

ECONOMIQUE

**HEL  
MO**  
Haute Ecole  
Libre Mosane

Saint-Martin

HELMo Saint-Martin - Mont Saint-Martin 45 - 4000 LIEGE

# La problématique de l'absence du statut juridique du fœtus et de l'embryon



**Mégane Rosen**

Promotrice: M.-C. Dallemagne

Troisième baccalauréat en droit

Année académique 2014 - 2015

*Je tiens à remercier le **Docteur Ska**, gynécologue de la clinique Reine Astrid de Malmedy, et **Madame Lennerts**, assistante sociale de la clinique Saint-Joseph de Rocourt, qui m'ont accordé du temps pour répondre à mes questions et qui ont porté un réel intérêt à ce sujet.*

*Je remercie **Madame Dohogne**, **Madame Huby** et également **Madame Nicolet** pour avoir corrigé l'orthographe de ce T.F.E.*

*Enfin, je remercie tout particulièrement **Madame Dallemagne** pour son soutien et ses nombreux conseils.*

# Plan

## 1 L'introduction

## 2 Les généralités

### 2.1 L'embryon et le fœtus

- 2.1.1 La distinction entre l'embryon et le fœtus
- 2.1.2 Au niveau européen
- 2.1.3 Au niveau belge
- 2.1.4 Une personne ou une chose?

### 2.2 La personnalité juridique

- 2.2.1 Le vide juridique
- 2.2.2 Le concept
- 2.2.3 La proposition de loi du 23 décembre 2010 accordant la personnalité juridique à l'enfant à naître
- 2.2.4 Le cas d'application: l'enfant mort-né
- 2.2.5 Le résumé schématique

### 2.3 La reconnaissance implicite

- 2.3.1 Le principe: l'enfant est réputé né chaque fois qu'il y a va de son intérêt
- 2.3.2 La période de conception légale présumée
- 2.3.3 La reconnaissance de paternité au profit de l'enfant conçu
- 2.3.4 Le droit de succession
- 2.3.5 La donation et le testament
- 2.3.6 Les droits sociaux accordés au(x) parent(s) relatifs à la grossesse
- 2.3.7 Le résumé schématique

### **3 Les problématiques**

#### **3.1 Le conflit entre le droit à la vie et le droit de disposer de son corps**

- 3.1.1 La problématique
- 3.1.2 Le droit à la vie
- 3.1.3 Le droit de disposer de son corps

#### **3.2 L'avortement**

- 3.2.1 La problématique
- 3.2.2 L'histoire
- 3.2.3 L'état actuel relatif à l'accès au droit à l'avortement
- 3.2.4 Les conditions requises
- 3.2.5 L'absence du consentement du père et/ou des parents

#### **3.3 Les atteintes fautives à l'intégrité physique de l'embryon**

- 3.3.1 La problématique
- 3.3.2 Les bases de la responsabilité du médecin
- 3.3.3 La jurisprudence civile relative à l'action wrongful life
- 3.3.4 La jurisprudence pénale

#### **3.4 L'acte de déclaration**

- 3.4.1 La problématique
- 3.4.2 Les généralités
- 3.4.3 Le fœtus âgé de moins de 180 jours depuis sa conception
- 3.4.4 Le fœtus âgé d'au moins 180 jours depuis sa conception
- 3.4.5 Le résumé

### **4 La conclusion**

### **5 La bibliographie**

### **6 La liste des abréviations**

### **7 La table des matières**

# 1 L'introduction

La problématique de l'absence du statut juridique du fœtus et de l'embryon est un sujet sensible, éthique et religieux. En effet, on ne peut nier toute la tristesse des parents en deuil pour lesquels aucune reconnaissance n'est accordée à leur protégé. D'autant plus que pour certains, cela fait des années qu'ils essayent de le concevoir. Ce sujet tabou a tellement évolué en fonction des mentalités de chacun que le législateur a tantôt privilégié le droit à la vie en interdisant purement et simplement l'avortement, tantôt mis en avant le droit de disposer de son corps en autorisant l'avortement avec des conditions restreintes. Ce sujet est connu à la fois par tous et en même temps la population en sait peu sur le sujet. À mon grand étonnement, les médecins et le personnel des hôpitaux qui y sont confrontés au quotidien sont mal informés également. C'est pourquoi j'ai décidé de me passionner pour ce sujet, afin de montrer quelques facettes de cette problématique.

Ce travail exclut le côté scientifique, afin de se concentrer sur les embryons in vivo. Je n'aborderai pas les embryons in vitro, la recherche des embryons ou encore le clonage et le don d'organes. Mon sujet est composé de deux sections. La première réunit quelques généralités relatives aux embryons et fœtus en commençant par une définition de ces termes. S'en suivent les situations antérieure et actuelle de ceux-ci caractérisées par un vide juridique persistant. Cette section définit ensuite la personnalité juridique qui est l'élément déclencheur de ce vide. Toutefois, même si ce petit être ne peut être sujet de droit, le dernier chapitre relève une sorte de reconnaissance implicite.

La deuxième section aborde quant à elle quatre problématiques engendrées par ce vide juridique. Le premier point explique le conflit entre le droit à la vie et le droit de disposer de son corps comme déjà abordé plus haut. Les deux points suivants découlent directement du premier, ce sont l'avortement et l'atteinte fautive à l'intégrité physique de l'embryon dans la jurisprudence civile et la jurisprudence pénale. Nous y relevons une injustice pour la maman dont le travail d'accouchement

n'a pas encore débuté. Pour terminer, je vais vous expliquer dans le chapitre "l'acte de déclaration" les procédures officielles lorsque le fœtus naît ou meurt et les conséquences engendrées aux niveaux psychologique et juridique pour les parents. Enfin, en conclusion, je m'attacherai à faire un résumé de ce T.F.E., à tirer quelques conclusions sur le sujet et surtout à vous faire part de mes espoirs pour l'avenir.

Je souhaite commencer ce sujet avec cette citation, afin de rappeler l'importance de la thématique:

"Un des plus beaux jours de la vie, et peut-être le plus beau de toute notre existence, est celui où la naissance d'un enfant ouvre notre âme à des émotions qu'elle ignorait encore hier."<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> DROZ, J., *Essai sur l'art d'être heureux* (1806). Disponible sur: <<http://www.mon-poeme.fr/citations-naissance/>> (consulté le 27 mars 2015).

## 2 Les généralités

### 2.1 L'embryon et le fœtus



#### 2.1.1 La distinction entre l'embryon et le fœtus

Le fœtus est à différencier de l'embryon, il y a deux stades à distinguer:

- le stade d'embryon;
- le stade de fœtus jusqu'à la naissance.

Le passage du premier au deuxième stade se fait en fonction du nombre de jours. Cela change selon le niveau embryologie, biologie ou gynécologie auquel nous nous situons. Le nombre de jours exact est très controversé. Il se situe entre huit et douze semaines d'aménorrhée, c'est-à-dire après le premier jour des dernières règles.<sup>2</sup>

#### 2.1.2 Au niveau européen

La C.J.U.E.<sup>3</sup> a précisé, lors d'un arrêt rendu en 2011<sup>4</sup>, que la notion "d'embryon humain" est à prendre au sens large. La juridiction de renvoi a demandé à la Cour d'interpréter cette notion au sens de l'article 6, paragraphe 2, sous c), de la directive<sup>5</sup>. Elle a répondu dans son point 38 en la définissant comme "tout ovule humain dès le stade de la fécondation". Elle a précisé en son point 35: "dès lors que

---

<sup>2</sup> Entretien avec le Docteur Samuel SKA, gynécologue, clinique Reine Astrid de Malmedy, le 7 octobre 2014; Forum Européen de Bioéthique, *Embryon, fœtus: Les sujet de la discorde* [enregistrement vidéo], le 31 janvier 2012. Disponible sur: <<https://www.youtube.com/watch?v=cKPoUblzqs0>> (consulté le 23 mai 2015).

<sup>3</sup> La Cour de justice de l'Union européenne.

<sup>4</sup> C.J.U.E., le 18 octobre 2011, *Olivier Brüstle c. Greenpeace*, Rec. 2011 I-09821 (disponible sur: <http://curia.europa.eu/>).

<sup>5</sup> Directive (U.E.) n° 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998, relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques (disponible sur: <http://eurlex.europa.eu/>).

cette fécondation est de nature à déclencher le processus de développement d'un être humain". La Cour a même étendu la définition en son point 38 à "tout ovule humain non fécondé dans lequel le noyau d'une cellule humaine mature a été implanté et tout ovule humain non fécondé qui, par voie de parthénogenèse<sup>6</sup>, a été induit à se diviser et à se développer".<sup>7</sup>

### 2.1.3 Au niveau belge

Le législateur a essayé de définir de manière neutre l'embryon dans trois de ses lois:

- la loi du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons in vitro en son article 2 1<sup>o8</sup>;
- la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes en son article 2, b<sup>9</sup>;
- la loi du 19 décembre 2008 relative à l'obtention et à l'utilisation de matériel corporel humain destiné à des applications médicales humaines ou à des fins de recherche scientifique en son article 2 4<sup>o10</sup>.

Les deux premières lois le définissent comme "cellule ou ensemble organique de cellules susceptibles, en se développant, de donner un être humain". La dernière donne une précision supplémentaire en disant que ces cellules doivent être d'un âge compris entre la fécondation et huit semaines de développement.

---

<sup>6</sup> La parthénogenèse assure, par l'union d'une gamète d'un homme et de celle d'une femme, la formation de l'œuf fécondé. Grande encyclopédie Larousse, *Définition de parthénogenèse*, p. 10292. Disponible sur: <<http://www.larousse.fr/archives/grande-encyclopedie/page/10292>> (consulté le 23 mars 2015).

<sup>7</sup> SEBAG, V., *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2012.

<sup>8</sup> L. du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons in vitro, art. 2 1<sup>o</sup>, *M.B.*, le 28 mai 2008.

<sup>9</sup> L. du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, art. 2, b, *M.B.*, le 17 juillet 2007, p. 38575.

<sup>10</sup> L. du 19 décembre 2008 relative à l'obtention et à l'utilisation de matériel corporel humain destiné à des applications médicales humaines ou à des fins de recherche scientifique, art. 2 4<sup>o</sup>, *M.B.*, le 30 décembre 2008, p. 68774.

Ces définitions sont fonctionnelles, elles ne servent qu'à limiter le champ d'application de ces lois.<sup>11</sup>

#### 2.1.4 Une personne ou une chose?

Une des questions existentielles sur l'embryon prêtant à divers avis est de savoir s'il fait partie de la catégorie de personne ou de chose. Notre droit est limité à ses deux seules classifications. Actuellement, l'embryon comme le fœtus ne sont pas des personnes au sens juridique. Le fœtus sera une "personne" uniquement une fois né. Il est important de faire la différence entre la notion "d'être humain", qui suggère la présence d'une vie, et la "personne" qui conduit à l'aptitude d'être titulaire de droits et obligations et donc d'avoir un statut. Or, c'est là que réside la problématique et l'origine de tant de débats, c'est l'absence d'un statut juridique pour les fœtus et les embryons.<sup>12</sup>



---

<sup>11</sup> SEBAG, V., *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2012.

<sup>12</sup> Ibid.

Il existe plusieurs conceptions à ce sujet:

- **La conception biologique** considère l'embryon comme un simple amas de cellules. Cette conception part du principe que la vie prend fin quand les fonctions cérébrales cessent définitivement. Elle en déduit alors qu'elle commence avec l'apparition des fonctions cognitives autonomes, c'est-à-dire à la naissance.<sup>13</sup>
- **La conception génétique ou fixiste** où il est vu comme une "personne humaine potentielle" et par conséquent doit être juridiquement protégé. Mais ce raisonnement est impossible étant donné qu'il n'existe pas une catégorie intermédiaire entre les "personnes" et les "choses".<sup>14</sup>
- **La conception gradualiste ou développementale** où sa personnalité juridique est acquise graduellement une fois l'apparition des premiers signes d'existence d'une sensibilité, c'est-à-dire dès le quatorzième jour représentant la fermeture du tube neuronal<sup>15,16</sup>
- **La conception relationnelle ou intentionnaliste** où sa personnalité est dans ce cas acquise uniquement s'il représente un projet parental. A contrario, il ne s'agit que d'une simple entité biologique.<sup>17</sup>

Il y a également plusieurs concepts en fonction des croyances religieuses de chacun. Celles-ci donnent à différents stades de développement la qualité d'être humain et leur confèrent un droit à la vie. Pour exemple, un croyant de tradition judéo-chrétienne considère l'embryon comme un être humain dès sa conception. Contrairement à un philosophe qui n'accepte la qualité d'être humain que s'il possède

---

<sup>13</sup> SEBAG, V., *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2012.

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> Le tube neural est, en embryologie, l'ébauche tubulaire sous la forme d'un tube du système nerveux central. Vulgaris Médicale, encyclopédie médicale, *Définition du tube neural*. Disponible sur: <<http://www.vulgaris-medical.com/encyclopedie-medicale/tube-neural>> (consulté le 23 mars 2015).

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ibid.

les aptitudes de réflexion au jugement. Cela le distingue du reste de la création, selon lui.<sup>18</sup>

## 2.2 La personnalité juridique



### 2.2.1 Le vide juridique

Beaucoup de législateurs européens sont dans un vide juridique et ne trouvent pas de qualification appropriée à la notion d'embryon ou de fœtus. Ce vide est dû à l'absence de statut de ces derniers, car ils n'ont pas de personnalité juridique.<sup>19</sup>

Les limites nécessaires sont posées par la doctrine et la jurisprudence concernant l'embryon et le fœtus in vivo, cette matière étant déjà encadrée par les déontologies médicale et scientifique.<sup>20</sup> Cette question sur le statut s'est posée avec les lois dépenalisant l'avortement de 1990 et avec la congélation des embryons conçus in vitro. En effet, avant 1990, le législateur privilégiait l'embryon, car il lui donnait une protection, celui du "droit à la vie". Celui-ci considérait l'avortement comme étant un crime aux yeux de la loi. À présent, si les pouvoirs législatifs accordaient à l'embryon la qualité de personne, cela serait un réel obstacle à la légalisation sur l'avortement. En effet, tuer c'est violer un principe fondamental de notre société. Il y aurait alors

---

<sup>18</sup> SEBAG, V., *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2012.

<sup>19</sup> LELEU, Y.-H. et LANGENAKEN, E., *Quel statut pour l'embryon et le fœtus dans le champ juridique belge?*, J.T., Larcier, le 19 octobre 2002.

<sup>20</sup> Ibid.

un conflit entre le droit à la vie de l'embryon et le droit à la vie et au respect de la vie privée de la mère. C'est pourquoi le fœtus n'est plus considéré comme une personne et qu'un vide juridique a été créé depuis.<sup>21</sup> En outre, si on reconnaît l'embryon comme une personne, la législation sur l'avortement ne sera pas la seule à être remise en cause. Il y aura également notamment:

- la loi relative à la recherche sur les embryons<sup>22</sup>;
- la loi concernant le don d'embryons dans la procréation médicale assistée<sup>23</sup>;
- un problème concernant la notion de personnalité juridique.<sup>24</sup>

### 2.2.2 Le concept

La personnalité juridique commence à partir de la naissance de l'enfant, c'est-à-dire au moment de la séparation du corps de la mère et de son enfant en sectionnant le cordon ombilical. Par conséquent, l'enfant à naître n'a pas la qualité juridique de personne en droit civil.<sup>25</sup> La naissance est toutefois tributaire d'une autre condition pour l'acquisition de la personnalité juridique, c'est la viabilité du fœtus.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> SEBAG, V., *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2012.

<sup>22</sup> L. du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons in vitro, *M.B.*, le 28 mai 2008.

<sup>23</sup> L. du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, art. 2, b, *M.B.*, le 17 juillet 2007, p. 38575.

<sup>24</sup> SEBAG, V., *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2012.

<sup>25</sup> LELEU, Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, collection de la faculté de droit de l'université de Liège, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2010, pp. 41 à 52, section 1 l'acquisition et la perte de personnalité.

<sup>26</sup> RENCHON, J.-L., *Droit de la personne et de la famille*, syllabus II de la faculté de droit de l'université de Louvain-La-Neuve, 2014 - 2015.

Généralement, la viabilité s'apprécie via deux critères:

- **Le critère de la bonne conformation**, c'est-à-dire qu'il dispose des différents organes nécessaires non atteints d'une malformation qui le conduirait à une mort certaine.<sup>27</sup>
- **Le critère de la maturité suffisante** qui est le fait d'atteindre le niveau suffisant du développement des organes essentiels pour permettre sa survie.<sup>28</sup>

La doctrine est partagée sur la nature de ces deux conditions: certains considèrent celles-ci comme résolutoires et d'autres, majoritairement, suspensives. Par définition, une condition est un événement incertain et futur. Pour la condition suspensive, la condition pour acquérir la personnalité est de naître vivant et viable, tandis que la condition résolutoire serait de ne pas naître vivant et viable.<sup>29</sup> Dans la première hypothèse, la personnalité juridique va être suspendue jusqu'à ce que l'événement soit réalisé. En d'autres termes, la personnalité prénatale va être affectée de la condition suspensive de naître vivant et viable. Dans la seconde, la personnalité est attribuée, mais elle est conditionnée à la naissance et au fait d'être viable. En effet, si l'enfant naît vivant, mais non viable, il n'aura pas la personnalité juridique et ne l'aura d'ailleurs jamais en raison de l'effet rétroactif attaché à cette condition. Qu'elles soient suspensives ou résolutoires, ces conditions sont caractérisées par leurs réalisations. Celles-ci ayant un effet rétroactif, on revient au pristin état. En d'autres termes, l'enfant conçu est tenu pour déjà né dès qu'il y va de son intérêt avec la condition résolutoire de ne pas naître vivant et viable.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> RENCHON, J.-L., *Droit de la personne et de la famille*, syllabus II de la faculté de droit de l'université de Louvain-La-Neuve, 2014 - 2015.

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> Cours-de-droit.net, Techniques contractuelles, *Condition suspensive et condition résolutoire*. Disponible sur: <<http://www.cours-de-droit.net/techniques-contractuelles/condition-suspensive-et-condition-resolutoire,a4028311.html>> (consulté le 20 février 2015).

<sup>30</sup> SEBAG, V., *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2012.

La différence n'est donc pas anodine si on tranchait sur la condition résolutoire, cela voudrait dire que l'enfant a la personnalité dès sa conception, sous réserve de la condition avec effet rétroactif. Cela grâce à l'adage "infans conceptus pro iam nato habetur quoties de commodis ejus agitur"<sup>31</sup> permettant de faire rétroagir dans l'intérêt de l'enfant. Si c'est une condition résolutoire, cela implique un questionnement au niveau des droits de l'embryon en conflit avec ceux de la mère.<sup>32</sup> L'absence de consensus sur la nature de cette condition contribue à la difficulté d'aboutir à un statut pour l'embryon et le fœtus.<sup>33</sup>

La règle relative à l'acquisition de la personnalité n'est pas expressément citée dans le Code civil, mais la doctrine et la jurisprudence l'ont déduite des articles 331 bis<sup>34</sup>, 725 et 906 du Code civil.

### 2.2.3 La proposition de loi du 23 décembre 2010 accordant la personnalité juridique à l'enfant à naître

En 2010, une proposition a été élaborée pour donner la personnalité juridique à l'enfant à naître dès sa conception. Cette proposition est depuis devenue caduque.<sup>35</sup> Les auteurs de celle-ci, les sénateurs Anke Van Dermeersch et Bart Laereman soulèvent comme argument que la situation actuelle, c'est-à-dire une situation sans statut attribué aux fœtus et aux embryons, est qualifiée de "contraire à la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948<sup>36</sup>, à la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant<sup>37</sup>, ainsi qu'à la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

---

<sup>31</sup> L'enfant conçu sera considéré comme né chaque fois qu'il pourra en tirer avantage.

<sup>32</sup> SEBAG, V., *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2012.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> "Les actions relatives à la filiation ne sont pas recevables si l'enfant n'est pas né viable."

<sup>35</sup> La proposition de loi accordant la personnalité juridique à l'enfant à naître (Sén.), sess. ord. 2010 - 2011, n° 5 - 641/1, le 23 décembre 2010 (disponible sur: [www.senat.be](http://www.senat.be)).

<sup>36</sup> Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, Paris, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies (disponible sur: <http://www.un.org/>).

<sup>37</sup> Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, New York, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies (disponible sur: [www.icrc.org/](http://www.icrc.org/)).

fondamentales<sup>38</sup> qui protègent à tous le droit de la vie." Ils invoquent également la Recommandation 874 (1979) du Conseil de l'Europe relative à une Charte européenne des droits de l'enfant.<sup>39</sup> Ces textes seront développés dans le chapitre "le conflit entre le droit à la vie et le droit de disposer de son corps". Ils démontrent que les scientifiques qui ont longtemps cherché un point où la vie apparaît de manière irréfutable pendant la grossesse s'accordent eux aussi à considérer que la vie commence dès la conception, à défaut de preuve d'un point culminant.<sup>40</sup>

#### 2.2.4 Le cas d'application: l'enfant mort-né

Par définition, c'est un enfant né mort dans les instants postérieurs à sa naissance, mais antérieurs à la rédaction du formulaire de déclaration de naissance par le médecin. Étant donné qu'il est né vivant, mais non viable, il n'a pas de personnalité juridique. Une circulaire du ministre de l'Intérieur du 13 décembre 1848 définit l'enfant mort-né comme ceci:

"On considérera comme mort-né l'enfant sorti sans vie du sein de la mère après le cent quatre-vingtième jour (sixième mois) de la gestation."<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, Conseil de l'Europe (disponible sur: <http://conventions.coe.int/>).

<sup>39</sup> Recommandation 874 du 4 octobre 1979 relative à une Charte européenne des droits de l'enfant, Conseil de l'Europe (disponible sur: <http://assembly.coe.int/>).

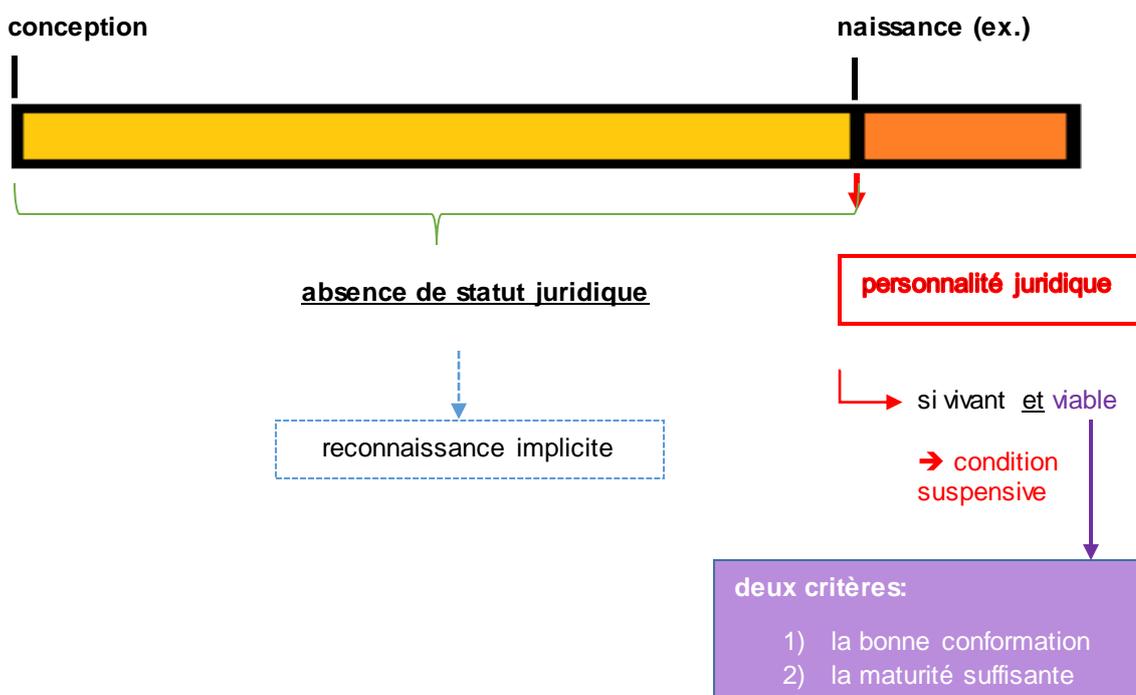
<sup>40</sup> La proposition de loi accordant la personnalité juridique à l'enfant à naître (Sén.), sess. ord 2010 - 2011, n° 5 - 641/1, le 23 décembre 2010 (disponible sur: [www.senat.be](http://www.senat.be)).

<sup>41</sup> Étude de législation comparée n° 184 - avril 2008 - Les enfants nés sans vie, Service des études juridiques (avril 2008), Belgique. Disponible sur: <<http://www.senat.fr/lc/lc184/lc1843.html>> (consulté le 9 avril 2015).

Cela a été confirmé par la circulaire du 10 juin 1999 relative à l'introduction dans le Code civil de l'article 80 bis concernant l'acte de déclaration d'enfant sans vie<sup>42</sup>. Cette matière sera développée au chapitre "l'acte de déclaration".<sup>43</sup>

## 2.2.5 Le résumé schématique

Malgré l'absence de statut, que ce soit pour les fœtus mort-nés ou les autres non vivants et viables, il existe toutefois des dispositions qui reconnaissent implicitement ces derniers. Cette matière sera développée dans le chapitre suivant.<sup>44</sup>



<sup>42</sup> C. du 10 juin 1999 du ministre de la Justice relative à l'introduction dans le Code civil d'un article 80 bis concernant l'acte de déclaration d'enfant sans vie, *M.B.*, le 1<sup>er</sup> juillet 1999 adressée aux procureurs généraux près des Cours d'appel et aux officiers de l'État civil, p. 24911.

<sup>43</sup> BEAGUE, M., *Quelle reconnaissance juridique du deuil périnatal ? - État des lieux en matière d'acte de déclaration d'enfant sans vie en droit français et en droit belge*. J.T. 2008/24, n° 6316, *Larcier*, le 21 juin 2008, p. 413 et 425 (disponible sur: <http://jt.larcier.be>).

<sup>44</sup> SEBAG, V., *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, *Larcier*, 2012.

## 2.3 La reconnaissance implicite

### 2.3.1 Le principe: l'enfant est réputé né chaque fois qu'il y va de son intérêt

C'est une fiction imposée par le législateur: il met sciemment le faux à la place du vrai. Il décide que l'enfant simplement conçu doit être considéré comme déjà né lorsqu'il y va de son intérêt, alors que ce n'est pas le cas<sup>45</sup>. Cela lui permettra de bénéficier de certains droits, comme ceux énoncés à la suite. Ce n'est donc pas une présomption qui se fonde sur des probabilités ou sur une vraisemblance.<sup>46</sup>

### 2.3.2 La période de conception légale présumée

En pratique, le fait de déterminer le moment de conception reste impossible. C'est pourquoi la loi du 31 mars 1987 introduit l'article 326 dans notre Code civil qui distingue deux présomptions.<sup>47</sup> L'article 326 dit ceci:

"L'enfant est présumé, sauf preuve contraire, avoir été conçu dans la période qui s'étend du 300<sup>ème</sup> au 180<sup>ème</sup> jour avant la naissance et au moment qui lui est le plus favorable, compte tenu de l'objet de sa demande ou du moyen de défense proposé par lui."

---

<sup>45</sup> Cette fiction s'applique selon l'adage "infans conceptus pro iam nato habetur quoties de commodis ejus agitur".

<sup>46</sup> Biquet, C., *Les fictions en droit*, R.F.D.L. 2013/1, pp. 25 et 51.

<sup>47</sup> Ibid.

Les deux présomptions réfragables sont:

- **la période de conception** où l'enfant est présumé être conçu entre le 300<sup>ème</sup> et 180<sup>ème</sup> jour avant la naissance, ce qui correspond à une durée moyenne de grossesse;<sup>48</sup>
- **son instant précis**, c'est-à-dire l'instant qui lui est le plus favorable, en fonction de l'objet de sa demande ou du moyen de défense proposé par lui.

Cette dernière présomption est dite "omni meliore momento"<sup>49</sup>. En d'autres termes, l'enfant choisit le moment de sa conception, compte tenu de son intérêt comme expliqué ci-dessus. Pour illustrer, l'enfant peut fixer la date de sa conception à la veille de l'ouverture de la succession. En effet, cela est dans son intérêt de pouvoir hériter de celle-ci, à condition que ce jour soit compris dans la période légale prévue à l'article 326 du Code civil.<sup>50</sup>

### 2.3.3 La reconnaissance de paternité au profit de l'enfant conçu

L'article 328 § 3 du Code civil gouverne cette matière et il est établi ainsi:

"Le bénéficiaire de la reconnaissance peut être un enfant conçu ou un enfant décédé, si ce dernier a laissé une postérité. Si l'enfant est décédé sans laisser de postérité, il ne peut être reconnu que dans l'année qui suit sa naissance."

Grâce à cet article, les parents peuvent reconnaître leur enfant avant la naissance. Cette reconnaissance ne sortira pourtant ses effets pleinement que dès l'acquisition de sa personnalité juridique. En effet, en principe, lorsqu'un couple non marié conçoit un enfant, la reconnaissance n'est pas automatique, il faut la demander. Il faut alors se référer à l'article 329 bis § 2 du Code civil prévoyant que si le père veut reconnaître son enfant avant sa naissance, il devra demander le consentement

---

<sup>48</sup> SEBAG, V., *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2012.

<sup>49</sup> Au moment le plus favorable.

<sup>50</sup> SEBAG, V., *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2012.

de la mère, à partir du sixième mois de grossesse.<sup>51</sup> Si la mère n'accepte pas la reconnaissance, le père ne devra pas attendre la naissance de celui-ci. Grâce à l'article 328 bis, il pourra revendiquer sa paternité en intentant une action en justice avant la naissance de l'enfant. Dans ce cas, le tribunal l'autorisera très certainement étant donné que la demande est faite lorsque l'enfant n'est pas encore âgé d'un an.<sup>52</sup>

Dans l'article 328, on parle également des "enfants décédés". Ce terme comprend notamment les enfants mort-nés et les enfants nés vivants, mais décédés après la constatation de la naissance faite par l'officier de l'État civil. Cet article limite la reconnaissance aux cas des enfants laissant une postérité. Le but est d'éviter que les reconnaissances ne soient faites exclusivement dans un but successoral. La Commission de la justice du Sénat a été sensible à cette problématique qui ne facilitait guère le deuil des parents. Par conséquent, elle a proposé d'autoriser cette reconnaissance sans laisser de postérité, mais à condition qu'elle soit faite dans l'année suivant la naissance de l'enfant afin de s'assurer que la problématique est bien le deuil périnatal.<sup>53</sup>

#### 2.3.4 Le droit de succession

L'article 725 du Code civil décrit les qualités requises pour succéder et déclare qu'il faut "nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession". Par conséquent, il précise que sont exclus ceux non encore conçus et les enfants qui ne sont pas nés vivants et viables. À contrario, on peut en déduire que l'enfant simplement conçu à l'ouverture de la succession a les qualités requises pour succéder, selon l'application du principe "nasciturus pro nato habetur quoties de ejus commodis agitur". C'est le principe selon lequel il est apte à succéder

---

<sup>51</sup> Portail Belgium.be. *Reconnaissance d'un enfant*. Disponible sur: <<http://www.belgium.be/fr/famille/enfants/naissance/reconnaissance/>> (consulté le 26 mars 2015).

<sup>52</sup> SOSSON, J., *Droit de la famille*, "le droit de la filiation nouveau est arrivé", *collection recyclage en droit*, Anthémis 2007, I, pp. 157et 158.

<sup>53</sup> Ibid.

uniquement lorsqu'il y va de ses intérêts. La charge de la preuve ira au successible par toute voie de droit en soulevant probablement l'article 326 du Code civil.<sup>54</sup>

### 2.3.5 La donation et le testament

L'article 906 du Code civil décrit les qualités requises pour recevoir une libéralité entre vif ou par testament au décès du testateur. Il déclare qu'il suffit d'être conçu au moment de la donation ou du décès de testateur selon le cas. Toutefois, ceux-ci n'auront effet qu'à l'acquisition de la personnalité juridique du donataire ou de l'héritier.<sup>55</sup>

D'autres dispositions accordent un droit à l'enfant conçu, notamment l'article 1049 du Code civil déclarant:

"Sera valable, en cas de mort sans enfants, la disposition que le défunt aura faite par acte entre-vifs ou testamentaire, au profit d'un ou plusieurs de ses frères et sœurs, de tout, ou partie des biens qui ne sont point réservés par la loi dans sa succession, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement, des dits frères ou sœurs donataires."

En résumé, les frères et sœurs du défunt devront donner les biens concernés à leurs enfants présents et futurs à condition de ne donner que les biens non réservés par la loi.

---

<sup>54</sup> DELNOY, P., *Les successeurs et leurs droits*, Rép. not., tome III, successions, donations et testaments, livre 1/1, Bruxelles, Larcier. 2005, n° 27.

<sup>55</sup> VAN HALTEREN, T., avocat au barreau de Bruxelles, assistant doctorant à l'U.L.B., *Les incapacités de recevoir une libéralité: généralités, actualités législatives et questions pratiques*, p. 185.

## 2.3.6 Les droits sociaux accordés au(x) parent(s) relatifs à la grossesse



### 2.3.6.1 Les allocations de naissance

L'allocation de naissance est une prime donnée à la mère pour la naissance à partir du huitième mois. Elle peut être demandée jusqu'aux cinq ans de l'enfant. La demande peut être faite également pour un enfant mort-né qui était âgé d'au moins 180 jours à condition d'avoir un acte de déclaration d'un enfant présenté sans vie. Cette matière sera expliquée au chapitre "l'acte de déclaration". Concernant les montants, cela varie. Si c'est le premier, le montant sera de 1 223,11 €, tandis que pour les suivants, le montant s'élèvera à 920,25 € depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2012.<sup>56</sup> En cas de naissance multiple, le montant sera pour chacun des enfants de 1 223,11 €.<sup>57</sup>

### 2.3.6.2 Le congé parental

Le congé parental permet aux parents d'arrêter le travail pendant une période suite à la naissance ou à l'adoption de leur(s) enfant(s).

---

<sup>56</sup> Allocations familiales, *A combien s'élève l'allocation de naissance?* Disponible sur: <<http://www.allocationsfamiliales.be/Documents-utiles/FAQ/Allocation-de-naissance/A-combien-s-eleve-l-allocation-de-naissance>> (consulté le 28 mai 2015).

<sup>57</sup> Famifed, *Allocation de naissance*, le 26 mars 2015. Disponible sur: <<http://flandern.famifed.be/fr/familles/naissance-et-adoption/allocation-de-naissance>> (consulté le 26 mars 2015).

#### 2.3.6.2.1 *Le congé de maternité*

Chaque travailleuse a droit à quatre mois de congé. Ce droit est valable dès la naissance de l'enfant jusqu'à ces douze ans, sauf exception.<sup>58</sup> Le congé de maternité lui sera accordé uniquement si elle accouche d'un fœtus âgé de minimum 180 jours, même si l'enfant est mort-né. À priori, l'acte de déclaration d'enfant sans vie ou l'acte de naissance paraît nécessaire pour pouvoir bénéficier de ces droits.<sup>59</sup>

#### 2.3.6.2.2 *Le congé de paternité*

Chaque travailleur a droit à dix jours d'absence pour la naissance d'un enfant dont la filiation est établie à son égard. Il choisit ses jours de congé de manière étalée ou non dans les quatre mois suivant le jour de l'accouchement. Il ne pourra pas en bénéficier si l'enfant est mort-né.<sup>60</sup>

#### 2.3.6.3 *La protection contre le licenciement*

Cette protection garantit que l'employeur ne peut faire aucun acte pour tenter de mettre fin de manière unilatérale au contrat de travail pendant toute la grossesse de sa travailleuse, hormis le cas d'un licenciement pour motif grave ou pour raisons légitimes. En effet, elle prend cours dès l'annonce de la grossesse de la femme enceinte à son employeur et s'étend un mois après le dernier jour du congé parental. À défaut de respecter ces dispositions, l'employeur devra payer le montant relatif

---

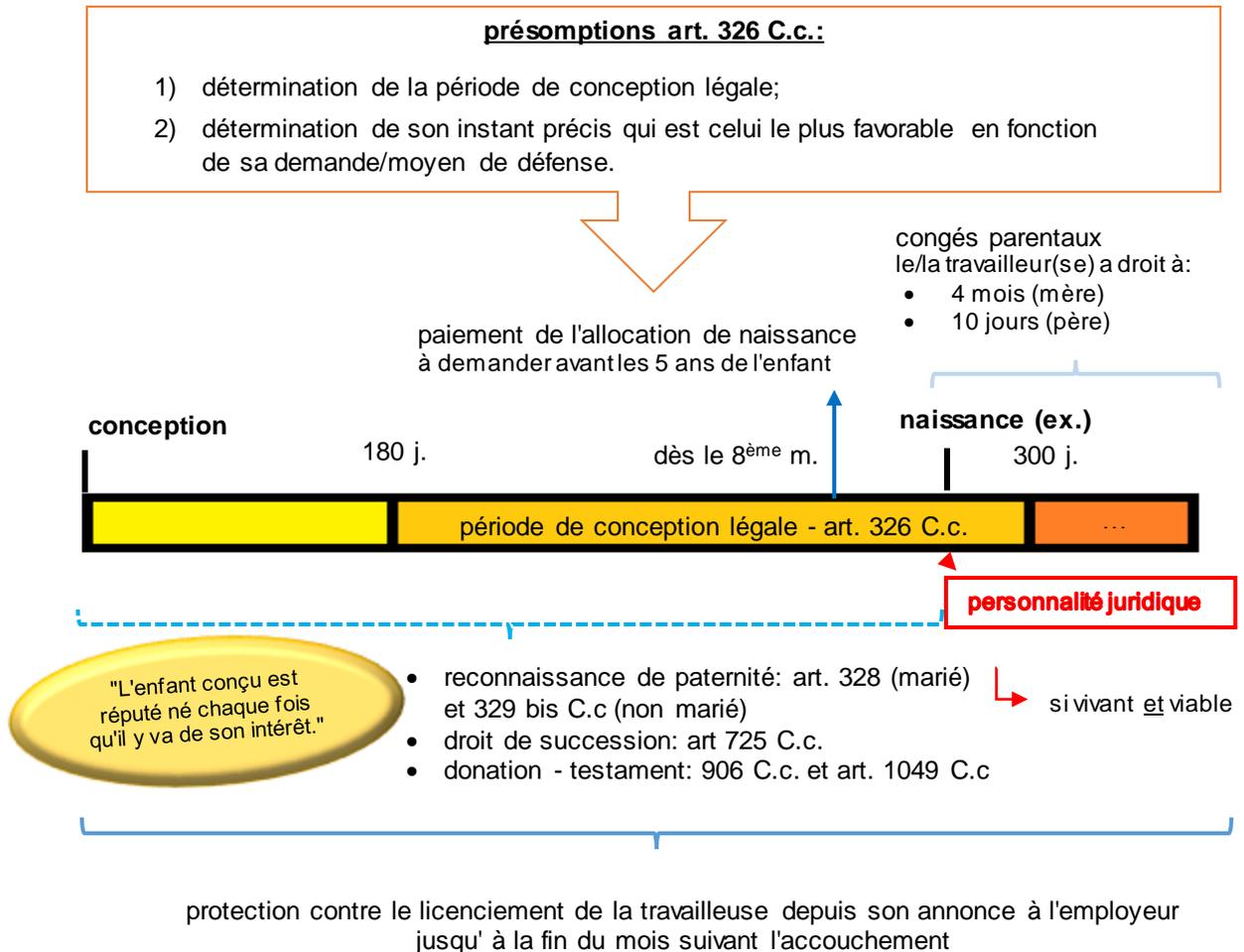
<sup>58</sup> L. sur le travail du 16 mars 1971, art 39, *M.B.*, le 30 mars 1971, p. 3931; Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, *Congé parental*. Disponible sur: <<http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=547>> (consulté le 26 mars 2015).

<sup>59</sup> BEAGUE, M., *Quelle reconnaissance juridique du deuil périnatal ? - État des lieux en matière d'acte de déclaration d'enfant sans vie en droit français et en droit belge*, J.T. 2008/24 n° 6316, Larcier, le 21 juin 2008, pp. 421 et 422 (disponible sur: <http://jt.larcier.be>).

<sup>60</sup> L. relative aux contrats de travail du 3 juillet 1978, art 30 § 2, *M.B.*, le 22 août 2015, p. 9277; Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale. Congé de paternité. Disponible sur: <<http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=554>> (consulté le 26 mars 2015).

à la rupture du contrat, ainsi qu' une indemnité forfaitaire équivalant à la rémunération de six mois.<sup>61</sup>

### 2.3.7 Le résumé schématique



**Remarque:** il est évident que le fœtus âgé de moins de 180 jours depuis sa conception, né vivant et viable, donnera droit aux mêmes droits sociaux que ceux de plus de 180 jours. Ces droits sont les allocations de naissance et les congés parentaux.<sup>62</sup>

<sup>61</sup> Droit belge, *Protection de la travailleuse enceinte contre le licenciement*. Disponible sur: <[http://www.droitbelge.be/fiches\\_detail.asp?idcat=25&id=299](http://www.droitbelge.be/fiches_detail.asp?idcat=25&id=299)> (consulté le 13 avril 2015).

<sup>62</sup> Solidararis.be et mutsoc.be, *Guide naissance*. Disponible sur: <[www.solidaris-liege.be](http://www.solidaris-liege.be)> (consulté le 14 avril 2015).

### 3 Les problématiques

#### 3.1 Le conflit entre le droit à la vie et le droit de disposer de son corps

##### 3.1.1 La problématique

Le droit de disposer de son corps est en conflit avec le droit à la vie. En effet, si la femme pouvait librement disposer de son corps, cela voudrait dire qu'elle pourrait avorter à tout moment. Or le droit à la vie est fondamental, qu'il soit pour une personne née ou encore fœtus. Malgré tout, la Cour européenne des droits de l'homme ne veut pas statuer sur les contours du concept de "personne" à protéger. Cette matière sera développée dans le chapitre relatif à l'article 2 de la C.E.D.H.<sup>63</sup> <sup>64</sup> En effet, on ne peut laisser, par exemple, une femme enceinte de neuf mois avorter, alors que l'enfant est viable. Sans oublier que d'un jour à l'autre ce petit être naîtra et deviendra grand. Toutefois, l'avortement est autorisé les douze premières semaines en Belgique. De plus, le législateur a créé des limites dans le Code pénal et a distingué l'avortement "forcé" et "volontaire". Je n'aborderai pas les détails dans ce chapitre étant donné que la matière de l'avortement fait l'objet d'un chapitre distinct. Par conséquent, peut-on déduire que le législateur cherche à privilégier le respect de l'intégrité physique du corps de la femme et donc le droit de disposer de son corps, plutôt que la vie de l'embryon ou du fœtus?<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>64</sup> C.E.D.H., le 8 juillet 2004, *Vo c. France*, n°53924/00 (disponible sur: <http://hudoc.echr.coe.int/>).

<sup>65</sup> RENCHON, J.-L., *Droit de la personne et de la famille*, syllabus II de la faculté de droit de l'université de Louvain-La-Neuve, 2014 - 2015.

### 3.1.2 Le droit à la vie



#### 3.1.2.1 Au niveau international



Il existe plusieurs dispositions internationales en lien avec le droit à la vie. Il y a notamment la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine de 1997. Elle a été adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe et est appelée plus couramment la "Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine"<sup>66</sup>.

Elle est "ouverte à la signature des États membres du Conseil de l'Europe, des États non membres qui ont participé à son élaboration et de la Communauté européenne."<sup>67</sup> Son objectif est de protéger l'être humain, la dignité humaine et l'identité de la personne humaine lors des applications médicales et biologiques. Elle encourage également l'harmonisation des législations, autant nationales qu'européennes, dans cette matière. Elle pose notamment des limites

---

<sup>66</sup> Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (U.E.), Conseil de l'Europe, Oviedo, le 4 mai 1997, art. 33 (disponible sur: <http://conventions.coe.int/>).

<sup>67</sup> Questions et Réponses, question n° 3-2937 de Mme Nyssens du 17 juin 2005 (Fr.): *Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine - Non-ratification par la Belgique*, (Sén.). Disponible sur: <<http://www.senate.be/www/?MIval=publications/viewPub&COLL=B&PUID=50334018&TID=50344399&POS=1&LANG=fr>> (consulté le 25 février 2015).

à la liberté des États de légiférer sur le statut de l'embryon dans son article 18 qui énonce:<sup>68</sup>

- Les États signataires doivent fournir une protection adéquate de l'embryon en cas de recherche sur l'embryon in vitro si celle-ci est autorisée légalement.
- Il est interdit de créer des embryons à des fins de recherches.

Pourtant, en Belgique, la loi autorise la création d'embryons humains et l'obtention de cellules souches à partir d'embryon pour la recherche, mais uniquement si les motifs sont "dûment justifiés".<sup>69</sup> En effet, notre pays n'a pas ratifié cette Convention justifiée par l'absence de consensus sur plusieurs principes énoncés dans celle-ci. Car à l'époque, le défaut de législation interne gouvernait notamment les questions relatives à la recherche médicale sur les êtres humains et celles attachées aux interventions sur le génome humain et sur les embryons. Cependant, le 9 juillet 1998, une résolution a été adoptée par le Sénat belge qui avait pour objet une invitation pour le gouvernement de faire le nécessaire dans les délais les plus brefs au niveau de la structure légale, afin de permettre la ratification de la C.D.H.B.<sup>70</sup> Il avait été envisagé également d'émettre des réserves prévues à l'article 36 de ladite Convention en cas de désaccord.<sup>71</sup>

---

<sup>68</sup> Génétique. *Statut de l'embryon en Europe*: état des lieux. Synthèse de presse bioéthique, le 24 mai 2013. Disponible sur: <<http://www.genethique.org/fr/content/statut-de-l-embryon-en-europe-%C3%A9tat-des-lieux#.VO4D27M5Duh>> (consulté le 25 février 2015).

<sup>69</sup> Questions et Réponses, question n° 3-2937 de Mme Nyssens du 17 juin 2005 (Fr.): *Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine. - Non-ratification par la Belgique*, (Sén.). Disponible sur: <<http://www.senate.be/www/?MIval=publications/viewPub&COLL=B&PUID=50334018&TID=50344399&POS=1&LANG=fr>> (consulté le 25 février 2015).

<sup>70</sup> Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine.

Depuis lors, il y a eu une évolution sur le plan législatif:

- la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient<sup>72</sup>;
- la loi du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons in vitro<sup>73</sup>;
- la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes<sup>74</sup>;
- la loi du 7 mai 2004 relative aux expérimentations sur la personne humaine<sup>75,76</sup>

Et pourtant, la ratification n'a toujours pas eu lieu pour le motif que la Convention est trop ambitieuse et qu'elle ne correspondait pas "aux sensibilités de notre pays", selon le ministre des Affaires sociales et de la Santé publique de l'époque. En effet, notre pays est dit pluraliste et est corrélativement divisé sur le plan psychologique. Par conséquent, l'État ne peut laisser la société se soumettre à des normes obligatoires à forte teneur éthique, alors que celles-ci ne seront pas partagées par tous.<sup>77</sup> De plus, le choix a été porté plutôt sur le développement d'un cadre législatif propre, notamment pour l'organisation de la fécondation in vitro, la recherche sur l'embryon humain in vitro, le choix du sexe et l'euthanasie. La Belgique a voulu préserver l'espace de recherche et de progrès scientifique. De plus, cette Convention a été créée afin de pallier l'absence de cadre propre concernant ces questions pour les pays du Conseil de l'Europe.<sup>78</sup> En outre, la Belgique s'est pourvue d'un Comité consultatif de bioéthique actif qui se trouve être l'instance consultative officielle belge en matière bioéthique. Celui-ci est indépendant par rapport aux autorités qui l'ont créé.

---

<sup>72</sup> L. du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, le 26 septembre 2002, p. 43719.

<sup>73</sup> L. du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons in vitro, *M.B.*, le 28 mai 2008.

<sup>74</sup> L. du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes, *M.B.*, le 14 février 1987, p. 2129.

<sup>75</sup> L. du 7 mai 2004 relative aux expérimentations sur la personne humaine, *M.B.*, le 18 mai 2004, p.39516.

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> LELEU, Y.-H. et LANGENAKEN, E., *Quel statut pour l'embryon et le fœtus dans le champ juridique belge?*, J.T., Larcier, le 19 octobre 2002.

<sup>78</sup> Questions et Réponses, question n° 3-2937 de Mme Nyssens du 17 juin 2005 (Fr.): *Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine - Non-ratification par la Belgique*, (Sén.). Disponible sur: <<http://www.senate.be/www/?MIval=publications/viewPub&COLL=B&PUID=50334018&TID=50344399&POS=1&LANG=fr>> (consulté le 25 février 2015).

Ses missions consistent à rendre des avis en la matière en l'analysant sous des aspects éthiques, sociaux et juridiques et informer la population et les autorités sur la matière.<sup>79</sup>

Concernant les autres textes internationaux garantissant un droit à la vie susceptibles de contenir des règles applicables à l'embryon, presque tous se taisent sur le moment où cette protection s'applique. Par exemple, dans la Déclaration universelle du 10 décembre 1948<sup>80</sup> adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le terme individu est utilisé à l'article 3: "Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne". Citons également le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966<sup>81</sup>, dans son article 6, il reconnaît que "Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. (...) Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie." Par contre, la Convention américaine relative aux droits de l'homme<sup>82</sup> est plus explicite en disant que "le droit à la vie doit être protégé par la loi à partir de la conception", mais celle-ci, contrairement aux autres, ne concerne pas la Belgique. Elle est applicable uniquement pour les États américains signataires. En conclusion, il ressort de cela que les bénéficiaires de la protection individuelle de l'homme et de ses droits fondamentaux accordés dans les textes susmentionnés sont uniquement les individus nés. Il existe toutefois des exceptions comme les fœtus se trouvant dans le champ d'application de la Convention américaine.<sup>83</sup>

---

<sup>79</sup> UCL, *Avis du comité consultatif de la bioéthique*, le 9 avril 2015. Disponible sur: <<https://www.uclouvain.be/376376.html>> (consulté le 12 avril 2015).

<sup>80</sup> Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, Paris, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies (disponible sur: <http://www.un.org/>).

<sup>81</sup> Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, New York, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies (disponible sur: [ec.europa.eu/](http://ec.europa.eu/)).

<sup>82</sup> Convention américaine du 22 novembre 1969 relative aux droits de l'homme, San José (disponible sur: [www.cidh.oas.org/Basicos/French/c.convention.htm](http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/c.convention.htm)).

<sup>83</sup> HOTTOIS, G. et MISSA, J.-N., *Nouvelle encyclopédie de bioéthique: médecine, environnement, biotechnique*, 2001, pp.363 à 367.

D'autres textes accordent une protection avant la naissance, et ce de manière explicite:

- Le préambule de la Déclaration des droits de l'enfant de l'Assemblée générale des Nations Unies du 20 novembre 1959 indique: "Considérant que l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance".<sup>84</sup>
- La Recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe n° 874 de 1979 relative à une Charte européenne des droits de l'enfant<sup>85</sup> déclare au point VI a que: "Les droits de chaque enfant à la vie dès le moment de sa conception (...) devraient être reconnus et les gouvernements nationaux devraient accepter l'obligation de tout mettre en œuvre pour permettre l'application intégrale de ce droit."<sup>86</sup>

Cette dernière recommandation n'a aucune portée juridique, mais elle sert de ligne de conduite au Comité des ministres. Elle a d'ailleurs été, par le passé, à l'origine de nombreux traités internationaux.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> HOTTOIS, G. et MISSA, J.-N., *Nouvelle encyclopédie de bioéthique: médecine, environnement, biotechnique*, 2001; Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, New York, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies (disponible sur: [www.icrc.org/](http://www.icrc.org/)).

<sup>85</sup> Recommandation 874 du 4 octobre 1979 relative à une Charte européenne des droits de l'enfant, Conseil de l'Europe (disponible sur: <http://assembly.coe.int/>).

<sup>86</sup> Ibid.

<sup>87</sup> SPF Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au développement. *Conseil de l'Europe*, 2012. Disponible sur: <[http://diplomatie.belgium.be/fr/politique/institutions\\_internationales/institutions\\_regionales/conseil\\_de\\_l\\_europe/](http://diplomatie.belgium.be/fr/politique/institutions_internationales/institutions_regionales/conseil_de_l_europe/)> (consulté le 26 février 2015).

En outre, un comité ad hoc d'experts sur les progrès des sciences biomédicales, appelé le C.D.B.I.<sup>88</sup>, a été créé par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe. C'est une instance dont le but est d'étudier les problématiques sur la bioéthique. Elle essaye de trouver des solutions en établissant des instruments juridiques européens.<sup>89</sup> D'ailleurs, certains travaux ont abouti à l'élaboration de:

- plusieurs recommandations du Comité des ministres, notamment la Recommandation 1046 relative à l'utilisation d'embryons et de fœtus humains<sup>90</sup> recommandant au point 5 d'établir une définition biologique du statut de l'embryon et ajoute au point 8 qu'elle est consciente du vide juridique et qu'il faut d'urgence "déterminer le degré de sa protection juridique";
- la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine précitée<sup>91</sup>;
- le Protocole additionnel portant interdiction du clonage d'êtres humains<sup>92</sup>;
- le Protocole additionnel relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine<sup>93</sup>;
- le Protocole sur la recherche biomédicale<sup>94</sup>;
- le Protocole relatif aux tests génétiques à des fins médicales<sup>95 96</sup>.

---

<sup>88</sup> Avant, le Comité ad hoc d'experts pour la bioéthique était abrégé sous le nom de C.A.H.B.I.

<sup>89</sup> HOTTOIS, G., MISSA, J.-N., *Nouvelle encyclopédie de bioéthique: médecine, environnement, biotechnique*, 2001, p. 220.

<sup>90</sup> Recommandation 1046 du 24 septembre 1986 relative à l'utilisation d'embryons et fœtus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales, Conseil de l'Europe (disponible sur: <http://www.assembly.coe.int/>).

<sup>91</sup> Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (U.E.), Conseil de l'Europe, Oviedo, le 4 mai 1997, art. 33 (disponible sur: <http://conventions.coe.int/>).

<sup>92</sup> Protocole du 6 novembre 1997 adopté par le Comité des ministres (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2001).

<sup>93</sup> Protocole du 8 novembre 2001 adopté par le Comité des ministres (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2006).

<sup>94</sup> Protocole du 30 juin 2004 adopté par le Comité des ministres (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2007).

<sup>95</sup> Protocole du 7 mai 2008 adopté par le Comité des ministres (pas encore en vigueur)

<sup>96</sup> Conseil de l'Europe, Droits de l'homme et État de droit, *Conseil de bioéthique*, 2014. Disponible sur: <[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/cdbi/default\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/cdbi/default_fr.asp)> (consulté le 26 février 2015).

### 3.1.2.2 Au niveau européen sous l'angle de l'article 2 de la C.E.D.H.



La question vue sous l'angle de l'article 2 de la C.E.D.H. déclarant au paragraphe 1 :

"Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi."

La réponse se trouve dans les différentes jurisprudences de la Cour dont notamment la décision de la C.E.D.H. du 26 novembre 2003 Vo c France. Plusieurs extraits de cet arrêt figurent à l'annexe n° 4. Cet arrêt concerne un avortement thérapeutique qui est devenu inévitable suite à une erreur médicale. Le médecin avait confondu deux dossiers de patientes. L'une des deux venait pour une visite médicale pour son sixième mois de grossesse et l'autre pour enlever un stérilet. La patiente enceinte avait eu un court entretien avec ce dernier, mais elle ne parlait pas bien le français. En commençant l'opération pour enlever le stérilet destiné à l'autre patiente, et ce sans un examen préalable, le médecin perça la poche d'eau ce qui provoqua une perte de liquide amniotique. La requérante fut immédiatement hospitalisée. Une nouvelle erreur fut commise et elle échappa de peu à l'opération grâce à une personne qui la reconnut. Plus tard, elle revint pour un examen et les médecins lui annoncèrent que le liquide amniotique ne s'était pas reconstitué, ce qui entravait sa grossesse. La Cour déclare que l'article 2 de la Convention ne dit rien concernant les limites temporelles du droit à la vie. La Convention ne définit pas non plus qui est la "personne" visée au paragraphe 1 dont la vie est protégée par elle. La Cour n'a pas encore trouvé de réponse à la question de savoir si oui ou non l'enfant est titulaire de ce droit et où commence ce droit à la vie. L'enfant

à naître ne figure pas parmi les exceptions énumérées au paragraphe 2 de cet article. Elle conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la C.E.D.H.<sup>97</sup>

Dans l'affaire *Evans c. Royaume-Uni* du 10 avril 2007<sup>98</sup>, la Cour a déclaré qu'il existe différents points de vue concernant le début de la vie. Certains estiment qu'elle débute dès la conception et d'autres insistent sur le moment de la nidation, là où le fœtus devient "viable" ou lorsqu'il naît vivant. Pour dire quelques mots sur l'arrêt: Madame Evans et son ex-compagnon s'accordent à effectuer un prélèvement de leurs gamètes pour faire une fécondation in vitro. Celle-ci sera bientôt stérile suite à l'ablation qu'elle doit subir suite à une tumeur aux ovaires, mais son ex-compagnon retire finalement son consentement. Madame Evans invoque alors la violation de l'article 2 de la Convention et saisit la Cour. La requérante déplore que son ex-compagnon puisse révoquer son consentement à la conservation et à l'utilisation des embryons créés conjointement par eux, grâce à la législation interne qui l'autorise. La Cour déclare à l'unanimité qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la C.E.D.H.<sup>99</sup>

Dans l'affaire *H. c. Norvège*, la Cour a formulé pour un sujet si délicat que les États doivent jouir d'un certain pouvoir discrétionnaire. La légalité du choix de la mère dépend de la législation nationale. La Commission exclut l'hypothèse où l'article 2 serait interprété comme un droit à la vie de caractère absolu car il faut maintenir la protection nécessaire de la vie de la mère, bien dissociable de celle de l'enfant à naître. À défaut, il faudrait en déduire qu'un avortement est interdit dans toute hypothèse.<sup>100</sup>

La conclusion ressortant de ces différentes jurisprudences et des législations relatives à l'avortement, est que "l'enfant à naître n'est pas considéré comme une personne directement bénéficiaire de l'article 2 de la Convention et que son droit à la vie, s'il existe, se trouve implicitement limité par les droits et les intérêts de sa mère".

---

<sup>97</sup> BERTRAND, M., *Le droit à la vie: dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, édition du Conseil de l'Europe de Strasbourg, 2005.

<sup>98</sup> C.E.D.H., le 10 avril 2007, *Evans c. Royaume-Uni*, n° 6339/05 (disponible sur: <http://hudoc.echr.coe.int/>).

<sup>99</sup> Ibid.

<sup>100</sup> C.E.D.H., le 19 mai 1992, *H. c. Norvège*, n° 17004/90, décision de la Commission (disponible sur: <http://hudoc.echr.coe.int/>).

Et que cela "n'exclut toutefois pas, dans certaines circonstances, que des garanties puissent être admises au bénéfice de l'enfant non encore né". Elle soulève également que le problème émane toujours de la confrontation des droits revendiqués par une femme, une mère ou un père, entre eux, ou vis-à-vis de l'enfant à naître.<sup>101</sup>

Ce problème d'interprétation est notamment dû aux différentes dimensions juridiques, médicales, philosophiques, éthiques ou religieuses de la définition de la personne humaine. Étant donné cette diversité des points de vue, un large pouvoir discrétionnaire de l'État en la matière est laissé aux États membres. Une harmonisation des législations nationales serait en effet délicate en cette matière, surtout à cause de l'absence d'accord sur la notion de "début de la vie" pour appliquer l'article 2 de la C.E.D.H. La Cour considère qu'eu égard à l'absence de consensus européen sur le point de départ du droit à la vie, ce sujet relève de la marge d'appréciation des États. C'est pourquoi, l'Irlande par exemple, peut se permettre de refuser la qualification de personne à l'embryon sans violer la Convention européenne.<sup>102</sup>

Ainsi dans l'arrêt *D. c. Irlande* du 27 juin 2006, la Cour prend note du "caractère sensible, passionné et souvent polarisé du débat (sur l'avortement) en Irlande", qui "implique de procéder à une mise en balance complexe et sensible de droits à la vie placés sur le même pied d'égalité et exige une analyse délicate de valeurs et mœurs propres à un pays". L'affaire *Evans c. Royaume-Uni* soulève que les progrès scientifiques et médicaux ne cessant d'augmenter et la reconnaissance de plus en plus amplifiée à un droit à la contraception, ainsi qu'à l'avortement, renforcent et conditionnent le questionnement sur le sort de l'embryon de plus en plus avec le temps. L'arrêt rappelle que l'embryon ne peut pas jouir du droit à la vie défini précédemment, étant donné que la législation anglaise n'accorde pas la qualité de sujet autonome à l'embryon.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> BERTRAND, M., *Le droit à la vie: dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, édition du Conseil de l'Europe de Strasbourg, 2005.

<sup>102</sup> Ibid.

<sup>103</sup> C.E.D.H., le 27 juin 2006, *D. c. Irlande*, n° 26499/02, §§ 90 et 97 (disponible sur: <http://hudoc.echr.coe.int/>).

En résumé, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré: "Au plan européen, la Cour observe que la question de la nature et du statut de l'embryon et/ou du fœtus ne fait pas l'objet d'un consensus, même si on voit apparaître des éléments de protection de ce/ces derniers. (...) Tout au plus peut-on trouver comme dénominateur commun aux États l'appartenance à l'espèce humaine; c'est la potentialité de cet être et sa capacité à devenir une personne, laquelle est d'ailleurs protégée par le droit civil dans bon nombre d'États comme en France, en matière de successions ou de libéralités, mais aussi au Royaume-Uni, qui doivent être protégées au nom de la dignité humaine sans pour autant en faire une personne qui aurait un droit à la vie au sens de l'article 2. (...) Eu égard à ce qui précède, 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."<sup>104</sup>

### 3.1.2.3 Au niveau national

Bien qu'aucune Cour constitutionnelle européenne n'attribue de véritable statut pour l'embryon, toutes s'accordent à reconnaître qu'il faut protéger celui-ci en vertu du droit à la vie. Malheureusement, toutes ne confèrent pas ce droit à l'embryon. À titre d'exemple, prenons le Canada dans un arrêt de la Cour suprême de 1987 où la Cour déclare expressément que le droit à la vie ne s'applique pas aux embryons. En 1988, elle reconnaît à la femme le droit fondamental de prendre "une décision libre et autonome".<sup>105</sup> Elle ajoute en 1989 que l'embryon n'est pas une personne et qu'il sera considéré uniquement comme telle s'il est nécessaire de protéger ses intérêts après la naissance.<sup>106</sup>

Par contre, on peut citer l'Irlande comme revendicatrice du droit à la vie de l'embryon et du fœtus. Mais même ce pays à forte tradition catholique s'adapte à l'évolution des mentalités en adoptant une loi le 30 juillet 2013 autorisant l'avortement

---

<sup>104</sup> C.E.D.H., le 8 juillet 2004, *Vo c. France*, n°53924/00 (disponible sur: <http://hudoc.echr.coe.int/>).

<sup>105</sup> *Avortement - interruption de grossesse: questions éthiques*. Disponible sur: <<http://www.svss-uspda.ch/fr/ethique/ethique.htm>> (consulté le 24 février 2015).

<sup>106</sup> LANGEVIN, L., "Entre la reconnaissance et la protection : la situation de l'embryon et du fœtus au Canada et au Québec", *Revue internationale de droit comparé*, volume 56, n°1, 2004, pp. 39 à 75; BERTRAND, M., *Le droit à la vie: dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, édition du Conseil de l'Europe de Strasbourg, 2005.

dans l'unique cas de "risque réel et substantiel" pour la vie de la mère. À défaut de correspondre à cette hypothèse, l'avortement reste illégal. La dirigeante du mouvement "pro-vie", Caroline Simons, le voit sous un autre œil en utilisant ces termes<sup>107</sup>:

"Pour la première fois dans notre histoire, il est maintenant légal de s'en prendre à la vie d'un être humain innocent."<sup>108</sup>

Cette loi a provoqué de grandes manifestations dans le pays. Or ce combat a commencé en 2010 avec un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme qui a condamné l'Irlande pour avoir interdit l'avortement à une femme en phase de rémission d'un cancer. Celle-ci redoutait que sa grossesse n'entraîne des complications avec sa maladie. La Cour suprême irlandaise, en 1992, a dénoncé le droit fondamental qu'a la femme d'avorter, si elle se trouve en présence d'un danger pour sa vie. Malheureusement, aucune législation n'a suivi ces décisions. Ce n'est qu'en octobre 2012 que la législation a été modifiée suite au décès d'une femme. Elle est décédée à cause d'une septicémie contractée à l'hôpital où elle avait été emmenée une semaine avant, alors qu'elle faisait une fausse couche, et ce à dix-sept semaines de grossesse.<sup>109</sup> Pourtant, un an plus tard, le 17 août 2014, le débat a refait surface avec le cas d'une femme tout juste majeure donnant naissance à un enfant suite à un viol. La justice lui a refusé l'avortement au stade de la huitième semaine de grossesse et mis ainsi en avant les limites de la nouvelle loi. La femme avait en effet essayé de se suicider, affirmant préférer mourir plutôt que de donner naissance à cet enfant. La justice a ordonné qu'elle soit artificiellement réhydratée et nourrie pour assurer la survie de l'enfant. Les tendances suicidaires de la mère ont été

---

<sup>107</sup> LANGEVIN, L., "Entre la reconnaissance et la protection: la situation de l'embryon et du fœtus au Canada et au Québec", *Revue internationale de droit comparé*, volume 56, n°1, 2004, pp. 39 à 75; BERTRAND, M., *Le droit à la vie: dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, édition du Conseil de l'Europe de Strasbourg, 2005.

<sup>108</sup> Droit de naître.org, "Les nouvelles de droit de naître", *Bulletin trimestriel d'information pro-vie*, septembre 2013. Disponible sur: <<http://www.youscribe.com/catalogue/rapports-et-theses/actualite-et-debat-de-societe/politique/a-quand-un-statut-juridique-pour-l-enfant-a-naître-387848>> (consulté le 24 février 2015).

<sup>109</sup> Le Monde.fr, Europe, *L'Irlande devrait adopter une loi autorisant l'avortement sous certaines conditions*, le 10 juillet 2013. Disponible sur: <[http://www.lemonde.fr/europe/article/2013/07/10/l-irlande-devrait-adopter-une-loi-autorisant-l-avortement-sous-certaines-conditions\\_3445646\\_3214.html](http://www.lemonde.fr/europe/article/2013/07/10/l-irlande-devrait-adopter-une-loi-autorisant-l-avortement-sous-certaines-conditions_3445646_3214.html)> (consulté le 24 février 2015).

incluses dans la notion de "risque" pour lequel l'avortement était autorisé, mais elles devaient être attestées par des spécialistes. Par la suite, un rapport demandé par les services de santé irlandais a été établi par les autorités donnant des recommandations aux médecins pratiquant des avortements. Ce rapport excluait, cette fois, le risque de suicide d'une victime d'un viol ou d'un inceste. Mary Favier, la porte-parole de l'association "Doctors for choice", qui réunit les professionnels militant pour le droit des femmes à disposer de leur corps, a déclaré:

"Elle a été littéralement enfermée dans des institutions irlandaises qui l'ont forcée à porter un bébé contre sa volonté, alors que des spécialistes débattaient pour savoir si elle pouvait subir ou non un avortement."<sup>110</sup>

Après l'exemple de l'Irlande et du Canada qui sont contradictoires, il convient de placer la Belgique entre les deux mentalités. La Belgique a tendance à plutôt privilégier le droit de la femme de disposer de son corps que le droit à vie de l'embryon. En effet, l'avortement est autorisé pendant les douze premières semaines de gestation avec toutefois quelques conditions concernant la procédure médicale. Après ce délai, il est punissable, sauf si la situation rentre dans les conditions plus rigoureuses de l'article 350 du Code pénal. Cette matière est développée dans le chapitre suivant.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> Le Monde.fr, Europe, *En Irlande, le cas d'une femme forcée à accoucher ravive le débat sur l'avortement*, le 19 août 2014. Disponible sur: <[http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/08/19/en-irlande-le-cas-d-une-femme-forcee-a-accoucher-ravive-le-debat-sur-l-avortement\\_4473610\\_3214.html](http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/08/19/en-irlande-le-cas-d-une-femme-forcee-a-accoucher-ravive-le-debat-sur-l-avortement_4473610_3214.html)> (consulté le 2 mars 2015).

<sup>111</sup> RENCHON, J.-L., *Droit de la personne et de la famille*, syllabus II de la faculté de droit de l'université de Louvain-La-Neuve, 2014 - 2015.

### 3.1.2.4 Le résumé

niveau	législations/pays	nature du droit	destinataire
international	C.D.H.B. <sup>112</sup>	protection adéquate	embryon
	D.U.D.H. <sup>113</sup> :	droit à la vie	tout individu
	P.I.D.C.P. <sup>114</sup> :	droit à la vie	personne humaine
	C.A.D.H. <sup>115</sup>	droit à la vie	embryon
	Préambule de la D.D.E. <sup>116</sup>	protection juridique appropriée	embryon
	Recommandation n° 874, Conseil de l'Europe	droit à la vie	embryon
européen	appréciation des États membres vu l'absence de consensus entre eux sur le début de la vie	droit à la vie	embryon/personne
national	Canada	droit à la vie	personne (pas l'embryon)
	Irlande	droit à la vie	embryon sauf avortement autorisé si risque réel et substantiel pour la vie de la mère
	Belgique	droit à la vie	embryon si plus de 12 semaines de gestations et s'il ne rentre pas dans les cas autorisés pour une I.M.G.

<sup>112</sup> Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine.

<sup>113</sup> Déclaration universelle des droits de l'homme.

<sup>114</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

<sup>115</sup> Convention américaine relative aux droits de l'homme.

<sup>116</sup> Déclaration des droits de l'enfant.

### 3.1.3 Le droit de disposer de son corps

Pendant longtemps, ce domaine ne fut pas régi par le droit. À l'époque, cela ne posait pas de problème, il restait toutefois encadré par le droit pénal pour ce qui est de l'intégrité physique. Il y avait également des règles relatives aux responsabilités civiles pour les domaines médico-scientifiques, sans oublier que nulle disposition ne peut être contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Le problème est arrivé avec les développements scientifiques et médicaux. Etant donné que le droit de disposer de son corps ne peut être absolu, il convient d'y attacher des limites, notamment en lien avec des règles ou principes supérieurs comme le droit à vie.<sup>117</sup> La doctrine soulève:

"Le droit ne s'accorde pas à l'idée d'une relation de la personne physique à elle-même. Je ne suis pas propriétaire de mon corps, puisque mon corps c'est moi."<sup>118</sup>

Le corps permet ainsi l'identification de l'être. Par conséquent, la doctrine rejette l'assimilation du corps à une "chose", sauf si un élément corporel était détaché du corps ou dans le cas du décès de la personne. Toutefois, il reste digne de protection. Ne pourrait-on pas en déduire, disent les professeurs et auteurs de nombreux ouvrages juridiques, Y.-H. LELEU et G. GENICOT, que ce serait "admettre qu'un corps n'est qu'une partie de la personne, qu'un corps ne suffit pas à constituer une personne et que, partant, ces deux notions ne peuvent être considérées comme synonymes?"<sup>119</sup>

Certains affirment que selon l'article 1128 du Code civil, le corps est hors du commerce, par conséquent il ne peut faire l'objet d'aucune Convention. Ces dires sont abusifs. En effet, au point de vue du droit et de l'éthique, nous admettons pouvoir disposer de son corps, dans une certaine mesure, c'est-à-dire ne pas aliéner tout son corps, par des contrats licites et souvent réglementés. Afin de limiter cela,

---

<sup>117</sup> LELEU, Y.-H. et GENICOT, G., *La maîtrise de son corps par la personne*, J.T. 1999/29, n° 5937, le 10 janvier 2009, pp. 589-601.

<sup>118</sup> Ibid.

<sup>119</sup> Ibid.

nous citerons pour exemple la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement d'organes. À l'inverse, si l'individu était propriétaire de son corps, on pourrait soulever le fait que l'on ne peut pas être propriétaire d'une chose qui n'est pas totalement extérieure à soi. D'ailleurs, on pourrait appeler cela de la propriété forcée, à laquelle personne n'échapperait.<sup>120</sup>

En conclusion, la doctrine reconnaît une distinction entre la personne et son corps et opte pour la matérialité de celui-ci. À partir du moment où ils ne sont plus des concepts équivalents, l'existence d'une relation entre eux est envisageable. Cette relation est à considérer d'un point de vue différent aux règles qui régissent l'utilisation du droit réel que l'homme possède sur des choses inanimées qu'il peut s'approprier et par conséquent l'utilisation qu'il peut en faire. Ce concept suppose que personne d'autre que celui disposant de son corps ne peut décider pour lui de ce qu'il va faire de son corps, sauf consentement accordé de cette personne.<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> LELEU, Y.-H. et GENICOT, G., *La maîtrise de son corps par la personne*, *J.T.* 1999/29 n° 593, le 10 janvier 2009, pp. 589-601.

<sup>121</sup> Ibid.

## 3.2 L'avortement



### 3.2.1 La problématique

Comme développé dans le chapitre précédent, l'avortement découle du droit de disposer de son corps qui est en conflit avec le droit à la vie de l'embryon. Le problème pour l'embryon est bien évidemment le fait qu'on puisse lui retirer un droit à la vie, que toute personne possède, afin de privilégier le droit de la mère d'avorter. Dans ce chapitre, il est développé notamment que ces droits varient de pays en pays et que les mentalités sont très divergentes. Certains se battent pour avoir un plus grand accès à l'avortement, tandis que des lobbys extrémistes continuent à lutter contre ce droit.

### 3.2.2 L'histoire

L'histoire relative à l'avortement en Belgique est le reflet d'une longue lutte féministe, humaniste et progressiste, ainsi que des événements politiques et sociétaux. Cela a permis d'arriver en avril 1990 à une loi de dépénalisation partielle appelée Lallemand-Michielsen. Elle n'autorise pas l'avortement, mais suspend toutes poursuites légales dans certaines conditions. Cette loi a été marquée par le refus du Roi Baudouin, très catholique, de signer une telle loi. Afin d'éviter la crise,

une solution a été trouvée dans l'article 82 de la Constitution<sup>122</sup> visant l'impossibilité de régner.<sup>123</sup>

Il faut savoir que la pratique de l'avortement a toujours existé. Ce qui changeait c'était le regard de la population sur l'embryon. En fonction de cela, elle acceptait ou qualifiait l'acte de crime et le condamnait. Avant, cet acte était très courant, jusqu'au Moyen Âge, où plusieurs synodes<sup>124</sup> qualifièrent l'acte de crime. Cela provoqua une série d'avortements se déroulant en toute clandestinité et dans des conditions déplorables en l'absence d'hygiène correcte qui conduisaient très souvent les femmes à une mort certaine. En 1867, apparut la loi sur l'avortement, l'interdisant de façon absolue et considérant l'acte comme un "crime contre l'ordre des familles et de la moralité publique". Après, il y eut une série de propositions de lois non abouties, dont la première en 1971 avec la loi Callewaert.<sup>125</sup> Par la suite, une proposition de loi aboutit enfin à la loi que l'on connaît aujourd'hui et qui est en vigueur actuellement. C'est la loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse<sup>126</sup>. Dans cette proposition déposée en 1988 est fait référence à l'affaire du Docteur Peers, directeur du service de gynécologie de la maternité provinciale de Namur, qui a été arrêté en 1973 pour avoir pratiqué des avortements qui étaient alors interdits. Il fut condamné à trente-quatre jours de détention préventive ce qui a entraîné une forte mobilisation de la population en sa faveur.<sup>127</sup> La proposition dénonce, que depuis cette affaire, les autorités judiciaires n'arrivent plus à maîtriser les conséquences de l'avortement et elle relève également que, depuis, la plupart des procureurs du Roi ne poursuivent plus les auteurs qui ont procédé

---

<sup>122</sup> Le déroulement de l'art. 82 de la Constitution: un Conseil des ministres spécial doit constater cette impossibilité, ensuite durant le deuxième Conseil de ministres spécial la loi est signée à la place du Roi. Une fois la promulgation faite, le Roi informe de la fin de son impossibilité de régner au Premier ministre et enfin les Chambres lèvent cette interdiction de régner.

<sup>123</sup> Les Belges, leurs histoires... Et celles de leur patrie, la Belgique, Le règne de Baudouin 1<sup>er</sup>. *La conscience du Roi*. Disponible sur: <<http://www.histoire-des-belges.be/au-fil-du-temps/epoque-contemporaine/regne-de-baudouin-1er/la-conscience-du-roi>> (consulté le 2 mars 2015).

<sup>124</sup> Les assemblés d'évêques.

<sup>125</sup> TOUSSAINT, R., Chemin de vie, *Quel statut juridique pour l'embryon?*, août 2009. Disponible sur: <<http://www.chemindevie.be/Bioethique/quel-statut-juridique-pour-l-embryon.html>> (consulté le 21 février 2015).

<sup>126</sup> L. du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse, modifiant les articles 348, 350, 351 et 352 du Code pénal et abrogeant l'article 353 du même Code, *M.B.*, le 5 avril 1990, p. 6379.

<sup>127</sup> Gacehpa, *Histoire de l'avortement en Belgique*, le 16 janvier 2013. Disponible sur: <<http://www.gacehpa.be/index.php/histoire/histoire-en-belgique>> (consulté le 4 mars 2015).

à un avortement. Cela a eu comme conséquence de laisser prescrire beaucoup d'affaires relatives à l'avortement.<sup>128</sup> Il était temps que le pouvoir législatif intervienne. D'ailleurs le sénateur socialiste Roger Lallemand déclara:

"Je ne défends ni l'euthanasie ni l'avortement, mais l'autonomie de la personne. Ce qu'il fallait, c'est non pas l'imposition d'une éthique particulière à tous, mais créer une loi qui permette la coexistence des éthiques différentes."<sup>129</sup>

### 3.2.3 L'état actuel relatif à l'accès au droit à l'avortement



#### 3.2.3.1 Le rapport Tarabella

Chaque année est établi par la Commission sur les droits de la femme au Parlement européen un rapport ayant pour objet l'évaluation du progrès au niveau de l'égalité entre les hommes et les femmes.

Le Parlement organise également un débat et adopte une résolution annuelle sur les respects des droits fondamentaux dans l'Union en se basant notamment sur un des rapports de cette Commission. Le 20 janvier 2015 a été approuvé,

---

<sup>128</sup> Proposition de loi relative à l'interruption de grossesse, tendant à modifier les articles 348, 350 et 351 du Code pénal et à abroger les articles 352 et 353 du même Code, doc. parl., Sén., sess. extr. 1988, n° 247/1, le 19 avril 1988, p. 1 (disponible sur: <http://www.senate.be/>).

<sup>129</sup> Vivre en Belgique, Vivre ensemble, *Loi dépénalisant l'avortement*. Disponible sur: <<http://www.vivreenbelgique.be/11-vivre-ensemble/a-la-rencontre-de-certaines-valeurs-et-normes-existant-en-belgique>> (consulté le 1<sup>er</sup> mars 2015).

par la Commission susmentionnée, le rapport "Tarabella"<sup>130</sup> sur l'égalité des genres en 2013, qui est en quelque sorte la continuation du rapport "Estrela". Ce rapport avait lui aussi pour but d'introduire un "droit à l'avortement" au moyen d'une résolution du Parlement européen. Le rapport Estrela a été refusé car il était contraire au traité de l'Union européenne et il ne pouvait promouvoir un tel droit. D'ailleurs, aucun traité international contraignant, ni même la Cour européenne des droits de l'homme ou encore le droit international coutumier ne peuvent le faire. En effet, tous les organes, institutions et agences de l'Union doivent être neutres à ce sujet. Et il est ajouté également: "Nul hôpital, établissement ou personne ne peut faire l'objet de pressions, être tenu responsable ou subir des discriminations d'aucune sorte pour son refus de réaliser, d'accueillir ou d'assister des pratiques qui pourraient provoquer la mort d'un embryon humain."<sup>131</sup>

En conclusion, les questions sur l'avortement relèvent de la compétence de chaque État séparément pour leur territoire et cela ne ressort pas de l'Union européenne selon le principe de subsidiarité. Ce rapport a d'ailleurs déclenché une forte mobilisation qui s'opposait à l'acceptation par le Parlement du droit à l'avortement.<sup>132</sup> Pourtant, le député européen Marc Tarabella a tenté de convaincre à nouveau le Parlement et a déclaré en son point 45 qui est établi comme suit:

"Le Parlement européen (...) insiste sur le fait que les femmes doivent avoir le contrôle de leurs droits sexuels et reproductifs, notamment grâce à un accès aisé à la contraception et à l'avortement (...)."<sup>133</sup>

---

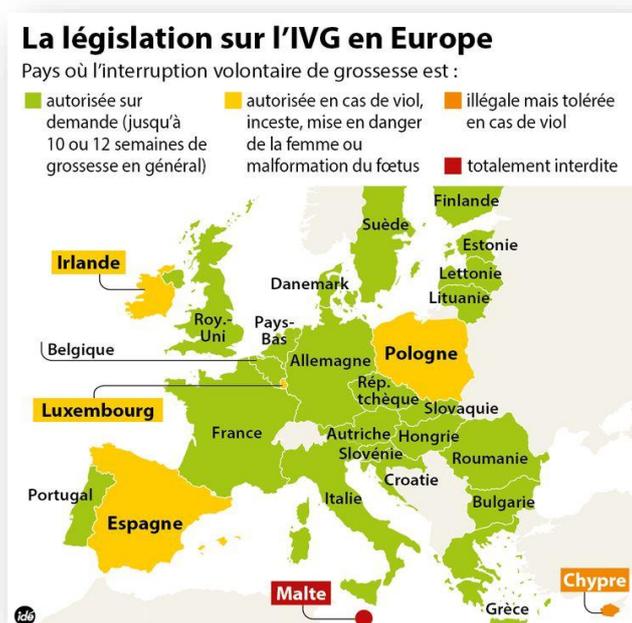
<sup>130</sup> Rapport sur les progrès accomplis en matière d'égalité entre les femmes et les hommes dans l'Union en 2013 (2014/2217(INI), Parl. europ., Commission des droits de la femme et de l'égalité des genres, 2014 - 2019, doc. de séance n° A8-0015/2015, le 28 janvier 2015, rapporteur: Marc Tarabella (disponible sur: <http://www.europarl.europa.eu/>).

<sup>131</sup> Projet de rapport sur la santé et les droits sexuels et génésiques, Parl. europ, Commission des droits de la femme et de l'égalité des genres, n° 2013/2040 (INI), rapporteuse: Edite Estrela, le 31 mai 2013 (disponible sur: <http://www.europarl.europa.eu/>).

<sup>132</sup> Citizengo, pétition à l'attention du Parlement européen, *Ne laissons pas Tarabella relancer Estrela! Non au soutien de l'UE à l'avortement!*, le 20 janvier 2015. Disponible sur: <<http://www.citizengo.org/fr/15693-ne-laissons-pas-tarabella-relancer-estrela-non-au-soutien-lue-lavortement>> (consulté le 3 mars 2015).

<sup>133</sup> Rapport sur les progrès accomplis en matière d'égalité entre les femmes et les hommes dans l'Union en 2013 (2014/2217(INI), Parl. europ., Commission des droits de la femme et de l'égalité des genres, 2014 - 2019, doc. de séance n° A8-0015/2015, le 28 janvier 2015, rapporteur: Marc Tarabella (disponible sur: <http://www.europarl.europa.eu/>).

Il a finalement été accepté le 10 mars 2015 au Parlement européen.



Concernant la situation actuelle des États membres de l'Union européenne, ils sont au nombre de vingt pays à accepter l'avortement légal si la mère le demande, contrairement à Malte qui l'interdit purement et simplement. Toutefois, l'avortement est autorisé à des conditions différentes selon les pays. En ce qui concerne les sept autres États membres, soit ils fournissent une interprétation souple des motifs de restrictions en invoquant des raisons de santé, comme l'on fait par exemple le Royaume-Uni et la Finlande, soit cette interprétation est plus étroite en soulevant des cas plus extrêmes tels que le viol ou des risques de mort, notamment pour l'Irlande, la Pologne et le Luxembourg. De plus, dans ces trois pays, les médecins refusent en général de le pratiquer ce qui a comme conséquence que l'avortement est rarement, voire jamais, réalisé.<sup>134</sup>

<sup>134</sup> Projet de rapport sur la santé et les droits sexuels et génésiques, Parl. europ, Commission des droits de la femme et de l'égalité des genres, n° 2013/2040(INI), rapporteuse: Edite Estrela, le 31 mai 2013, pp. 25 et 26 (disponible sur: <http://www.europarl.europa.eu/>); cfr. l'affaire du 17 août 2014 de la femme donnant naissance à un enfant suite à un viol en Irlande.

### 3.2.3.2 Les obstacles

Il existe de plus en plus d'obstacles imposés afin d'empêcher cet accès à l'avortement, et ce même dans les pays susmentionnés ayant des normes plus souples à ce sujet.<sup>135</sup> En effet, les mentalités n'ont pas encore totalement évolué ce qui est paradoxal. Généralement, un texte législatif s'adapte à celles-ci or dans ce cas, c'est la mentalité qui est en retard par rapport à la loi. En effet, pour certaines personnes, la loi de 1990 sur l'avortement fait encore objet d'opposition. Pourtant, selon l'O.M.S.<sup>136</sup>, 70 000 femmes meurent chaque année à cause d'avortements clandestins. Cet accès à l'avortement demandé dans le Rapport "Tarabella" est fragile, il n'est en effet pas garanti à long terme. Il suffit de changer quelques données économiques pour supprimer cet accès, et ce sans toucher à la structure telles que les subventions des centres de grossesse. Prenons encore comme exemple la pression exercée sur Barack Obama aux États-Unis. Cela a eu pour conséquence que le Président a retiré le droit à l'avortement afin que les citoyens acceptent le plan de santé proposé.<sup>137</sup> D'ailleurs, une gynécologue belge, arrêtée et inculpée en 1982 pour avortements illégaux, témoigne, lors du trentième anniversaire de la disparition du docteur Peers, à l'U.L.B.<sup>138</sup>, sa crainte d'une régression dans les droits acquis: "l'avortement en Belgique est clairement menacé car il existe des lobbys de toutes sortes, assez puissants qui sont financés généralement par des mouvements de droite et d'extrême droite."<sup>139</sup>

Un grand obstacle à cet accès est également de pouvoir, pour le médecin, invoquer la clause de conscience. En Belgique, elle est prévue à l'article 350 al 2 6° du Code pénal et il est très souvent utilisé et pas exclusivement chez nous. Cette clause prévoit qu'un médecin ou une personne de métier n'est pas obligé

---

<sup>135</sup> Projet de rapport sur la santé et les droits sexuels et génésiques, Parl. europ., Commission des droits de la femme et de l'égalité des genres, n° 2013/2040(INI), rapporteuse: Edite Estrela, le 31 mai 2013, p. 26 (disponible sur: <http://www.europarl.europa.eu/>).

<sup>136</sup> L'Organisation mondiale de la santé.

<sup>137</sup> Le Centre d'action laïque (2010). *Le corps du délit. 20 ans du droit à l'avortement en Belgique* [enregistrement vidéo]. Disponible sur: <<https://www.youtube.com/watch?v=kZBa1Wz9s0o>> (consulté le 2 mars 2015).

<sup>138</sup> L'université libre de Bruxelles.

<sup>139</sup> RTBF, *30<sup>e</sup> anniversaire de la disparition du docteur Peers, pionnier de la dépénalisation de l'avortement*. Disponible sur: <[http://www.rtbf.be/info/societe/detail\\_30e-anniversaire-de-la-disparition-du-docteur-willy-peers?id=8478250](http://www.rtbf.be/info/societe/detail_30e-anniversaire-de-la-disparition-du-docteur-willy-peers?id=8478250)> (consulté le 14 avril 2015).

de procéder à un avortement contre la volonté de la patiente, mais il se doit alors d'en informer celle-ci dès la première visite.<sup>140</sup> En cas de refus ou si le délai légal pour avorter est dépassé, la patiente peut se rendre dans des pays où les normes sont plus souples. Par exemple, si le délai légal de douze semaines pour accomplir une I.V.G. en Belgique est écoulé, la personne enceinte peut toujours se rendre en Autriche ou en Finlande où le délai est de quatorze semaines, en Suède où il est de dix-huit semaines ou encore en Grande-Bretagne où il s'élève à vingt-quatre semaines.<sup>141</sup> Mais cela constitue un fardeau économique lourd pour certaines classes sociales, sans oublier la présence d'un risque de se faire poursuivre pénalement dans le pays de résidence de la mère. Cela ne correspondrait-il pas à une inégalité dans le domaine de la santé au niveau de l'Union européenne?<sup>142</sup>

### 3.2.4 Les conditions requises

L'avortement a été légalisé partiellement par la loi du 3 avril 1990 qui a modifié l'article 350 al. 2 et suivants du Code pénal. Des conditions sont toutefois à respecter, elles permettent, entre autres, de prendre en compte le droit de disposer de son corps pour la femme. La principale est subjective, elle dépend de l'appréciation souveraine du médecin. Il doit déterminer si la femme est bel et bien en situation de détresse et doit juger également de sa détermination, c'est-à-dire si sa décision dépend d'elle seule et non d'une tierce personne. Afin d'apprécier ces deux éléments, il se basera sur son expérience, son intuition et son savoir professionnel. Cette situation de détresse doit correspondre à un refus profond et persistant de ne pas faire naître son enfant. Elle ne répond pas à un état de santé, mais à un état affectif ou psychologique.<sup>143</sup> Cette condition de situation de détresse ne doit toutefois pas

---

<sup>140</sup> Il y a près de 70 % des médecins qui l'ont invoquée en Slovaquie, Hongrie, Roumanie, Pologne, Irlande et Italie.

<sup>141</sup> CPF, *L'avortement dans le monde*, 2014. Disponible sur: <<http://www.planningsfps.be/activites/Avortement/Espace-pro/Pages/avortement-dans-le-monde-.aspx>> (consulté le 3 mars 2015).

<sup>142</sup> Projet de rapport sur la santé et les droits sexuels et génésiques, Parl. europ., Commission des droits de la femme et de l'égalité des genres, n° 2013/2040(INI), rapporteuse: Edite Estrela, le 31 mai 2013 (disponible sur: <http://www.europarl.europa.eu/>).

<sup>143</sup> Proposition de loi relative à l'interruption de grossesse, tendant à modifier les articles 348, 350 et 351 du Code pénal et à abroger les articles 352 et 353 du même Code, doc. parl., Sén, sess. extr. 1988, n° 247/1, le 19 avril 1988, p. 9 (disponible sur: <http://www.senate.be/>).

être prouvée par la femme. Elle a ses raisons personnelles d'avorter et cette notion ne fait pas partie du pouvoir d'appréciation du juge.<sup>144</sup>

L'article 350 al. 2 du Code pénal distingue deux périodes lors de la grossesse. **La première période couvre les douze premières semaines de la grossesse** où les conditions sont plus souples que pour la période ultérieure. Celles-ci sont décrites du 1° au 3° de cet article comme suit:

- L'avortement doit être pratiqué "dans de bonnes conditions médicales, par un médecin, dans un établissement de soins où existe un service d'information qui accueillera la femme enceinte et lui donnera des informations circonstanciées (...)".
- Le médecin a un devoir d'information envers sa patiente relatif aux risques futurs ou actuels et aux différentes possibilités d'accueil.
- Le médecin ne pourra procéder à l'avortement qu'au plus tôt six jours après la première consultation prévue et après que la femme ait expressément écrit sa détermination le jour de l'intervention qui sera ajoutée au dossier médical.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> REYNDEERS, D., *Interruption médicale de grossesse en Communauté française: nouvelle jurisprudence*. Disponible sur: <[http://www.google.be/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.jlgo.ulg.ac.be%2Fpresentations%2Ftextes\\_JLGO%2FREYNDEERS\\_Interruption\\_medicale\\_de\\_grossesse\\_en\\_Communaute\\_francaise.doc&ei=MKX4VKLqHYfl7AboywE&usg=AFQjCNHObx1LVHcb9v3-PhLagdVCFn7Q&bvm=bv.87519884,d.ZGU](http://www.google.be/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.jlgo.ulg.ac.be%2Fpresentations%2Ftextes_JLGO%2FREYNDEERS_Interruption_medicale_de_grossesse_en_Communaute_francaise.doc&ei=MKX4VKLqHYfl7AboywE&usg=AFQjCNHObx1LVHcb9v3-PhLagdVCFn7Q&bvm=bv.87519884,d.ZGU)> (consulté le 5 mars 2015).

<sup>145</sup> LELEU Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, collection de la faculté de droit de l'université de Liège, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2010.

**La deuxième période se situe après les douze premières semaines.** Les conditions sont énoncées au 4° du même article. Elles reprennent les conditions précédentes, ainsi que deux conditions supplémentaires qui sont:

- La poursuite de la grossesse doit mettre "en péril grave" la santé de la femme ou l'enfant à naître sera de façon certaine atteint "d'une affection d'une particulière gravité et reconnue comme incurable au moment du diagnostic".
- Le médecin doit demander l'avis à un deuxième médecin et celui-ci sera joint au dossier.<sup>146</sup>

D'après les travaux préparatoires de la loi, la notion de santé susmentionnée est à entendre dans un sens physique et mental, mais elle exclut catégoriquement l'état de détresse sociale.<sup>147</sup> Il est également précisé au 5° qu'à tout moment, le médecin ou tout autre personne qualifiée de l'établissement de soins doit informer la femme sur la contraception.

La première période est appelée "interruption volontaire de grossesse (I.V.G.), la deuxième est nommée "interruption médicale de grossesse" (I.M.G.) et n'a, quant à elle, pas de délai maximum.<sup>148</sup>

### 3.2.5 L'absence du consentement du père et/ou des parents

Il n'est pas nécessaire de recueillir l'autorisation du père ou encore des parents si la femme souhaitant avorter est mineure. On pourrait le percevoir comme une éventuelle discrimination pour le père de ne pas pouvoir participer à une décision aussi importante. Cela pourrait être considéré comme une violation de l'article 10 de la Constitution belge. Le droit du père au respect de sa vie privée familiale n'implique

---

<sup>146</sup> LELEU, Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, collection de la faculté de droit de l'université de Liège, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2010.

<sup>147</sup> Proposition de loi relative à l'interruption de grossesse, tendant à modifier les articles 348, 350 et 351 du Code pénal et à abroger les articles 352 et 353 du même Code, doc. parl., Sén, sess. extr. 1988, n° 247/1, le 19 avril 1988, p. 152 (disponible sur: <http://www.senate.be/>).

<sup>148</sup> LELEU, Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, collection de la faculté de droit de l'université de Liège, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2010

pas le droit d'être consulté ou encore de pouvoir saisir un tribunal si son épouse décide seule d'avorter. La loi viole le principe d'égalité homme-femme et par conséquent elle empêche le père d'exercer ses droits. En réalité, elle porte atteinte au droit fondamental de fonder une famille et à l'obligation pour quiconque, sans exception, de protéger la vie. Mais exiger un tel droit pour le père lui permettrait d'imposer à la femme de mener sa grossesse à terme. Cette différence est objective et se justifie par l'implication des parents au cours de la grossesse, ainsi qu'à l'accouchement.<sup>149</sup>

En ce qui concerne les mères mineures, l'avortement est autorisé aux mêmes conditions susmentionnées car la loi ne précise pas d'âge pour le faire. Dans un arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 décembre 1991, celle-ci a relevé que le principe d'égalité devant la loi n'exigeait pas que la femme mineure enceinte doive consulter au préalable ses parents, ni même le mari ou le cohabitant. Ils n'ont par conséquent aucun droit de veto. La loi étant floue à ce sujet, cela se décide au cas par cas, mais la jurisprudence donne raison aux médecins qui ont procédé à un avortement sur des mineures d'âge, elle leur reconnaît le droit de poser un acte responsable concernant leur santé.<sup>150</sup>

Le secret professionnel prévaut, que la mère soit majeure ou mineure, depuis la loi du 22 août 2002 sur le droit du patient en son article 12, étant donné que la loi ne précise pas d'âge. Mais il est évident qu'il faut impérativement procéder à une évaluation de la maturité de l'adolescente durant les entretiens. En effet, le médecin veille à ce que celle-ci soit assez mature pour apprécier ses intérêts. Si ce n'est pas le cas, il est de son devoir d'en avertir les parents. Il est donc préférable qu'elle soit accompagnée d'une personne adulte afin de la soutenir psychologiquement.<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> C.A., le 19 décembre 1991, n° 229-231-237 /238-240-241, pp. 52 à 58 (disponible sur: [www.const-court.be/](http://www.const-court.be/)).

<sup>150</sup> Centre d'information et de documentation pour jeunes, Droits et devoirs des parents et enfants, *L'interruption volontaire de grossesse*, mars 2011. Disponible sur: <[http://www.google.be/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.interj.be%2Fdocuments%2Ffile%2Fdroitsetdevoirsparentsenfants1.pdf&ei=jHH3VJHNEsLC7AbV14GwBw&usg=AFQjCNFltx-YAXrXmEN5\\_ztUOsJ0uImQ9Q&bvm=bv.87519884, d.ZGU](http://www.google.be/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.interj.be%2Fdocuments%2Ffile%2Fdroitsetdevoirsparentsenfants1.pdf&ei=jHH3VJHNEsLC7AbV14GwBw&usg=AFQjCNFltx-YAXrXmEN5_ztUOsJ0uImQ9Q&bvm=bv.87519884, d.ZGU)> (consulté le 4 mars 2015).

<sup>151</sup> Centre de planning familial des FPS, SPA, La mutualité socialiste, *L'interruption volontaire de grossesse*, édition avril 2009.

### **3.3 Les atteintes fautives à l'intégrité physique de l'embryon**

#### **3.3.1 La problématique**

Étant donné que le fœtus n'a pas de personnalité juridique, on peut également se questionner sur ses droits en cas d'atteinte à son intégrité physique. La problématique est que les jurisprudences civiles et pénales rejettent son droit de revendication. En effet, la dernière jurisprudence civile relative à l'action wrongful life, c'est-à-dire une action en naissance préjudiciable due au handicap de l'enfant à la naissance qui n'a pas été décelé in utero par le médecin, est refusée. La jurisprudence pénale relative au fœtus laisse, elle aussi, un vide juridique dans le cas de fautes médicales, d'accident de circulation ou encore d'homicide volontaire. Car la notion d'infanticide exclut tous les fœtus dès lors que le travail d'accouchement n'a pas encore débuté. Avant de rentrer dans les détails sur ce sujet, le prochain point expliquera les bases à maîtriser pour mieux comprendre la suite.

### 3.3.2 Les bases de la responsabilité du médecin



#### 3.3.2.1 La réparation du dommage en lien causal avec la faute du médecin

Une atteinte peut être portée au fœtus ou aux parents suite à une faute émanant du médecin. Il faut tout d'abord distinguer plusieurs causes directes du préjudice:

- l'atteinte au droit de demander l'avortement quand les conditions requises sont remplies;
- l'aggravation du devoir rendu obligatoire par l'article 203 du Code civil qui est d'entretenir et d'éduquer ses enfants;
- le dommage moral.<sup>152</sup>

Afin de demander réparation, il faut que la patiente prouve qu'il y a faute du médecin étant donné que la charge de la preuve repose sur elle. Elle doit également prouver qu'il y a un dommage et un lien causal entre les deux, c'est-à-dire prouver qu'il y aurait eu effectivement une décision d'avorter et ce en l'absence de la faute.<sup>153</sup>

#### 3.3.2.2 La réparation du dommage selon la théorie de la perte d'une chance

À défaut de preuve du dommage pour obtenir la réparation susmentionnée, il existe une alternative: la "perte d'une chance". Il faut pouvoir prouver la faute, la perte d'une chance et le lien causal entre les deux.<sup>154</sup> Les autres conditions d'application

---

<sup>152</sup> SEBAG, V., *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2012.

<sup>153</sup> Ibid.

<sup>154</sup> Ibid.

sont d'apporter la preuve que la perte d'une chance est consommée, sérieuse, réelle et non hypothétique. Cette théorie s'applique uniquement si la personne qui l'invoque n'arrive pas à prouver le lien causal entre la faute du médecin et son dommage. Concernant son indemnisation, elle sera évaluée en fonction du dommage total et de la probabilité pour le médecin de la réalisation de cette chance. À défaut, elle sera évaluée *ex aequo et bono*.<sup>155</sup>

### 3.3.2.3 L'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 sur l'exercice des professions de soins de santé organisant l'accès à la profession des médecins

La responsabilité civile du médecin est légiférée par l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967. Cet arrêté donne le droit de pouvoir porter atteinte à l'intégrité physique d'autrui, et ce sans sanctions pénales ou le devoir de réparation des préjudices causés. Cela donne une sorte "d'immunité" au médecin. Ce principe n'est pas absolu, il y a des limites à ne pas franchir:

- l'obligation d'agir dans un but thérapeutique ou curatif comprenant la chirurgie esthétique;
- l'obligation d'agir après avoir obtenu au préalable le consentement libre et éclairé du patient;
- l'obligation de poser un acte non fautif.<sup>156</sup>

En ce qui concerne la responsabilité médicale engagée dans le cadre d'un avortement, ce sont les deux dernières obligations qui ne sont pas respectées. Le critère déterminant s'il y a faute ou non est de comparer l'acte posé par le médecin potentiellement responsable à celui d'un médecin "bon père de famille". Ce médecin "bon père de famille" est un médecin de même formation faisant son travail correctement dans les mêmes circonstances, avec les mêmes matériaux, aux

---

<sup>155</sup> PONTHER, L., cours de droit des assurances option, *La responsabilité civile médicale*. HELMo Saint-Martin, 3<sup>ème</sup> année bachelier en droit 2014 - 2015.

<sup>156</sup> Ibid.

mêmes moments et dans les mêmes lieux. Si ce dernier avait agi de manière identique, compte tenu du contexte, il ne s'agit pas d'une faute. Il est important de savoir que la notion d'aléa thérapeutique est très importante en médecine, car il y a toujours des risques lorsque le médecin pose un acte médical. Il ne s'agit pas d'une science exacte. A ces trois principes existent des exceptions qui ne seront pas développées dans le cadre de ce T.F.E.<sup>157</sup> Il est également important de savoir que l'acte ne sera pas automatiquement qualifié de faute en cas d'erreur du médecin, à partir du moment où l'acte conduit à la naissance d'un enfant né malformé. Dès lors que le médecin émet des doutes concernant le diagnostic et qu'il procède à l'analyse, il doit révéler précisément les risques et ce de manière loyale et complète. Il doit avant tout en informer la mère. Dans ce cas, celle-ci ne pourra pas demander réparation en invoquant la responsabilité du médecin.<sup>158</sup>

#### 3.3.2.4 Les actions contre le médecin dans le cadre d'un avortement

Il est important de distinguer deux actions:

- l'action en naissance préjudiciable appelée "**wrongful birth**";
- l'action en vie préjudiciable appelée "**wrongful life**".

La première est intentée par les parents en leur nom pour réparation des dommages subis par la naissance de leur enfant, né avec un handicap congénital qui n'a pas été détecté in utero. La deuxième, quant à elle, est intentée généralement par les parents au nom de leur enfant handicapé pour réparation du dommage propre à l'enfant dans le même contexte.<sup>159</sup>

En général, les parents intentent une action à la fois en leur nom, mais aussi en celui de leur enfant, étant donné qu'elles peuvent être jointes. Il existe d'autres hy-

---

<sup>157</sup> PONTHER, L., cours de droits des assurances option, *La responsabilité civile médicale*. HELMo Saint-Martin, 3<sup>ème</sup> année bachelier en droit 2014 - 2015.

<sup>158</sup> DUBUISSON, B., *L'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2014 sur la vie préjudiciable - L'être ou le néant: l'alternative illégitime*, J.T. 2015/9, n° 6595, pp. 209 à 219.

<sup>159</sup> GOSSERIES, A., R.G.A.R., *Dommege-Généralités, Causalité, dommege et vie préjudiciable*, 2011.

pothèses que celles d'une faute de diagnostic ou encore d'une faute d'origine informationnelle. Il y a notamment le cas d'échec d'une stérilisation ou d'une I.V.G., ce qui conduit à la naissance d'un enfant normalement constitué, mais non désiré. Dans ce cas, d'autres termes sont utilisés, pour le premier l'action est appelée "**wrongful conception**" tandis que le second se nomme "**wrongful pregnancy**".<sup>160</sup>

J'ai choisi de développer plus profondément l'action "wrongful life" car le sujet est très actuel. En effet, un arrêt récent rendu par la Cour de cassation a bouleversé la jurisprudence.

### 3.3.3 La jurisprudence civile relative à l'action wrongful life

#### 3.3.3.1 La définition

L'enfant né handicapé peut poursuivre le médecin pour un acte fautif commis qui a empêché sa mère de choisir la voie de l'avortement.

#### 3.3.3.2 Les conséquences de l'affaire Perruche en France

Dans un premier temps, en France, l'indemnisation a été refusée par la justice parce qu'il n'y n'avait pas de lien causal direct entre la faute de diagnostic du médecin et le dommage causé à un enfant naissant handicapé. Ce n'est en effet pas le mauvais diagnostic qui l'empêche de naître en bonne santé, mais uniquement la naissance, c'est d'ailleurs le motif soulevé dans l'affaire Perruche. Cette affaire a été statuée par la Cour de cassation de France le 17 novembre 2000<sup>161</sup>. Elle concernait une femme enceinte qui avait demandé un séro-diagnostic de la rubéole, car sa fille ainsi qu'elle-même avaient eu des symptômes découlant de cette maladie. Elle avait demandé à avorter si le diagnostic révélait qu'elle n'était pas immunisée contre celle-ci. Des fautes furent commises et le diagnostic fit faussement croire le con-

---

<sup>160</sup> GOSSERIES, A., R.G.A.R., *Domme-Généralités, Causalité, dommage et vie préjudiciable*, 2011.

<sup>161</sup> Cass. fr. (ass. plén.), le 17 novembre 2000, *Perruche*.

traire à la femme, ce qui conduisit à la naissance d'un enfant né gravement handicapé. Ce fut l'objet de la demande d'indemnisation partagée sur la tête des parents, ainsi que sur celle de l'enfant<sup>162</sup>.

Le préjudice de l'enfant a été refusé pour le motif susmentionné par la Cour d'appel, mais l'arrêt a été cassé par la Cour de cassation.<sup>163</sup> En effet, elle déclare:

"Dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec (sa mère) avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues."<sup>164</sup>

Ce principe a été réaffirmé dans plusieurs arrêts par la suite en 2001. L'arrêt Perruche a suscité beaucoup de critiques. En effet, peu de gens considéraient que la Cour avait indemnisé à juste titre, tandis que la majorité des auteurs soulevaient que l'indemnisation avait été octroyée sur base du "préjudice d'être né" et non le handicap de l'enfant. Par conséquent, cela ne provenait pas de la faute du médecin.<sup>165</sup> Toutefois, "Les auteurs qui paraissent peu favorables à la décision de l'arrêt Perruche ou qui émettent une opinion mitigée reconnaissent que la société a le devoir de soulager par une aide appropriée les souffrances des handicapés. La charité plutôt que la justice." Mais ils s'interrogent:

"La dignité du handicapé est-elle mieux respectée par ceux qui le transforment en assisté social que par ceux qui lui reconnaissent un droit de

---

<sup>162</sup> RIGAUX, F., "Observations - Du bon et du mauvais usage de l'alternative. Sous cass. Fr.", *Revue trimestrielle dr. H.*, 2001, le 17 novembre 2000, p. 1265.

<sup>163</sup> SAUVEUR, L., *La prise en charge du besoin d'indemnisation résultant de la naissance d'un enfant atteint d'un handicap congénital non décelé - État actuel du droit français et du droit belge*, R.F.D.L., 2011/3-4, pp. 485 à 530.

<sup>164</sup> Ibid.

<sup>165</sup> Ibid.

créance contre les professionnels de la santé publique n'ayant pas su prévenir sa naissance dans les conditions où celle-ci aurait pu être prévisible?"<sup>166</sup>

Le débat n'engageait pas uniquement l'aspect juridique, mais également un aspect d'ordre éthique et économique. En effet, les médecins craignaient de se voir imposer une obligation de résultat et non plus celle de moyen constituant actuellement le principe. L'obligation ne serait plus de faire tout ce qui est en son pouvoir de faire naître l'enfant en bonne santé, mais de désormais garantir cette situation. Finalement, le pouvoir législatif cède à la pression des opposants et prend une loi "anti-perruche" le 4 mars 2002, interdisant le préjudice d'être né. Cette loi étant rétroactive, la France a été condamnée le 6 octobre 2005 par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>167</sup>. Par la suite, dans un arrêt du 24 janvier 2006, la Cour de cassation française<sup>168</sup> s'exécute en disant que la loi n'est pas rétroactive et ne prend effet qu'à son entrée en vigueur, c'est-à-dire le 7 mars 2002. Par conséquent, l'interdiction de demander une indemnisation pour l'enfant dans ce cas vise les actions introduites après la date d'entrée en vigueur. Toutefois, le 15 décembre 2011, un arrêt de la Cour de cassation étend la possibilité de demander une indemnisation à tous les enfants nés avant le 7 mars 2002, mais dont l'action en justice a été introduite avant cette date, rejetant ainsi les actions postérieures.<sup>169</sup>

### 3.3.3.3 la jurisprudence belge

Avant l'arrêt de la Cour de cassation, le droit belge reconnaît l'indemnisation des parents et de l'enfant des préjudices résultant du handicap non décelé de ce dernier. Pourtant, il n'y a pas eu de débat sur la matière comme en France.<sup>170</sup> La justice fait

---

<sup>166</sup> Projet de loi relatif aux droits des malades et à la qualité du système de santé Sénat. Rapport législatif (Sén.), l'arrêt Perruche, le 2 avril 2015. Disponible sur: <<http://www.senat.fr/rap/a01-175/a01-1758.html>> (consulté le 12 mars 2015); SEBAG V., *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2012.

<sup>167</sup> C.E.D.H., le 6 octobre 2005, *Maurice et Draon c. France*, n°1513/03 (disponible sur: <http://hudoc.echr.coe.int/>); SEBAG V., *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2012.

<sup>168</sup> Cass. fr, ch. civile 1, le 24 janvier 2006, n° 01-16.684, publié au bulletin.

<sup>169</sup> Ibid.; SEBAG V., *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2012.

<sup>170</sup> SAUVEUR, L., *La prise en charge du besoin d'indemnisation résultant de la naissance d'un enfant atteint d'un handicap congénital non décelé - État actuel du droit français et du droit belge*, R.F.D.L., 2011/3-4, pp. 485 à 530.

application de la jurisprudence tirée de l'affaire Perruche, par exemple dans deux décisions du tribunal civil de Bruxelles correspondant à des situations similaires à cet arrêt. Ces décisions datant du 7 juin 2002<sup>171</sup> et du 21 avril 2004<sup>172</sup> concernent un enfant né trisomique dont le handicap n'a pas été détecté in utero par le médecin. Dans ces décisions, le préjudice de l'enfant est l'atteinte à son droit de ne pas naître qui se trouve être en fait dans le prolongement du droit d'avorter de la femme. Par conséquent, le droit de ne pas naître serait accordé à l'enfant, car il fait partie indissociablement du stade de la conception où ce droit prend naissance grâce à l'article 350 du Code pénal. Cet intérêt de ne pas naître pourra être revendiqué par l'enfant quand il sera né et il pourra demander une indemnisation. En effet, il faut rappeler que l'enfant n'a pas de personnalité juridique avant qu'il ne soit né vivant et viable. Par conséquent, il ne peut réclamer ce droit qu'à partir de cet instant. Dans cet arrêt est également soulevé le problème du lien de causalité entre le dommage et la faute, compte tenu que rien ne prouve que la mère aurait effectivement subi un avortement si elle avait été correctement informée. Le droit d'avorter a été uniquement empêché suite à la faute du médecin. Cela ne voudrait-il pas dire que l'enfant ne peut pas demander l'indemnisation pour préjudice personnel si l'on considère que l'avortement est une "liberté" pour la femme? Si ce raisonnement est suivi, le fait de naître en bonne santé deviendrait une obligation et, en cas de non-exécution, l'enfant aurait le droit de réclamer ce préjudice. L'application des principes de l'affaire Perruche apparaît toujours dans notre jurisprudence. En effet, elle figure encore dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Bruxelles en 2010 qui confirme que le handicap ne pouvait être guéri avec un diagnostic correct, mais l'indemnisation porte sur le fait de naître avec un tel handicap pour l'enfant.<sup>173</sup>

Il faut tout de même préciser qu'il y a une absence de textes légaux en la matière. Il existait auparavant une disposition similaire à l'interdiction de percevoir une indemnisation suite au dommage susmentionné causé à l'enfant. Cette disposition était établie à l'article 1<sup>er</sup> de la loi française du 4 mars 2002 mais elle n'est jamais

---

<sup>171</sup> Civ. Bruxelles, R.G.D.C., le 7 juin 2002, p. 483.

<sup>172</sup> Civ. Bruxelles, J.T., le 21 avril 2004, p. 216.

<sup>173</sup> SEBAG, V., *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2012.

entrée en vigueur. Celle-ci était présente dans la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé<sup>174</sup> et elle n'a pas été reprise dans la loi l'abrogeant et la remplaçant, du 31 mars 2010<sup>175,176</sup>

#### 3.3.3.4 Les caractéristiques de l'action

Elles comprennent notamment le fait que le handicap doit résulter d'un fait de nature particulier. Trois types apparaissent dans les jurisprudences belges ou françaises, elles sont toutes incurables:

- un handicap héréditaire;
- un handicap associé à la division cellulaire postérieure à la conception;
- un handicap résultant d'une infection utérine comme dans l'affaire Perruche.<sup>177</sup>

---

<sup>174</sup> L. du 6 juillet 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, le 15 mai 2007, *M.B.*, p. 37151.

<sup>175</sup> L. du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, le 31 mars 2010, *M.B.* le 2 avril 2010, p. 19913.

<sup>176</sup> SAUVEUR, L., *La prise en charge du besoin d'indemnisation résultant de la naissance d'un enfant atteint d'un handicap congénital non décelé - État actuel du droit français et du droit belge*, *R.F.D.L.*, 2011/3-4, pp. 485 à 530.

<sup>177</sup> GOSSERIES, A., R.G.A.R., *Dommege-Généralités, Causalité, dommege et vie préjudiciable*, 2011.

Afin d'avoir une action recevable, l'acte fautif doit être une condition nécessaire à la fois pour l'existence du handicap, mais aussi de l'enfant.<sup>178</sup> En conclusion, il faut prendre en compte trois éléments:

- le fait de la nature (cause du handicap);
- les conséquences de l'acte médical de nature particulière (une faute informationnelle, l'échec d'une stérilisation ...);
- le comportement présumé des parents en cas d'absence de faute, en d'autres termes, est-ce que les parents auraient choisi de faire naître l'enfant si l'information avait été correcte? Le sort de ce dernier dépend en effet uniquement de la volonté pour la mère d'accoucher ou d'avorter.<sup>179</sup>

Le lien de causalité expliqué auparavant peut être contesté de deux manières:

- La faute n'a pas causé directement le préjudice, ce serait le caractère génétique de la pathologie qui l'aurait causé, à défaut il n'y aurait pas de conséquences suite à l'erreur de diagnostic.
- Même sans faute de la part du médecin cela n'aurait pas été suffisant pour empêcher le dommage. Cela ne vise pas non plus les faits de nature comme pour le premier cas, mais les faits de l'homme tel que le choix éventuel de la mère de garder l'enfant.<sup>180</sup>

Faut-il encore, dans les deux cas, répondre aux conditions légales pour permettre l'avortement.<sup>181</sup>

Afin d'obtenir réparation du dommage, il faut pouvoir comparer l'enfant dans une situation où le dommage n'aurait pas été causé. En d'autres termes la situation où l'enfant ne serait pas né et celle où il serait né avec le dommage. Cela reviendrait à

---

<sup>178</sup> GOSSERIES, A., R.G.A.R., *Dommege-Généralités, Causalité, dommege et vie préjudiciable*, 2011.

<sup>179</sup> SEBAG, V., *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2012.

<sup>180</sup> Ibid.

<sup>181</sup> Ibid.

chercher les conditions d'existence telles qu'il aurait préféré de ne pas naître. Ce qui rend l'utilisation du concept standard du dommage impossible est que l'acte supposé dommageable est une condition nécessaire à l'existence de la victime et donc à celui du dommage subi par elle.<sup>182</sup>

Certaines jurisprudences considèrent que c'est l'enfant seul qui décide de déterminer son dommage et l'ampleur de celui-ci, comme dans l'affaire G.F.<sup>183</sup> où le juge déclare: "Nul n'a le droit de décider pour autrui si la vie de celui-ci vaut d'être vécue. La pulsion de vivre ne dépend pas de critères objectifs. C'est une appréciation individuelle et subjective qui appartient à chacun des individus [...]. La perception que peut avoir un être humain de son bien-être est de l'ordre du subjectif."<sup>184</sup>

Cependant, accepter cela reviendrait à ne pas pouvoir répondre aux questions dans le cas où l'enfant ne serait pas en mesure de s'exprimer ou s'il décédait avant l'âge de raison. Il est évident que seules les parties adverses ne sont pas en mesure de déterminer l'évaluation du dommage. Étendre ce droit aux parents paraît judicieux pour répondre aux questions, mais les parents ne peuvent déterminer seuls l'évaluation. Dans l'affaire R.B.<sup>185</sup>, le juge a déclaré: "si les parents peuvent ainsi légitimement décider durant la grossesse, que l'intérêt de l'enfant à naître commande qu'il ne soit pas mis au monde, il doit leur être également **permis** après la naissance de **soutenir** dans le cadre d'un procès en responsabilité que la vie donnée à leur enfant lui est préjudiciable".<sup>186</sup>

### 3.3.3.5 L'arrêt de la Cour de cassation belge du 14 novembre 2014

C'est l'arrêt le plus récent<sup>187</sup>, ainsi que le premier rendu par la Cour de cassation belge sur la vie préjudiciable, ayant comme objet d'intenter l'action en wrongful life. L'enfant intentant l'action est né handicapé à cause d'une erreur de diagnostic gé-

---

<sup>182</sup> SEBAG, V., *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2012..

<sup>183</sup> Bruxelles, le 21 septembre 2010, G.F., R.G.A.R., 2010, n° 14675 et note ESTIENNE N.

<sup>184</sup> GOSSERIES, A., R.G.A.R., *Dommege-Généralités, Causalité, dommege et vie préjudiciable*, 2011.

<sup>185</sup> Civ. Mons, (2<sup>e</sup> ch.), *jugement R.B.*, le 6 octobre 1993, R.G. n° 91. 637, Rép. n° 10. 408.

<sup>186</sup> *Ibid.*

<sup>187</sup> Cass., le 14 novembre 2014, n° F-20141114-5 (disponible sur: [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

nétiq ue et, par conséquent, cela a empêché un éventuel avortement. Pour la première fois, l'action est rejetée par une juridiction, ce qui constitue un réel revirement de jurisprudence. Elle allègue comme motif que pour estimer s'il y a lieu de réparer le dommage, il faut replacer la victime dans la situation comme s'il n'y avait pas eu faute, comme s'il n'était pas né. Par conséquent, s'il n'y avait pas eu faute, l'enfant ne serait jamais né et donc il n'y aurait nullement de dommage dans un tel cas de comparaison entre la vie et l'absence de vie. La Cour donne un principe qui limite ainsi l'action. En effet, cela revient à affirmer qu'à défaut de pouvoir remettre la victime dans une situation où la faute n'aurait pas été commise, il n'y aurait pas de faute. Or, il faut préciser que selon le principe régnant en Belgique, il n'y a aucune règle a priori pour délimiter le concept de dommage. Il peut être soulevé uniquement s'il y a atteinte à un simple intérêt, si celui-ci est stable et légitime. En effet, cela peut laisser penser que la Cour ne respecte pas tout à fait le principe fondamental de réparation intégrale de tous les préjudices en limitant certains dommages. À la différence de l'arrêt Perruche rendu par la Cour de cassation française, il y avait un courant jurisprudentiel qui était majoritairement favorable.<sup>188</sup>

Avant de faire l'objet d'un pourvoi en cassation, l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Gand le 3 novembre 2011 concernait l'action wrongful life susmentionnée contre le médecin gynécologue, ainsi que l'action wrongful birth en raison du défaut d'information. Celui-ci a empêché la mère de choisir de subir un avortement thérapeutique. Deux autres médecins ont été pointés du doigt comme responsables. Ceux-ci n'ont pas jugé nécessaire de prévenir la mère de la possibilité d'avorter après la constatation du handicap décelé à la trentième semaine de grossesse. Elle aurait donc pu avorter vu la gravité du handicap. La responsabilité des médecins n'a pas été retenue et pour ce qui est du gynécologue, elle n'a pas été réellement contestée. Concernant le lien de causalité, c'est la théorie de la perte d'une chance qui a été appliquée avec une probabilité de 80 % que la mère aurait opté pour un avortement si le handicap avait été découvert après seize semaines de grossesse. Enfin, concernant l'indemnisation réclamée au nom des parents, ils ont eu droit à une allocation provisionnelle pour l'aide de tiers, ainsi que pour les dommages

---

<sup>188</sup> DUBUISSON, B., L'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2014 sur la vie préjudiciable - L'être ou le néant: l'alternative illégitime, J.T. 2015/9, n° 6595, pp. 209 à 219.

morales. Pour ce qui est de l'action intentée au nom de l'enfant, la Cour d'appel a accordé réparation du dommage moral pendant les hospitalisations et les périodes de réhabilitation, ainsi que les frais supplémentaires relatifs au handicap. Par contre, la Cour d'appel a soulevé l'impossibilité de replacer l'enfant dans "son état initial" et a refusé le dommage économique et esthétique.<sup>189</sup>

Dans le pourvoi en cassation, le demandeur allègue l'impossibilité de placer l'enfant dans une situation de "non-existence". Par conséquent, la Cour ne peut constater légalement un dommage, ni un lien de causalité dû à cette absence de dommage. Cela étant affirmé par la Cour en se justifiant par les articles 1382 et 1383 du Code civil. Le premier donne l'obligation à quiconque de réparer sa faute s'il cause un dommage à autrui. Le second impute la responsabilité à la personne causant le dommage. Comment expliquer aux parents que, dans le cadre de la législation belge, leur enfant ne subit nullement de préjudice?<sup>190</sup>

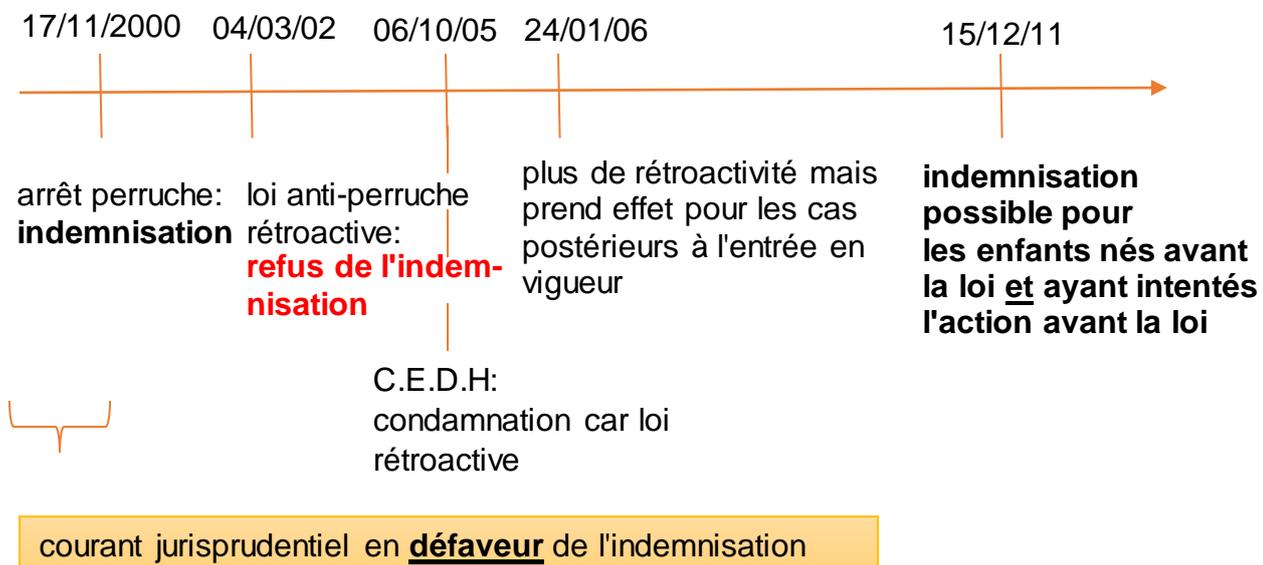
---

<sup>189</sup> Ibid.

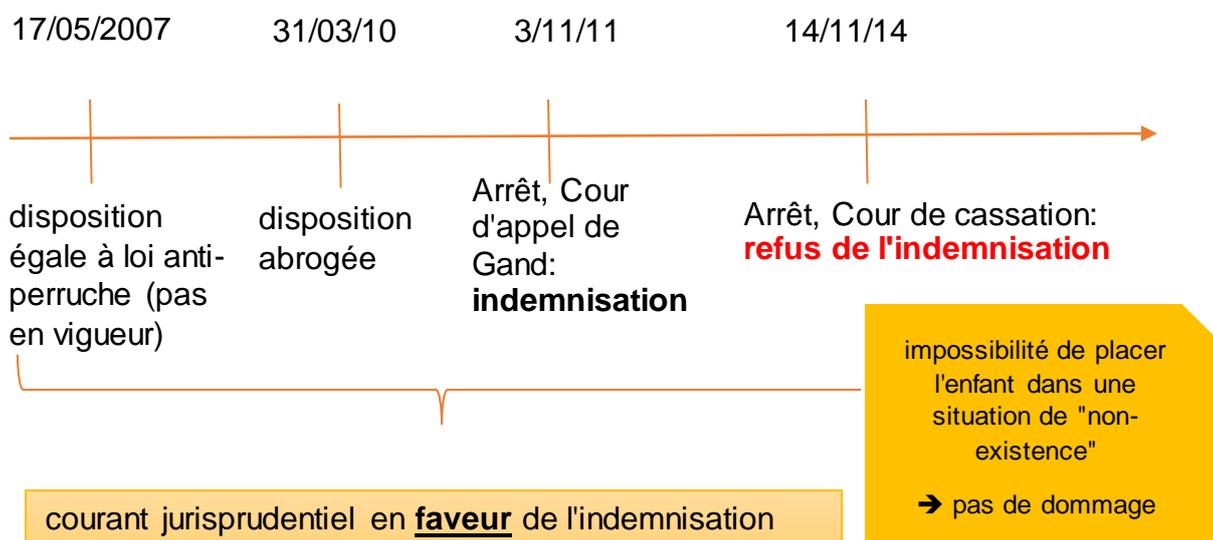
<sup>190</sup> DUBUISSON, B., L'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2014 sur la vie préjudiciable - L'être ou le néant: l'alternative illégitime, J.T. 2015/9, n° 6595, pp. 209 à 219.

### 3.3.3.6 Le résumé schématique

#### En France



#### En Belgique



### 3.3.4 La jurisprudence pénale

#### 3.3.4.1 Les généralités

La répression des atteintes à la vie ne nécessite pas que la victime ait acquis la personnalité juridique. Elle ne doit pas être une personne au sens civil. L'avortement est considéré comme une infraction pénale si les conditions requises ne sont pas respectées. Le législateur a accordé une forme de protection à l'enfant à naître en laissant la possibilité à la maman d'avorter sans être purement discrétionnaire.<sup>191</sup> Néanmoins, le Code pénal fait la distinction entre:

- **l'avortement forcé** condamné par l'article **348**;
- **l'avortement volontaire** puni par l'article **350 al. 1** pour la femme enceinte et par l'article **351** pour l'avorteur.

L'avortement forcé est pratiqué contre le consentement de la femme et est puni d'une réclusion de 5 à 10 ans d'emprisonnement. L'avortement volontaire est accompli en dehors des conditions requises et est puni d'un mois à un an de prison ainsi qu'à une amende de 50 à 200 € pour elle. L'avorteur est puni de trois mois à un an de prison et à une amende de 100 € à 500 €. <sup>192</sup>

---

<sup>191</sup> RENCHON J.-L., *Droit de la personne et de la famille*, syllabus II de la faculté de droit de l'université de Louvain-La-Neuve, 2014 - 2015.

<sup>192</sup> Ibid.

Il distingue également:

- **L'article 352** condamnant l'auteur lorsque, dans le but d'avorter, les moyens utilisés ont provoqué la mort de la femme. Si la femme est consentante, la peine est de 5 à 10 ans de prison, à défaut elle s'élève entre 10 à 15 ans.
- **L'article 349** condamnant l'auteur qui a provoqué l'avortement par des violences exercées volontairement, mais sans intention de les commettre. La peine d'emprisonnement est de 3 mois à 2 ans et une amende de 25 à 300 € si l'auteur ne connaissait pas l'état de la femme. À défaut, elle s'élève entre 6 mois à 3 ans de prison et une amende de 50 à 500 €. <sup>193</sup>

Les cours et tribunaux se sont interrogés sur la qualification d'un acte fautif involontaire qui a comme conséquence la mort ou une lésion corporelle d'un embryon ou d'un fœtus. Cet acte serait commis lors d'un accident de la circulation ou à la suite d'une erreur médicale. <sup>194</sup> Il ne peut être qualifié d'homicide ou de coups et blessures involontaires selon les articles 418 et 419 du Code pénal. En effet, en Belgique, ces dispositions excluent l'atteinte à l'intégrité physique à l'embryon ou au fœtus car elles visent expressément les "personnes" <sup>195</sup>:

"Art. 418. Est coupable d'homicide ou de lésion involontaires, celui qui a causé le mal par défaut de prévoyance ou de précaution, sans intention d'attenter à la personne d'autrui.

"Art. 419. Quiconque aura involontairement causé la mort d'une personne (...)."

Un arrêt de la Cour de cassation du 11 février 1987 <sup>196</sup> a différencié la notion de personne en droit pénal et en droit civil, en refusant de casser un arrêt.

---

<sup>193</sup> Comité consultatif de la bioéthique belge, Avis n° 53 du 14 mai 2012 relatif au refus de soins médicaux par une femme enceinte ayant une incidence sur le fœtus, p. 12 (disponible sur: [www.health.belgium.be/bioeth](http://www.health.belgium.be/bioeth)).

<sup>194</sup> RENCHON, J.-L., *Droit de la personne et de la famille*, syllabus II de la faculté de droit de l'université de Louvain-La-Neuve, 2014 - 2015.

<sup>195</sup> Ibid.

Celui-ci portait sur la condamnation d'un médecin et d'une infirmière pour homicide involontaire. Leurs négligences successives avaient conduit, avant la naissance des enfants, premièrement à la mort d'un des jumeaux et ensuite à la mort de l'autre, né non viable. L'objet du pourvoi en cassation était que le fœtus ne pouvait être qualifié de personne étant donné qu'il n'était pas né vivant et viable. Par conséquent, le médecin ne pouvait être responsable. La Cour a rejeté le pourvoi en invoquant l'article 396 du Code pénal régissant l'infanticide<sup>197</sup>, car celui-ci étend son application au moment de la naissance ou immédiatement après.<sup>198</sup> La Cour a déclaré:

"Si la loi pénale accorde sa protection à l'enfant en train de naître, bien qu'il n'ait pas encore vécu de la vie extra-utérine, contre tout acte volontaire entraînant sa mort en le considérant comme une personne, la même protection doit lui être reconnue contre tout acte involontaire qui lui cause directement ce même mal."<sup>199</sup>

L'acte d'homicide involontaire est conditionné par la présence d'un lien causal entre la négligence du médecin, due à un défaut de prévoyance ou de précaution, et le décès de l'enfant.<sup>200</sup> L'acte qualifié d'infanticide est recevable quant à lui, si l'enfant est en vie sans être nécessairement viable lorsque l'acte est commis.

La Cour de cassation et la doctrine interprètent le sens "au moment de l'accouchement" comme "pendant tout le temps que dure le travail de l'accouchement". La Cour d'appel de Gand précise: "et conséquemment, alors même que la tête de l'enfant ne serait pas encore sortie du sein de la mère", soit dès la venue des "premières douleurs de l'enfantement que ressent la femme", jusqu'à la section du cordon ombilical<sup>201</sup>. Elle ajoute "L'enfant à terme et vivant, bien que non sorti entièrement du sein de sa mère et n'ayant pas respiré, constitue, aux yeux de la loi pénale, une personne et, dans les mêmes conditions, cet enfant peut être l'objet d'un homicide

---

<sup>197</sup> L'infanticide est le meurtre d'un enfant commis au moment de sa naissance ou après.

<sup>198</sup> RENCHON, J.-L., *Droit de la personne et de la famille*, syllabus II de la faculté de droit de l'université de Louvain-La-Neuve 2014-2015.

<sup>199</sup> La Cour d'appel de Liège le rappelle dans son arrêt du 22 novembre 2007. Liège, le 22 novembre 2007, n° F-20071122-16 (disponible sur: <http://jure.juridat.just.fgov.be/>).

<sup>200</sup> RENCHON, J.-L., *Droit de la personne et de la famille*, syllabus II de la faculté de droit de l'université de Louvain-La-Neuve 2014-2015.

<sup>201</sup> Cass., le 11 février 1987, Pas., 1987, I, 694, concl. JANSSENS DE BISTHOVEN, J.L.M.B., 1987, 630, note PREUMONT, J.T., 1987, 738, note KEFER.

involontaire par défaut de prévoyance ou de précaution". En résumé, cela concerne un fœtus dès le début du travail de l'accouchement, alors qu'il n'est pas encore une personne au sens civil.<sup>202</sup>

### 3.3.4.2 Le vide juridique

L'article 396 du Code pénal exclut tout fœtus se développant avant le début du travail de l'accouchement, créant ainsi un vide juridique.<sup>203</sup> Récemment, la perte d'un enfant renforce encore le désarroi des parents quant aux cas rejetés du champ d'application. En effet, le Parquet n'a pas poursuivi un conducteur pour homicide involontaire suite à un accident avec Stella Meys. Elle était enceinte d'un fœtus de sept mois, mort suite à une hémorragie cérébrale due à la collision, le 9 février 2014. Le conducteur a été uniquement condamné à une amende pour refus de priorité.<sup>204</sup> Si l'enfant était né prématurément en raison de l'accident et qu'il était vivant et viable, mais que moins de deux jours après sa naissance par exemple, il était décédé suite aux séquelles causées par l'accident, l'acte aurait été qualifié d'homicide involontaire selon l'article 419 du Code pénal.<sup>205</sup>

La jurisprudence et la doctrine belges suivent un arrêt de la Cour de cassation française<sup>206</sup> pour tous les actes volontaires et involontaires provoquant la mort du fœtus in utero lorsque le travail de l'accouchement n'a pas débuté. Dans cet arrêt, la Cour refuse de qualifier le fœtus de personne. Par conséquent, l'auteur qui porterait des coups volontaires à une femme enceinte et qui causerait la mort de cet enfant ne serait pas puni pour ces faits. En effet, aucun texte ne réprime spécifiquement

---

<sup>202</sup> BEERNAERT, M.-A.; BOSLY, H.; D., CLESSE; C.E., DE LA SERNA; I., DE RUE M.; DE VALKENEER, C.; DELANNAY, A.; LUGENTZ, F.; MAGNIEN, P.; VAN DER EECKEN, N.; VANDERMEERSCH D., WATTIER I, *Volume 2 - Les infractions contre les personnes*, Les homicides et lésions corporelles volontaires, § 4 l'infanticide, Larcier, mars 2010, pp. 195 à 204.

<sup>203</sup> Ibid.

<sup>204</sup> La Meuse.be, *Stella a perdu le bébé qu'elle portait depuis 7 mois suite à un accident: le conducteur en faute va écoper d'une amende... pour refus de priorité*, le 11 avril 2014. Disponible sur: <<http://www.lameuse.be/982432/article/2014-04-10/stella-a-perdu-le-bebe-qu-elle-portait-de-puis-7-mois-suite-a-un-accident-le-cond>> (consulté le 24 avril 2015).

<sup>205</sup> Pol. Mons, le 26 mai 2010, Homicide involontaire - notion - enfant né un peu prématurément après l'accident - vivant et viable - décédé à la suite de l'accident, J.J.Pol. - T.Pol., 2011/2, pp. 103-105 (disponible sur: <http://jurisquare.be/>).

<sup>206</sup> Cass. fr. (ass. plén.), le 29 juin 2001, n°99-85973 (disponible sur: <http://www.legifrance.gouv.fr>).

cet acte. Il ne devrait répondre que de coups volontaires envers la mère, le cas échéant aggravés par son état selon l'article 405 bis du Code pénal.<sup>207</sup>

#### 3.3.4.3 Sous l'angle de l'article 2 de la C.E.D.H.

La Cour a affirmé de nombreuses fois qu'un système judiciaire efficace relatif à l'article 2 de la C.E.D.H. peut comporter, voire doit comporter, un mécanisme de répression pénale. Toutefois, s'il y a une atteinte involontaire au droit à la vie ou à l'intégrité physique, un recours pénal n'est pas obligatoire. Dans le cas de négligences médicales, l'obligation peut être remplie si le système juridique concerné propose un recours devant les juridictions civiles.<sup>208</sup>

Afin d'illustrer la jurisprudence pénale, j'ai choisi de reprendre l'arrêt de la C.E.D.H. du 26 novembre 2003 *Vo c France* se trouvant à l'annexe n° 4. Le médecin a confondu ses deux patientes en raison de leur nom homonyme. Il avait tenté d'enlever un stérilet à une femme qui en réalité était venue à l'hôpital parce qu'elle était enceinte. La requérante entendait mener sa grossesse à terme, mais elle n'a pas pu le faire suite à l'erreur de son médecin. Elle avait déposé une plainte pénale pour blessures involontaires commises sur elle et pour homicide commis sur son enfant à naître, mais l'infraction avait fait l'objet d'une amnistie<sup>209</sup>. La Cour de cassation a soulevé que l'acte causé involontairement par imprudence ou par négligence par le médecin ne pouvait être qualifié d'homicide involontaire, car cet acte avait causé la mort d'un fœtus humain in utero non encore viable. En effet, la Cour de cassation a allégué le principe que la loi pénale est d'interprétation stricte. La Cour a rappelé que le fœtus n'était pas considéré comme une personne humaine pénalement protégée. La requérante soutenait que le défaut de protection de son enfant à naître au vu de la loi pénale française constituait une violation de l'article 2 de la C.E.D.H.

---

<sup>207</sup> BEERNAERT, M.-A.; BOSLY, H.; D., CLESSE; C.E., DE LA SERNA; I., DE RUE M.; DE VALKENEER, C.; DELANNAY, A.; LUGENTZ, F.; MAGNIEN, P.; VAN DER EECKEN, N.; VANDERMEERSCH D., WATTIER I, *Volume 2 - Les infractions contre les personnes*, Les homicides et lésions corporelles volontaires, § 4 l'infanticide, Larcier, mars 2010, pp. 195 à 204.

<sup>208</sup> BERTRAND, M., *Le droit à la vie: dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, éditions du Conseil de l'Europe de Strasbourg, 2005.

<sup>209</sup> Acte législatif qui arrête les poursuites et supprime les condamnations. L'internaute. Dictionnaire. *Définition amnistie*. Disponible sur: <<http://www.linternaute.com/dictionnaire/fr/definition/amnistie/>> (consulté le 24 mars 2015).

L'interprétation de la Cour "s'est faite dans un souci évident d'équilibre et la position des organes de la Convention, au regard des dimensions juridiques, médicales, philosophiques, éthiques ou religieuses de la définition de la personne humaine a pris en considération les différentes approches nationales du problème. Ce choix s'est traduit par la prise en compte de la diversité des conceptions quant au point de départ de la vie, des cultures juridiques et des standards de protection nationaux, laissant place à un large pouvoir discrétionnaire de l'État en la matière [...]. Il en résulte que le point de départ du droit à la vie relève de la marge d'appréciation des États." Cette protection n'est pas décidée au sein de l'ensemble des États contractants, d'autre part, aucun consensus européen n'existe sur la définition scientifique et juridique du début de la vie. La Cour de cassation française avait considéré par trois arrêts en 1999, 2001 et 2002 que le principe de la légalité des peines et des délits imposait une interprétation stricte de la loi pénale. Par conséquent, elle a jugé qu'il faisait obstacle à la qualification de homicide involontaire en cas d'atteinte mortelle au fœtus selon l'article 221-6 du Code pénal français. Elle a conclu en disant: "Partant, à supposer même que l'article 2 de la Convention trouve application en l'espèce (...) il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention."<sup>210</sup>

#### 3.3.4.4 Les cas d'application

##### *3.3.4.4.1 La non-assistance à personne en danger*

En principe, la non-assistance à personne en danger ne s'applique pas pour les enfants à naître car on ne peut les qualifier de personnes. Pourtant, dans l'arrêt du 11 février 1987, la Cour d'appel de Liège a jugé le médecin coupable de ces faits selon l'article 422 bis du Code pénal. Il faut préciser qu'elle n'a pas été invitée à répondre à cette question dans le pourvoi, par conséquent elle n'a pas eu à se prononcer sur celle-ci.<sup>211</sup>

---

<sup>210</sup> Comité consultatif de la bioéthique belge, Avis n° 53 du 14 mai 2012 relatif au refus de soins médicaux par une femme enceinte ayant une incidence sur le fœtus (disponible sur: [www.health.belgium.be/bioeth](http://www.health.belgium.be/bioeth)); C.E.D.H., le 8 juillet 2004, *Vo c. France*, n°53924/00 (disponible sur: <http://hudoc.echr.coe.int/>).

<sup>211</sup> Comité consultatif de la bioéthique belge, Avis n° 53 du 14 mai 2012 relatif au refus de soins médicaux par une femme enceinte ayant une incidence sur le fœtus (disponible sur: [www.health.belgium.be/bioeth](http://www.health.belgium.be/bioeth)).

#### 3.3.4.4.2 *Les fautes commises par un médecin avant l'accouchement provoquant le décès in utéro*

Cette situation est placée au cœur du vide juridique. Les lésions involontaires portées au fœtus avant l'accouchement et provoquant sa mort in utéro à l'occasion d'une intervention médicale ne sont pas punies par le Code pénal. Ce dernier ne se limite qu'à l'enfant "en train de naître". En effet, la protection de l'article 396 ne remonte pas jusqu'à la conception comme l'a confirmé la Cour d'appel de Gand dans son arrêt du 26 mars 1997.<sup>212</sup>

#### 3.3.4.4.3 *Les fautes commises par un tiers avant l'accouchement provoquant le décès in utéro*

Le raisonnement est le même que pour le cas précédent. Toutefois, l'auteur sera condamné à des sanctions civiles destinées à la femme concernée au vue de la réparation d'un dommage essentiellement moral.<sup>213</sup>

---

<sup>212</sup> Gand, le 26 mars 1997, A.J.T., 1997 - 1998, p. 463; Comité consultatif de la bioéthique belge, Avis n° 53 du 14 mai 2012 relatif au refus de soins médicaux par une femme enceinte ayant une incidence sur le fœtus, p. 12 (disponible sur: [www.health.belgium.be/bioeth](http://www.health.belgium.be/bioeth)).

<sup>213</sup> LELEU, Y.-H., GENICOT, G., *Le droit médical: aspects juridiques de la relation médecin-patient*, section 4: la responsabilité du médecin en cas de dommage causé au fœtus, Larcier, collection droit actuel, De Boeck Université, Bruxelles, le 1<sup>er</sup> janvier 2001, pp. 180 à 182; Comité consultatif de la Bioéthique belge, Avis n° 53 du 14 mai 2012 relatif au refus de soins médicaux par une femme enceinte ayant une incidence sur le fœtus, p. 12 (disponible sur: [www.health.belgium.be/bioeth](http://www.health.belgium.be/bioeth)).

## 3.4 L'acte de déclaration



### 3.4.1 La problématique

Les parents perdant leur enfant, par exemple lors d'une fausse couche, d'un accident de voiture ou encore d'une agression acceptent très mal le deuil de celui-ci. En outre, ils n'auront peut-être droit à aucune indemnisation pour le décès de leur enfant. Ce manque de reconnaissance va être aggravé par le refus pour certains d'établir un acte de naissance. Or celui-ci constitue une preuve pour les parents et l'entourage que cet enfant a existé aux yeux de tous.

### 3.4.2 Les généralités

En vertu de l'article 55 du Code civil, dans les quinze jours suivant la naissance, une déclaration à l'officier de l'État civil du lieu de l'accouchement doit être établie. Afin d'avoir un état civil complet, il faut se conformer aux articles 55, 77<sup>214</sup>, 78<sup>215</sup> et 79<sup>216</sup>. L'article 326 du Code civil fait valoir la règle de 180 et répond au sens de la notion de "naissance", à savoir la "venue au monde d'un être humain"<sup>217, 218</sup>

### 3.4.3 Le fœtus est âgé de moins de 180 jours depuis sa conception

En principe, aucun acte n'est établi, sauf si l'enfant naît vivant et viable et le reste jusqu'au moins sa constatation par l'officier de l'État civil. Dans ce cas, un acte de naissance sera établi.<sup>219</sup> Les médecins, conscients de ce vide juridique

---

<sup>214</sup> Aucune inhumation ne sera faite sans une autorisation déterminée dans l'article.

<sup>215</sup> L'acte de décès est dressé par l'officier de l'État civil du lieu du décès si au préalable un médecin a établi une attestation de décès.

<sup>216</sup> L'article énumère les mentions de l'acte de décès.

<sup>217</sup> Est présumé jusqu'à preuve du contraire être conçu entre le 180<sup>ème</sup> et 300<sup>ème</sup> jour.

<sup>218</sup> BEAGUE, M., *Quelle reconnaissance juridique du deuil périnatal ? - État des lieux en matière d'acte de déclaration d'enfant sans vie en droit français et en droit belge*. J.T. 2008/24, n° 6316, Larcier, le 21 juin 2008, p. 419 (disponible sur: <http://jt.larcier.be>).

<sup>219</sup> Ibid.

et des conséquences en découlant, trichent sur le nombre de jours lorsque la grossesse intervient quelques jours avant le seuil de viabilité.<sup>220</sup>

Entre vingt-deux et vingt-cinq semaines, les médecins peuvent choisir de ne pas réanimer l'enfant né car en deçà de ce nombre, les taux de naissances d'enfant handicapé sont très élevés. En dessous, cela est interdit.<sup>221</sup> Ces limites sont toutefois susceptibles d'évoluer.<sup>222</sup>

#### 3.4.4 Le fœtus est âgé d'au moins 180 jours depuis sa conception

L'acte de déclaration est établi en toute hypothèse qu'il soit non viable ou non vivant. La nature de l'acte change en fonction que l'enfant soit né vivant ou mort-né.<sup>223</sup>

##### 3.4.4.1 Le fœtus est né vivant

Un acte de naissance est dressé une fois que la naissance a été constatée par le médecin ou par l'accoucheuse agréée. Il l'est également s'il meurt peu de temps après, tant que sa naissance a pu être constatée par l'officier de l'État civil. S'il meurt après la constatation par l'officier, un acte de décès est établi en plus. À l'inverse, s'il meurt avant la constatation de l'officier, il fera l'objet d'un acte de déclaration d'enfant sans vie. En annexe n° 1 et n° 2 se trouve la constatation de décès à la naissance par le médecin ou l'accoucheuse agréée en version papier. À présent, la constatation se fait par voie informatique.<sup>224</sup>

---

<sup>220</sup> Proposition de loi modifiant le Code civil concernant le statut des enfants nés sans vie (Sén.), le 29 janvier 2009, n° 4-1150/1.

<sup>221</sup> Entretien avec le Docteur Samuel SKA, gynécologue, clinique Reine Astrid de Malmedy, le 7 octobre 2014.

<sup>222</sup> Questions et Réponses, question écrite n° 5-8019 de Cécile Thibaut (Ecolo), *Enfants nés grands prématurés - Limite de viabilité - Réanimation - Pratiques dans les hôpitaux - Ligne de conduite éventuelle*, le 27 juin 2013. Disponible sur: <<http://www.senate.be/www/?MIval=/Vragen/SVPrint&LEG=5&NR=8019&LANG=fr>> (consulté le 5 avril 2015).

<sup>223</sup> BEAGUE M., *Quelle reconnaissance juridique du deuil périnatal ? - État des lieux en matière d'acte de déclaration d'enfant sans vie en droit français et en droit belge*, J.T. 2008/24, n° 6316, Larcier, le 21 juin 2008, pp. 413-425 (disponible sur: <http://jt.larcier.be>).

<sup>224</sup> Entretien avec Madame Delphine LENNERTS, assistance sociale, hôpital Saint-Vincent de Rocourt, le 17 octobre 2014.

### 3.4.4.2 Le foetus est mort-né

#### 3.4.4.2.1 La définition

Un acte spécifique d'état civil est dressé selon l'article 80 bis du Code civil dans le registre des décès. Aucun acte n'est établi dans le registre des naissances.<sup>225</sup>

#### 3.4.4.2.2 L'histoire et les conséquences de la problématique

Suite au décès d'un enfant né vivant, mais décédant avant la constatation par l'officier de l'État civil, ou lorsqu'une mère accouche d'un enfant mort-né, le deuil qui en découle est trop souvent négligé par l'entourage. C'est pourquoi le droit se doit d'intervenir. L'acte de déclaration d'enfant sans vie a été introduit par le décret impérial du 4 juillet 1806. L'acte a ensuite fait l'objet de la loi du 27 avril 1999<sup>226</sup> abrogeant le décret impérial, afin de favoriser les aspects humains et psychologiques par rapport au deuil périnatal. La matière de l'acte de déclaration d'enfant sans vie se trouve à l'article 80 bis du Code civil qui a été introduit par le décret impérial. Cet acte est dressé lorsqu'un enfant est décédé lors de la constatation de sa naissance, soit par l'officier de l'État civil soit par le médecin ou l'accoucheuse. Il peut contenir, à la demande des parents, le ou les prénoms de l'enfant en témoignage d'affection, afin de les soutenir dans leur deuil périnatal. Cette mention est facultative car le fait d'attribuer un prénom à leur enfant peut rendre le processus de deuil encore plus dur.<sup>227</sup> La notion de deuil périnatal est utilisée car avec le développement de l'échographie, les progrès de la médecine anténatale, ainsi que l'investissement affectif dans la décision d'avoir un enfant, les parents peuvent éprouver le sentiment d'avoir perdu une véritable "personne".<sup>228</sup>

---

<sup>225</sup> BEAGUE, M., *Quelle reconnaissance juridique du deuil périnatal ? - État des lieux en matière d'acte de déclaration d'enfant sans vie en droit français et en droit belge*. J.T. 2008/24, n° 6316, Larcier, le 21 juin 2008, pp. 413 à 425 (disponible sur: <http://jt.larcier.be>).

<sup>226</sup> L. 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, *M.B.*, le 24 juin 1999, p. 23791.

<sup>227</sup> C. du 10 juin 1999 du ministre de la Justice relative à l'introduction dans le Code civil d'un article 80 bis concernant l'acte de déclaration d'enfant sans vie, *M.B.*, le 1<sup>er</sup> juillet 1999 adressée aux procureurs généraux près les Cours d'appel et aux officiers de l'État civil, p. 24911.

<sup>228</sup> RENCHON, J.-L., *Droit de la personne et de la famille*, syllabus II de la faculté de droit de l'université de Louvain-La-Neuve, 2014 - 2015.

Le décret impérial régissait le mode de rédaction de l'acte où l'officier de l'État civil constatait qu'un enfant sans vie lui avait été présenté. À cette époque, dans le cas où l'enfant était déjà mort à la naissance ou qu'il était né vivant, mais décédait peu de temps après, il était dressé automatiquement un acte spécifique pour relater que l'enfant avait été présenté sans vie. Avec la pratique, la disposition a été limitée par des circulaires ministérielles aux enfants nés âgés de minimum 180 jours depuis leur conception sans se soucier du sort du fœtus âgé de moins 180 jours. Cette règle n'a pas changé. Ces fœtus ne seront pas déclarés et ne feront l'objet d'aucun autre acte de l'État civil.<sup>229</sup>

Par la suite, des propositions de loi ont été créées afin d'alléger une diminution de l'âge, comme celle du 22 janvier 2009<sup>230</sup> demandant une baisse à 106 jours de gestation. Cela permettrait aux parents de "garantir (...) de lui donner un prénom, de procéder à des funérailles et de ne pas le considérer comme un déchet hospitalier, ce qui peut éviter de véritables drames".<sup>231</sup> En outre, l'acte a une valeur symbolique, cela permet de garder "une trace" de cet enfant. Il y a également des droits sociaux qui en découlent en fonction du seuil de viabilité, comme vu dans le chapitre "reconnaissance implicite". Une travailleuse enceinte peut bénéficier d'un congé de maternité si elle a accouché après une grossesse de minimum 180 jours. Selon l'article 39 de la loi du 16 mars 1971, le droit reste valable, si dans ces conditions, l'enfant est mort-né<sup>232</sup>. A priori, l'acte de déclaration d'enfant sans vie ou l'acte de naissance paraît nécessaire pour pouvoir bénéficier de ces droits. Par contre, le père ne peut bénéficier de son congé de paternité prévu à l'article 30 § 2 de la loi du 3 juillet 1978<sup>233</sup> si l'enfant est mort-né. Ce droit est accordé uniquement si la filiation est établie. Or l'acte de déclaration d'enfant sans vie ne permet pas d'établir celle-ci. Malgré tout, ils peuvent obtenir une allocation de naissance grâce à cette déclaration. Un autre droit découlant expressément de cet acte se trouve

---

<sup>229</sup> RENCHON, J.-L., *Droit de la personne et de la famille*, syllabus II de la faculté de droit de l'université de Louvain-La-Neuve, 2014 - 2015.

<sup>230</sup> Proposition de loi le 22 janvier 2009 modifiant le Code civil concernant le statut des enfants nés sans vie déposée par Mmes Clotilde Nyssens, Véronique Salvi et Marie-Martine Schyns, doc. parl., sess. 2008-2009, n° 1746/001.

<sup>231</sup> RENCHON, J.-L., *Droit de la personne et de la famille*, syllabus II de la faculté de droit de l'université de Louvain-La-Neuve 2014 - 2015.

<sup>232</sup> Loi sur le travail du 16 mars 1971, *M.B.*, le 9 avril 1971.

<sup>233</sup> Loi relative aux contrats de travail du 3 juillet 1978, *M.B.*, le 1<sup>er</sup> septembre 2015.

dans l'article 138 alinéa 2 du Code d'impôt sur les revenus<sup>234</sup> depuis le changement opéré en 2004. Désormais, les enfants mort-nés sont pris en compte pour déterminer les personnes fiscalement à charge. Ils font partie du ménage du contribuable au 1<sup>er</sup> janvier de l'exercice d'imposition, ce qui permet d'avoir une majoration des quotités exemptées d'impôts.<sup>235</sup>

En général, une des conséquences les plus éprouvantes pour les parents est celle



découlant du droit funéraire. Le vide juridique gouvernant cette matière a été de plus en plus contesté, par conséquent, le droit de pouvoir les inhumér ou les incinérer leur a été accordé. Cette matière a été régionalisée. En Région wallonne, c'est le décret du 6 mars 2009<sup>236</sup> à l'article 3 modifiant

deux articles du C.D.L.D.<sup>237</sup> nous concernant:

- L'article L1232-2 § 4: "le gestionnaire public aménage une parcelle des étoiles pour les fœtus nés sans vie entre le 106<sup>e</sup> et 180<sup>e</sup> jour de grossesse et les enfants (...). Ces parcelles sont intégrées dans le cimetière; aucune séparation physique ne peut exister entre celles-ci et le restant du cimetière".
- L'article L1232-17 § 3 déclare que les fœtus âgés au minimum de 106 jours depuis leur conception peuvent être soit inhumés soit incinérés à la demande des parents dans une parcelle des Étoiles et le transport des fœtus sera fait "de manière décente".

---

<sup>234</sup> Le Code du 10 avril 1992 des impôts sur les revenus, art. 138 al. 2, *M.B.*, le 30 juillet 1992, p. 17120.

<sup>235</sup> BEAGUE, M., *Quelle reconnaissance juridique du deuil périnatal ? - État des lieux en matière d'acte de déclaration d'enfant sans vie en droit français et en droit belge*, J.T. 2008/24 n° 6316, Larcier, le 21 juin 2008, pp. 421 - 422 (disponible sur: <http://jt.larcier.be>); La proposition de loi modifiant la réglementation concernant les enfants sans vie (Sén.), sess. extra. 2014, doc. 54, n° 0243/001, le 20 septembre 2014 (disponible sur: [www.lachambre.be](http://www.lachambre.be)).

<sup>236</sup> Décr. Rég. w. du 6 mars 2009 modifiant le Chapitre II du Titre III du Livre II de la première partie du C.D.L.D. relatif aux funérailles et sépultures, *M.B.*, le 26 mars 2009.

<sup>237</sup> Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

Pour exemple, l'annexe n° 3 est une photo d'une parcelle des Étoiles.<sup>238</sup>

Une fois l'enfant décédé, une distinction est à établir concernant la destination du corps. Ci-dessous se trouvent les différentes possibilités avec la limitation de la Région wallonne.<sup>239</sup>

Nombre de jours de gestation du fœtus	Choix des parents
+ 106 jours	<ul style="list-style-type: none"><li>• l'enterrer dans la parcelle des Étoiles au cimetière de leur commune ou de l'hôpital si elle en dispose;</li><li>• le laisser faire l'objet de recherche;</li><li>• le laisser faire l'objet d'une destruction biologique.</li></ul>
- 106 jours	<ul style="list-style-type: none"><li>• le laisser faire l'objet de recherche;</li><li>• le laisser faire l'objet d'une destruction biologique.</li></ul>

En Région flamande, un nouveau décret de 2014<sup>240</sup> a modifié notamment l'article 15 § 2 du décret du 16 janvier 2004 sur les funérailles et sépultures<sup>241</sup>. Il a pour objet de supprimer la limite de viabilité de douze semaines permettant aux parents de demander l'inhumation ou la crémation de leur enfant mort-né.

<sup>238</sup> Entretien avec Madame Delphine LENNERTS, assistance sociale, hôpital Saint-Vincent de Rocourt, le 17 octobre 2014.

<sup>239</sup> Entretien avec le Docteur Samuel SKA, gynécologue, clinique Reine Astrid de Malmedy, le 7 octobre 2014.

<sup>240</sup> Décr. Rég. fl. du 28 mars 2014 portant modification du décret du 16 janvier 2004 sur les funérailles et sépultures, en ce qui concerne l'acte de dernières volontés et l'inhumation ou la crémation des enfants mort-nés, *M.B.*, le 19 juin 2014, p. 46266.

<sup>241</sup> Décr. Rég. fl. du 16 janvier 2004 sur les funérailles et sépultures, art. 15 § 2, *M.B.*, le 10 février 2004, p. 7672.

Par conséquent, en Région flamande, les parents peuvent désormais demander l'inhumation ou la crémation de leur fœtus, peu importe son âge.

#### *3.4.4.2.3 Les propositions de loi récentes*

A ce sujet, plusieurs propositions de loi récentes ont été établies, mais celles-ci sont toujours pendantes devant la Chambre.

##### *3.4.4.2.3.1 La proposition de loi du 20 septembre 2014 modifiant la réglementation concernant les enfants sans vie*

Elle a pour objet principalement<sup>242</sup>:

- l'obligation de déclarer l'enfant sans vie âgé d'au moins 140 jours tandis qu'en deçà, la démarche est facultative;
- la possibilité d'ajouter le nom de famille dans la déclaration sans déclencher d'effet sur le plan juridique;
- l'introduction d'un règlement permettant d'intenter une action en contestation de paternité pour les enfants nés sans vie;
- la diminution à 140 jours pour l'article 326 et 316 du Code civil concernant les présomptions de conception et de paternité;
- la possibilité de procéder à une autopsie sur un enfant sans vie en cas de cause inconnue du décès;
- l'obligation pour les hôpitaux d'incinérer le fœtus si les parents n'ont pas procédé à une inhumation ou incinération;

---

<sup>242</sup> La proposition de loi modifiant la réglementation concernant les enfants sans vie (Sén.), sess. extra. 2014, doc. 54, n° 0243/001, le 20 septembre 2014 (disponible sur: [www.lachambre.be](http://www.lachambre.be)).

- le devoir pour les médecins et sages-femmes diplômées d'informer les parents sur les dispositions légales relatives à la déclaration d'enfant sans vie ainsi qu'aux funérailles et sépultures;
- le devoir pour les médecins et sages-femmes diplômées d'expliquer la manière dont sera traité le fœtus si les parents n'accomplissent aucune démarche pour les funérailles;
- la diminution à 140 jours pour les droits sociaux, notamment les allocations de naissance;
- le congé de maternité obligatoire peut être réduit à la demande de la mère si elle a accouché d'un enfant sans vie;
- la diminution à 140 jours vaut pour l'article 138 § 2 du C.I.R./92<sup>243</sup> permettant de prendre en compte le fœtus mort-né dans le ménage.<sup>244</sup>

La raison d'être de cette proposition est de se conformer à l'évolution de la néonatalogie. Selon cette évolution, le fœtus est viable à partir de vingt-deux semaines de gestation. D'ailleurs, la proposition se réfère aux propos de l'Organisation mondiale de la santé (O.M.S.) déclarant qu'est considéré comme viable, "tout enfant né vivant après 4 mois et demi de grossesse, ou pesant au moins 500 grammes à la naissance, même s'il souffre de malformations ou de pathologies incompatibles avec la vie".<sup>245</sup> L'O.M.S. est l'autorité directrice et coordinatrice dans le domaine de la santé et des travaux possédant un caractère international au sein du système des Nations unies, comprenant notamment la Belgique.<sup>246</sup> Cet argument est souvent utilisé comme, par exemple, par Catherine Fonck, femme politique membre du cdH et médecin. Elle relève que la Belgique ne respecte pas les déclarations de l'O.M.S.

---

<sup>243</sup> Le Code du 10 avril 1992 des impôts sur les revenus, art. 138 al. 2, *M.B.*, le 30 juillet 1992, p. 17120.

<sup>244</sup> *La proposition de loi modifiant la réglementation concernant les enfants sans vie (Sén.)*, sess. extra. 2014, doc. 54, n° 0243/001, le 20 septembre 2014 (disponible sur: [www.lachambre.be](http://www.lachambre.be)).

<sup>245</sup> LERUTH, P., *L'avenir.net*, *Enfants mort-nés, et non "déchets hospitaliers"?*, le 1<sup>er</sup> juin 2012. Disponible sur: <[http://www.lavenir.net/cnt/dmf20120601\\_00165300](http://www.lavenir.net/cnt/dmf20120601_00165300)> (consulté le 3 avril 2015).

<sup>246</sup> O.M.S., *A propos de l'O.M.S.*, 2015. Disponible sur: <<http://www.who.int/about/fr/>> (consulté le 5 avril 2015).

et se doit par conséquent de baisser le seuil de viabilité.<sup>247</sup> Les avis restent toutefois divergents. Tantôt la vice-Première ministre et ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, chargée de Beliris<sup>248</sup> et des Institutions culturelles fédérales, déclare que:

"La prématurité extrême (de 22 à 25 semaines) représente une situation médicale complexe et très particulière sur le plan des perspectives médicales, psychologiques, sociétales ou éthiques (...). Bien que l'O.M.S. fixe la limite de la viabilité à 22 semaines ou 500 grammes, la survie de ces bébés extrêmement prématurés s'accompagne de séquelles souvent significatives et pose la question de l'administration des soins intensifs chez ces nouveau-nés."<sup>249</sup>

Tantôt les députés Sonja Becq et Raf Terwingen soulèvent dans cette proposition qu'une évolution est relevée par les chiffres du S.P.E<sup>250</sup> en Flandre. En effet il a enregistré en 2007, 307 enfants nés vivants entre vingt-deux et vingt-six semaines<sup>251</sup> de gestation contre 143 qui sont nés décédés.<sup>252</sup> Avant, la médecine ne pouvait maintenir en vie des fœtus nés avant le sixième mois de grossesse ou malformés, ce qui les empêchait de vivre. À présent, grâce aux progrès actuels, certains sont viables. Selon certains juristes, dont Yves Henri Leleu<sup>253</sup>, ce critère doit être abandonné en matière de déclaration de naissance car cela s'éloigne de la réalité.<sup>254</sup> De plus, grâce à ces progrès, notamment au niveau des

---

<sup>247</sup> LERUTH, P., L'avenir.net, *Enfants mort-nés et non "déchets hospitaliers"?*, le 1<sup>er</sup> juin 2012. Disponible sur: <[http://www.lavenir.net/cnt/dmf20120601\\_00165300](http://www.lavenir.net/cnt/dmf20120601_00165300)> (consulté le 3 avril 2015).

<sup>248</sup> Beliris est une équipe fédérale au service des Bruxellois et des visiteurs de la capitale dont l'objectif est de promouvoir le rayonnement de Bruxelles en tant que capitale de la Belgique et de l'Europe. Beliris, *Qui sommes-nous?* Disponible sur: <<http://www.beliris.be/qui-sommes-nous/>> (consulté le 22 avril 2015).

<sup>249</sup> Questions et Réponses, question écrite n° 5-8019 de Cécile Thibaut (Ecolo), *Enfants nés grands prématurés - Limite de viabilité - Réanimation - Pratiques dans les hôpitaux - Ligne de conduite éventuelle*, le 27 juin 2013. Disponible sur: <<http://www.senate.be/www/?M1val=/Vragen/SVPrint&LEG=5&NR=8019&LANG=fr>> (consulté le 5 avril 2015).

<sup>250</sup> Studiecentrum voor Perinatale Epidemiologie.

<sup>251</sup> 22 à 26 semaines représentent 140 à 180 jours de gestation.

<sup>252</sup> La proposition de loi modifiant la réglementation concernant les enfants sans vie (Sén.), sess. extra. 2014, doc. 54 n° 0243/001, le 20 septembre 2014 (disponible sur: [www.lachambre.be](http://www.lachambre.be)).

<sup>253</sup> Yves Henri Leleu est professeur à la faculté de l'université de Liège et auteur de certains ouvrages juridiques.

<sup>254</sup> GENICOT, G., *Droit médical et biomédical*, collection de la Faculté de droit de l'université de Liège, Larcier, 2010.

diagnostics prénatals, les parents peuvent être informés de l'état de santé de leur progéniture. Par conséquent, ils peuvent décider de faire une I.V.G. ou, si le délai est passé, une I.M.G. Malgré tout, il reste difficile de pouvoir déterminer si avec ses malformations ou sa naissance prématurée, l'enfant serait viable ou non viable. Depuis l'époque du Code de Napoléon à la création de l'article 326, il y a eu une forte diminution du nombre d'enfants nés non viables<sup>255</sup>

#### 3.4.4.2.3.2 La proposition de loi du 20 janvier 2015 modifiant le Code civil en ce qui concerne les enfants nés sans vie

Elle a pour objet en résumé:

- la possibilité de faire une déclaration avec les mêmes mentions qu'un acte de naissance normal pour un enfant né sans vie à partir de 140 jours sans avoir de conséquence sur le plan juridique;
- la possibilité susmentionnée engendre des conséquences sur les droits aux congés de maternité;
- l'enfant né sans vie âgé d'au moins 140 jours aura le droit d'être inscrit d'abord dans le registre des naissances puis dans celui des décès;
- une période d'un an postérieure à l'entrée en vigueur de la future loi permet au(x) parent(s) de faire enregistrer leur enfant dans un registre des naissances pour les cas antérieurs à celle-ci;
- l'obligation pour le médecin de faire un certificat de naissance pour les enfants nés sans vie âgés d'au moins 140 jours <sup>256</sup>;
- le devoir d'information du service social hospitalier concernant les registres, le droit d'incinération et l'enterrement du fœtus.<sup>257</sup>

---

<sup>255</sup> GENICOT, G., *Droit médical et biomédical*, collection de la Faculté de droit de l'université de Liège, Larcier, 2010.

<sup>256</sup> Le certificat de naissance permet l'inscription dans le registre.

<sup>257</sup> *La proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les enfants nés sans vie (Sén.)*, doc. 54, n° 0801/001, le 20 janvier 2015 (disponible sur: [www.lachambre.be](http://www.lachambre.be)).

Son but est de mettre à jour la législation sur les enfants nés sans vie et à la rendre plus humaine. Elle relève le fait qu'il existe des lacunes dans la réglementation, par exemple dans le cas de l'enfant né sans vie. La déclaration est inscrite uniquement dans le registre de décès comme s'il n'avait jamais existé aux yeux de tous. Cela peut être très mal perçu par les parents en deuil. De plus, les députés affirment que le seuil de viabilité de 180 jours est obsolète.<sup>258</sup>

#### 3.4.4.2.3.3 La proposition de loi du 12 mars 2015 modifiant le Code civil en ce qui concerne la déclaration d'enfant né sans vie

Elle a pour objet en résumé:

- la possibilité d'établir une déclaration d'enfants sans vie âgés entre douze à vingt-six semaines;
- la possibilité d'ajouter le nom de celui-ci à la déclaration sans déclencher des effets juridiques;
- la future loi a un effet rétroactif concernant l'ajout du nom dans la déclaration pour les cas antérieurs à celle-ci.<sup>259</sup>

Le but de la proposition est d'offrir un soutien psychologique et affectif aux parents en deuil. La frontière entre la vie et la mort est parfois très mince. En effet, les députés Carina Van Cauter et Sabien Lahaye-Battheu déclarent:

"C'est une réalité douloureuse pour les parents qui sont confrontés à la naissance d'un enfant mort-né. (...) Surmonter la douleur et le chagrin d'une telle perte est un processus difficile et douloureux, d'autant plus lorsque même l'entourage ne reconnaît pas la perte de l'enfant. (...) Lors de la déclaration à l'état civil, les parents ne pouvaient pas donner à leur enfant le nom qu'ils lui avaient choisi. Seule une note était insérée dans le carnet

---

<sup>258</sup> La proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les enfants nés sans vie (Sén.), doc. 54, n° 0801/001, le 20 janvier 2015 (disponible sur: [www.lachambre.be](http://www.lachambre.be)).

<sup>259</sup> La proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne la déclaration d'enfant né sans vie (Sén.), doc. 54 n° 0957/001, le 12 mars 2015 (disponible sur: [www.lachambre.be](http://www.lachambre.be)).

de mariage. L'attribution d'un nom n'est pourtant pas qu'une simple formalité. Elle permet aux parents de concrétiser la perte de leur enfant et de faire leur deuil consciemment et intensément."

La perte d'un enfant, encore fœtus, âgé de trois mois de gestation affecte autant les parents que celle d'un enfant âgé de six mois de gestation. Dans les deux cas, cela reste aussi traumatisant et douloureux.<sup>260</sup>

#### 3.4.4.3 L'organe médical

Cette problématique touche également les médecins et les sages-femmes. En effet, ceux-ci sont témoins au jour le jour de la tristesse des parents en raison notamment de l'absence de reconnaissance apportée par notre structure légale. D'ailleurs, un médecin a témoigné en 2009 lors d'un colloque sur les enfants nés sans vie menée par Clotilde Nyssens,<sup>261</sup> d'une situation marquante qu'il a vécue quelques années auparavant. Après l'accouchement d'un enfant né sans vie, le fœtus a été présenté à son père dans un seau. Tous ces actes ont poussé certaines équipes à s'organiser. Il existe à présent une équipe pluridisciplinaire qui encadre les parents dans leur deuil. Cette équipe est composée notamment de psychologues, médecins et sages-femmes. De plus, une photo, ainsi que les empreintes des mains et des pieds du bébé, sont conservés. Les parents peuvent les reprendre s'ils le souhaitent. Ce médecin affirme que la majorité des parents lui ont déclaré qu'ils désiraient avoir droit à une déclaration d'enfant né sans vie pour leur enfant décédé. Ils revendiquent également la possibilité de lui attribuer officiellement un prénom. Ces droits doivent pouvoir être donnés peu importe quel âge de ce dernier.<sup>262</sup>

Lors de mon passage à la clinique Saint-Vincent de Rocourt, je me suis entretenue avec l'assistante sociale du service M.I.C.<sup>263</sup> qui est, à mon sens, la personne

---

<sup>260</sup> La proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne la déclaration d'enfant né sans vie (Sén.), doc. 54, n° 0957/001, le 12 mars 2015 (disponible sur: [www.lachambre.be](http://www.lachambre.be)).

<sup>261</sup> Elle est députée et sénatrice honoraire belge.

<sup>262</sup> cdH parlement fédéral, *Colloque sur les enfants nés sans vie - interview de Clotilde Nyssens: les enfants qui naissent sans vie doivent pouvoir exister légalement!*, le 23 mars 2009. Disponible sur: <<http://www.cdH-parlementfederal.be/?p=1546>> (consulté le 3 avril 2015).

<sup>263</sup> L'unité de médecine materno-fœtale.

la mieux placée pour répondre à mes questions relatives aux répercussions psychologiques engendrées sur les parents. J'ai pu remarquer sa colère envers le pouvoir législatif passif par rapport à cette problématique<sup>264</sup>. Comme le dit si bien Isaline Greindi, présidente de l'association "Vivre son deuil":

"Le deuil de l'enfant à naître ou le deuil d'un tout-petit emporte brusquement les rêves de tous les possibles. Les parents éprouvent des sentiments complexes de tristesse, de colère, d'injustice, de doute."<sup>265</sup>

D'ailleurs, Audrey Cornelisse, témoigne de sa douleur. Elle a perdu son bébé âgé de vingt-deux semaines de gestation, ce qui correspond à moins de 180 jours. Elle déclare: "J'ai eu des contractions. J'ai senti mon bébé passer. Je l'ai eu dans les bras. Alors c'est vrai qu'il ne faisait qu'une bonne vingtaine de centimètres et qu'il ne pesait pas un kilo, mais c'est un bébé. S'il était resté un peu plus longtemps dans mon ventre, il aurait pu vivre. (...) C'est impossible pour nous de considérer que cet enfant n'a pas existé. (...) Quand c'est un bébé in utero qui disparaît, il n'y a pas grand-chose. On va à l'hôpital. On accouche. Et puis on rentre de la maternité sans bébé et il n'y a plus rien qui existe."<sup>266</sup>

---

<sup>264</sup> Entretien avec Madame Delphine LENNERTS, assistance sociale, hôpital Saint-Vincent de Rocourt, le 17 octobre 2014.

<sup>265</sup> La ligue.be, *Une existence officielle pour les fœtus mort-nés*, le 31 juillet 2013. Disponible sur: <<https://www.laligue.be/leligueur/articles/une-existence-officielle-pour-les-foetus-mort-nés>> (consulté le 3 avril 2015).

<sup>266</sup> RTL info, *Audrey a perdu son bébé à 5 mois de grossesse: une nouvelle loi pour aider les parents à faire leur deuil?*, le 2 août 2013. Disponible sur: <<http://www.rtl.be/info/belgique/societe/audrey-a-perdu-son-bebe-a-5-mois-de-grossesse-une-nouvelle-loi-pour-aider-les-parents-a-faire-leur-deuil-373674.aspx>> (consulté le 22 avril 2015).

### 3.4.5 Le résumé

à partir de la conception	situation de l'enfant à la naissance	déclaration à établir	registre
<b>- 180 jours</b>	l'enfant naît vivant mais décède après la constatation de la naissance par l'officier de l'État civil <u>ou</u> l'enfant est mort-né	<b>pas d'acte de naissance</b>	<b>aucun registre</b>
	l'enfant naît vivant et viable	acte de naissance	registre des naissances
	l'enfant naît vivant et viable mais il décède après la constatation de la naissance par l'officier de l'État civil	acte de naissance puis acte de décès	registre des naissances puis registre des décès
<b>+ 180 jours</b>	l'enfant naît vivant mais décède avant la constatation de la naissance par l'officier de l'État civil de la naissance	<b>acte d'enfant né sans vie</b>	<b>registre des décès</b>
	l'enfant naît vivant et viable	acte de naissance	naissance
	l'enfant naît vivant et viable mais il décède après la constatation de la naissance par l'officier de l'État civil	acte de naissance puis acte de décès	registre des naissances puis registre des décès

## 4 La conclusion

Pour conclure, je souhaiterais faire un léger récapitulatif accompagné d'une ligne du temps, suivi de l'état actuel des problématiques et enfin je vous ferais part de mon avis personnel.

Le vide juridique est davantage présent avant le seuil de viabilité de 180 jours à dater de la conception. Seul le droit pour les parents d'opter pour l'enterrement du fœtus âgé d'au moins 104 jours en Région wallonne est admis. L'enterrement peut avoir lieu notamment dans la parcelle des Étoiles du cimetière de leur commune. Une fois âgé de 180 jours, le fœtus rentre dans la période de conception légale inscrite dans le Code civil. Selon que le fœtus est âgé de moins de 180 jours ou d'au moins 180 jours, l'acte de naissance peut varier, voire être inexistant. Or c'est un symbole d'existence pour les parents en deuil. Ce deuil n'est pas assez pris en compte. D'ailleurs, Delphine Lennerts, assistante sociale à l'hôpital Saint-Vincent de Rocourt, prône ce changement car elle voit au jour le jour la souffrance des parents en deuil. Malgré tout, ce problème est de plus en plus au sérieux, compte tenu des nombreuses propositions de loi relatives aux enfants nés sans vie.

Concernant les droits de la mère, elle peut disposer de son corps. Le Code pénal fait ainsi une différence entre l'avortement volontaire et forcé. Ce droit est en conflit avec le droit à la vie du fœtus. Le droit à la vie est au cœur de beaucoup de débats à la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci ne sait comment qualifier de façon précise si le fœtus est une personne ou non, au sens de l'article 2 de la C.E.D.H. En effet, le sort du fœtus dépend de l'appréciation souveraine de chaque État membre. Il est une personne uniquement quand il né vivant et viable. Ce n'est qu'à ce moment que l'enfant aura la personnalité juridique et qu'il pourra être titulaire de certains droits. C'est la raison pour laquelle le fœtus fait l'objet d'un vide juridique tout au long de la grossesse.

Au niveau pénal, la loi est d'interprétation stricte. Les articles 418 et 419 du Code pénal régissant l'homicide ou les lésions involontaires visent expressément les personnes, ce qui exclut les fœtus. L'acte qualifié d'infanticide ne concerne que

les fœtus à partir du début de l'accouchement, laissant les autres dans un vide juridique. Une fois la personnalité juridique acquise, l'enfant ainsi que ses parents pourront intenter d'éventuelles actions contre le médecin ayant posé un acte fautif. Cette faute provoquant la naissance de l'enfant handicapé leur a causé un préjudice, c'est l'action wrongful life et wrongful birth. Il y a également le cas d'un accouchement d'un enfant non désiré, c'est l'action wrongful pregnancy ou l'action wrongful conception.

Malgré ce vide juridique, une certaine reconnaissance lui est attribuée avant l'acquisition de la personnalité juridique. Par exemple, un droit d'hériter ou de recevoir une libéralité alors qu'il n'est pas encore né grâce au principe que "L'enfant conçu est réputé né chaque fois qu'il y va de son intérêt." <sup>267</sup>

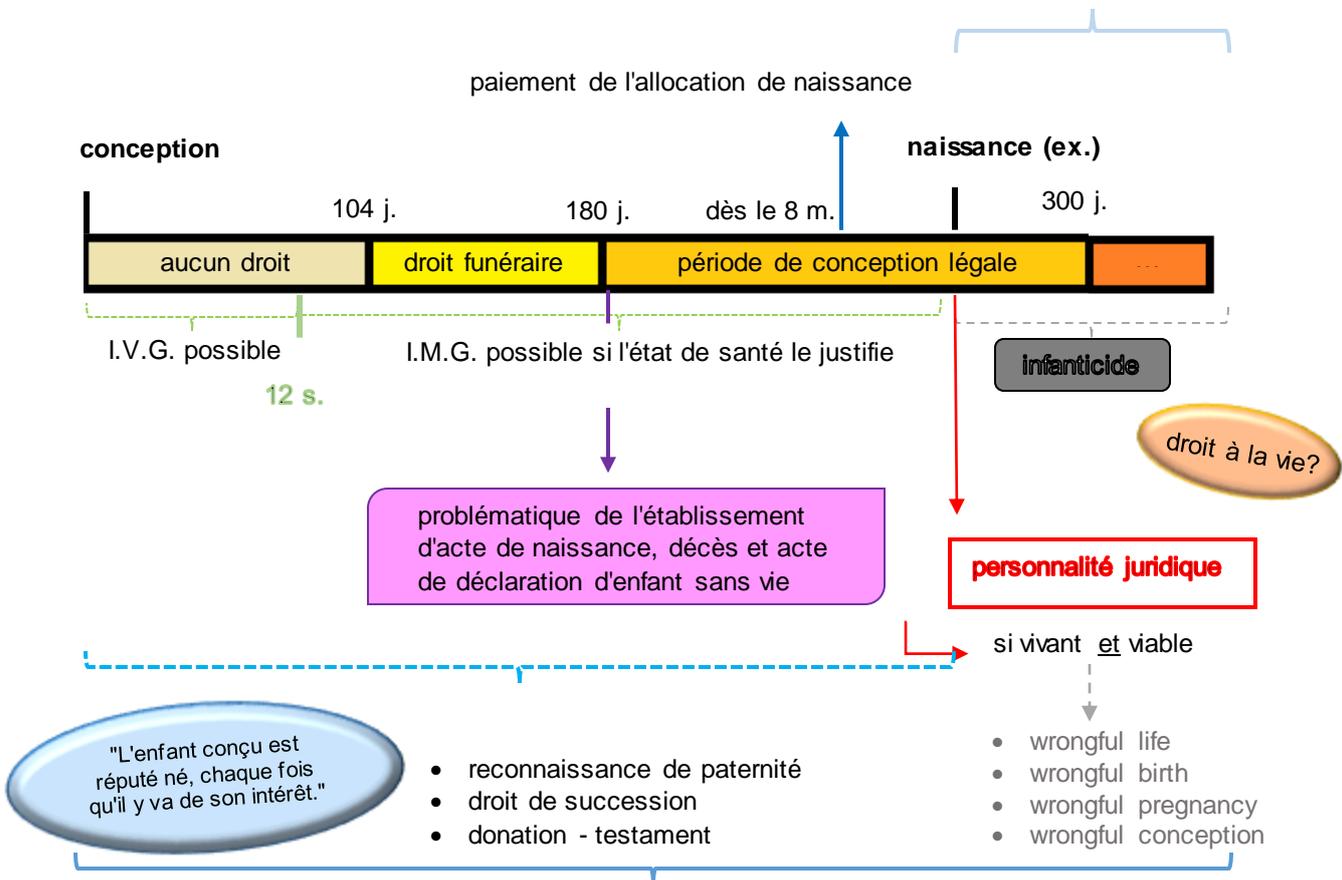
---

<sup>267</sup> Les flèches bleues du schéma désignent les autres droits accordés donnant une certaine reconnaissance implicite au fœtus.

**légende:**

- droits accordés dans tous les cas si les conditions requises sont remplies
- droits accordés dans certaines situations

congés parentaux:  
 - mère -> 4 mois  
 - père -> 10 jours



protection contre le licenciement de la travailleuse depuis son annonce jusque trois mois après l'accouchement

La question du statut du fœtus et de l'embryon est considérée comme un puits sans fond de la littérature bioéthique. Elle apparaît incapable de donner lieu à une réponse unique et consensuelle.<sup>268</sup> Cette question engendre beaucoup de problématiques et de questionnements à ce sujet. Afin de reprendre les chapitres exposés, les problématiques sont notamment:

- 1) Si le fœtus bénéficiait du droit à la vie, cela serait contrebalancé par le risque de bouleverser les équilibres atteints sur le plan de l'autonomie corporelle de la femme enceinte. En effet, cela créerait une contradiction avec la législation sur l'interruption volontaire de grossesse. Selon un avis du Comité consultatif de la bioéthique belge<sup>269</sup> "pour sortir de cette impasse, il faudrait considérer que, dans les conditions prévues par la loi, l'I.V.G. s'apparente à un homicide excusable, par analogie avec la légitime défense ou l'état de nécessité, et effectuer au cas par cas une balance d'intérêts par rapport à ceux de la mère." Ce sujet est trop fragile et diverge en fonction des croyances de chacun. Par conséquent, cela devient difficile de trouver le juste milieu entre les deux principes de droit. Même la Cour européenne des droits de l'homme ne veut pas s'y frotter en laissant la libre appréciation aux États membres. Toutefois, le droit de disposer de son corps semble être privilégié actuellement. D'ailleurs nous attendons les répercussions du rapport Tarabella promouvant l'accès aisé du droit à l'avortement aux pays membres du Parlement européen. Celui de son prédécesseur avait provoqué une forte mobilisation.
- 2) Toutefois, le droit à l'accès à l'avortement du rapport Tarabella reste menacé. Une crainte de la régression des droits acquis plane actuellement avec la présence des lobbys. L'I.V.G. et l'I.M.G. prévus à l'article 350 du Code pénal seraient-elles menacées? Le droit à la vie reprendrait-il le dessus? Quelques données économiques peuvent faire la différence.

---

<sup>268</sup> UCL, Avis du comité consultatif de la bioéthique, le 9 avril 2015. Disponible sur <<https://www.uclouvain.be/376376.html>> (consulté le 12 avril 2015).

<sup>269</sup> Ibid.

- 3) Malgré un courant jurisprudentiel favorable, la jurisprudence civile émanant de la Cour de cassation a été renversée. La Cour a refusé l'indemnisation d'une action wrongful life sous les motifs qu'il n'y a pas de dommage dans un cas de comparaison entre la vie et l'absence de vie. Elle enlève ainsi un droit à l'enfant né de revendiquer sa situation de devoir vivre handicapé. Alors que sa mère aurait pu choisir l'avortement si le médecin n'avait pas commis une faute. Un autre problème est alors survenu: comment expliquer aux parents qu'en Belgique, leur enfant ne subit aucun dommage? Sur quelle jurisprudence se baseront les prochaines décisions? Quant à la jurisprudence pénale, elle différencie la notion de personne en droit pénal de celle de droit civil. Le droit pénal ne condamne que les auteurs d'atteintes portées au fœtus si l'acte a été causé "pendant tout le temps que dure le travail de l'accouchement". Cette condition exclut les autres fœtus se trouvant dans un vide juridique. En effet, les parents peuvent perdre du jour au lendemain leur enfant sans que l'auteur soit condamné. D'ailleurs, Stella Meys témoigne de sa colère envers la justice qui efface comme un coup de vent l'existence de son enfant et toute la reconnaissance lui revenant de droit.
- 4) La problématique de l'enfant né sans vie devient de plus en plus présente dans les propositions de loi. En effet, beaucoup pensent qu'il faudrait baisser la limite de 180 jours. Un fœtus de moins de 180 jours peut naître viable grâce aux avancées dans le domaine médical. Ces propositions ont avant tout un côté humain, car les parents en deuil souffrent terriblement de ce manque de reconnaissance envers leur enfant mort. Ces propositions seront-elles acceptées afin d'aider de nombreux parents dans leur deuil?

Toutes ses problématiques laissent encore de nombreuses questions auxquelles d'autres pourront répondre par la suite. Ce T.F.E. relève la complexité du sujet qui est difficile à délimiter. Ce qu'il faut en conclure, c'est qu'il est nécessaire de faire bouger les choses en matière notamment de déclaration et de droit funéraire pour soutenir les parents en deuil. En effet, il faut respecter ces petits êtres qu'ils soient

vivants ou morts. C'est la raison pour laquelle, j'espère que la Région wallonne suivra bientôt la même voie que la Région flamande.

Je prône le changement pour toutes ces problématiques. J'ai pu ressentir, à travers mes recherches théoriques et lors de mes entretiens, la tristesse et la frustration des parents en deuil. Sans oublier, les parents et enfants ne pouvant pas exercer leurs droits. J'ai pu constater la colère des assistants sociaux qui les épaulent lors de leur deuil et comprendre leur incompréhension envers les textes législatifs. À contrario, j'ai pu m'apercevoir de la difficulté, pour les pouvoirs législatifs, de trancher sur des sujets aussi sensibles tels que le droit à la vie et l'accès à l'avortement. Le point qui m'a le plus touchée et pour lequel je souhaite un réel changement, c'est l'atteinte à l'intégrité physique de l'embryon porté par une mère qui n'a pas encore débuté le travail de l'accouchement. Dans ce cas, aucune indemnisation ne sera accordée au parent, comme si leur enfant était un objet quelconque qu'il suffisait de remplacer. Ce vide juridique relève d'une injustice totale car il est à mon sens non justifié contrairement au conflit du droit à la vie et celui de disposer de son corps. D'ailleurs pour terminer, j'ai une pensée pour Stella Meys et son mari, ainsi que pour tous les parents qui sont dans la même situation. J'espère sincèrement que là aussi le pouvoir législatif interviendra afin d'apporter une reconnaissance à ces enfants et d'aider leurs parents à faire leur deuil.

## 5 La liste des abréviations

Abréviation	Signification
A.J.T.	algemeen juridisch tijdschrift (revue générale juridique)
art.	article
Ass. plén.	Assemblée plénière
C.	circulaire
c.	contre
C.A.	Cour d'arbitrage
Cass.	Cour de cassation
Cass. fr.	Cour de cassation française
C.c.	Code civil
C.D.H.B.	Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine
C.D.L.D.	Code de la démocratie locale et de la décentralisation
C.E.D.H.	Convention européenne des droits de l'homme
cfr.	confer
Ch.	Chambre
C.I.R./92	Code du 10 avril 1992 des impôts sur les revenus
Civ.	tribunal civil
C.J.U.E.	Cour de justice de l'Union européenne
Concl.	conclusion
D.D.E.	Déclaration des droits de l'enfant
Décr.	Décret
doc. Parl.	document parlementaire
dr. H.	droit de l'homme
D.U.D.H.	Déclaration universelle des droits de l'homme
ex.	exemple
fl.	flamand
I.M.G.	interruption médicale de grossesse
I.V.G.	interruption volontaire de grossesse
j.	jour
J.L.M.B.	Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles
J.J.Pol	journal des juges de police
J.T.	journal des tribunaux
L.	loi
M.B.	Moniteur belge
M.I.C.	unité de médecine materno-fœtale
n°	numéro
O.M.S.	Organisation mondiale de la santé
p.	page
Parl. europ.	Parlement européen
Pas.	pasicrisie belge
P.I.D.C.P.	Pacte international des droits civils et politiques
Pol.	police

pp.	pages
Rec.	Recueil
Rég.	Région
Rép.	Répertoire
Rép. not.	Répertoire notarial
R.F.D.L.	Revue de la faculté de droit à l'université de Liège
R.G.A.R.	Revue générale des assurances et des responsabilités
R.G.D.C.	Revue générale de droit civil belge
R.G.	Rôle général
s.	semaine
Sén.	Sénat
S.P.E.	Studiecentrum voor Perinatale Epidemiologie
sess. extr.	session extraordinaire
sess. ord.	session ordinaire
T.F.E.	travail de fin d'études
T.Pol	tribunal de police
U.L.B.	université libre de Bruxelles
U.E.	Union européenne
w.	wallonne
§	paragraphe
§§	paragrapes

## 6 La bibliographie

### 6.1 Les législations

C. du 10 juin 1999 du ministre de la Justice relative à l'introduction dans le Code civil d'un article 80 bis concernant l'acte de déclaration d'enfant sans vie, *M.B.*, le 1<sup>er</sup> juillet 1999 adressée aux procureurs généraux près les Cours d'appel et aux officiers de l'État civil, p. 24911.

Code du 10 avril 1992 des impôts sur les revenus, art. 138 al. 2, *M.B.*, le 30 juillet 1992, p. 17120.

Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, Conseil de l'Europe (disponible sur: <http://Conventions.coe.int/>).

Convention américaine du 22 novembre 1969 relative aux droits de l'homme, San José (disponible sur: [www.cidh.oas.org/Basicos/French/c.Convention.htm](http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/c.Convention.htm)).

Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, New York, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies (disponible sur: [www.icrc.org/](http://www.icrc.org/)).

Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (U.E.), Conseil de l'Europe, Oviedo, le 4 mai 1997 (disponible sur: <http://Conventions.coe.int/>).

Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, Paris, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies (disponible sur: <http://www.un.org/>).

Décr. Rég. fl. du 16 janvier 2004 sur les funérailles et sépultures, art.15 § 2, *M.B.*, le 10 février 2004, p. 7672.

Décr. Rég. w. du 6 mars 2009 modifiant le Chapitre II du Titre III du Livre II de la première partie du CDLD relatif aux funérailles et sépultures, *M.B.*, le 26 mars 2009.

Décr. Rég. fl. du 28 mars 2014 portant modification du décret du 16 janvier 2004 sur les funérailles et sépultures, en ce qui concerne l'acte de dernières volontés et l'inhumation ou la crémation des enfants mort-nés, *M.B.*, le 19 juin 2014, p. 46266.

Directive (U.E.) n° 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998, relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques (disponible sur: <http://eur-lex.europa.eu/>).

L. sur le travail du 16 mars 1971, art. 39., *M.B.*, le 30 mars 1971, p. 3931.

L. relative aux contrats de travail du 3 juillet 1978, art. 30 § 2, *M.B.*, le 22 août 1978, p. 9277.

L. du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes, *M.B.*, le 14 février 1987, p. 2129.

L. du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse, modifiant les articles 348, 350, 351 et 352 du Code pénal et abrogeant l'article 353 du même Code, *M.B.*, le 5 avril 1990, p. 6379.

L. 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, *M.B.*, le 24 juin 1999, p. 23791.

L. du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, le 26 septembre 2002, p. 43719.

L. du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons in vitro, *M.B.*, le 28 mai 2008.

L. du 7 mai 2004 relative aux expérimentations sur la personne humaine, *M.B.*, le 18 mai 2004, p.39516.

L. du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, art. 2, b, *M.B.*, le 17 juillet 2007, p. 38575.

L. du 6 juillet 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, le 15 mai 2007, *M.B.*, p. 37151.

L. du 19 décembre 2008 relative à l'obtention et à l'utilisation de matériel corporel humain destiné à des applications médicales humaines ou à des fins de recherche scientifique, art. 2 4°, *M.B.*, le 30 décembre 2008, p. 68774.

L. du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, le 31 mars 2010, *M.B.*, le 2 avril 2010, p. 19913.

Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, New York, Assemblée générale des Nations Unies (disponible sur: [ec.europa.eu/](http://ec.europa.eu/)).

Recommandation 874 du 4 octobre 1979 relative à une Charte européenne des droits de l'enfant, Conseil de l'Europe (disponible sur: <http://assembly.coe.int/>).

Recommandation 1046 du 24 septembre 1986 relative à l'utilisation d'embryons et fœtus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales, Conseil de l'Europe (disponible sur: <http://www.assembly.coe.int/>).

## **6.2 Les travaux préparatoires d'un texte législatif**

Projet de loi relatif aux droits des malades et à la qualité du système de santé, Rapport législatif (Sén.), l'arrêt Perruche, le 2 avril 2015 (disponible sur: <http://www.senat.fr/>).

Projet de rapport sur la santé et les droits sexuels et génésiques, Parl. europ., Commission des droits de la femme et de l'égalité des genres, n° 2013/2040(INI), rapporteuse: Edite Estrela, le 31 mai 2013 (disponible sur: <http://www.europarl.europa.eu/>).

Proposition de loi relative à l'interruption de grossesse, tendant à modifier les articles 348, 350 et 351 du Code pénal et à abroger les articles 352 et 353 du même Code, doc. parl., Sén., sess. extr. 1988, n° 247/1, le 19 avril 1988, pp. 1, 9, 152 (disponible sur: <http://www.senate.be/>).

Proposition de loi modifiant le Code civil concernant le statut des enfants nés sans vie, le 22 janvier 2009, doc. parl., sess. 20082009, n° 1746/001.

La proposition de loi accordant la personnalité juridique à l'enfant à naître (Sén.), sess. ord. 2010 - 2011, n° 5 - 641/1, le 23 décembre 2010 (disponible sur: [www.senat.be](http://www.senat.be)).

La proposition de loi modifiant la réglementation concernant les enfants sans vie (Sén.), sess. extra. 2014, doc. 54, n° 0243/001, le 20 septembre 2014 (disponible sur: [www.lachambre.be](http://www.lachambre.be)).

La proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les enfants nés sans vie (Sén.), doc 54, n° 0801/001, le 20 janvier 2015 (disponible sur: [www.lachambre.be](http://www.lachambre.be)).

La proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne la déclaration d'enfant né sans vie (Sén.), doc. 54, n° 0957/001, le 12 mars 2015 (disponible sur: [www.lachambre.be](http://www.lachambre.be)).

Rapport sur les progrès accomplis en matière d'égalité entre les femmes et les hommes dans l'Union en 2013 (2014/2217(INI), Parl. europ., Commission des droits de la femme et de l'égalité des genres, 2014 - 2019, doc. de séance n° A8-0015/2015, le 28 janvier 2015, rapporteur: Marc Tarabella (disponible sur: <http://www.europarl.europa.eu/>).

### **6.3 La jurisprudence**

C.A., le 19 décembre 1991, n° 229-231-237 /238-240-241 pp. 52 à 58 (disponible sur: [www.const-Court.be/](http://www.const-Court.be/)).

Cass., le 11 février 1987, Pas., 1987, I, 694, concl. JANSSENS DE BISTHOVEN, J.L.M.B., 1987, 630, note PREUMONT, J.T., 1987, 738, note KEFER.

Cass. fr. (ass. plén.), le 17 novembre 2000, *Perruche*.

Cass. fr. (ass. plén.), le 29 juin 2001, n°99-85973 (disponible sur: <http://www.legifrance.gouv.fr>).

Cass. fr., chambre civile 1, le 24 janvier 2006, n° 01-16.684, publié au bulletin.

Civ. Bruxelles, le 7 juin 2002, R.G.D.C, p. 483.

Civ. Bruxelles, le 21 avril 2004, J.T., p. 216.

Civ. Mons, (2<sup>e</sup> ch.), *jugement R.B.*, le 6 octobre 1993, R.G. n° 91. 637, Rép n° 10. 408.

C.E.D.H., le 19 mai 1992, *H. c. Norvège*, n° 17004/90, décision de la Commission (disponible sur: <http://hudoc.echr.coe.int/>).

C.E.D.H., le 8 juillet 2004, *Vo c. France*, n° 53924/00 (disponible sur: <http://hudoc.echr.coe.int/>).

C.E.D.H., le 6 octobre 2005, *Maurice et Draon c. France*, n°1513/03 (disponible sur: <http://hudoc.echr.coe.int/>).

C.E.D.H., le 27 juin 2006, *D. c. Irlande*, n° 26499/02, §§ 90 et 97 (disponible sur: <http://hudoc.echr.coe.int/>).

C.E.D.H., le 10 avril 2007, *Evans c. Royaume-Uni*, n° 6339/05 (disponible sur: <http://hudoc.echr.coe.int/>).

C.J.U.E., le 18 octobre 2011, *Olivier Brüstle c. Greenpeace*, Rec. 2011 I-09821 (disponible sur: <http://curia.europa.eu/>).

Gand, le 26 mars 1997, A.J.T., 1997 - 1998, p. 463.

Liège, le 22 novembre 2007, n° F-20071122-16 (disponible sur: <http://jure.juridat.just.fgov.be/>).

Pol. Mons, le 26 mai 2010, Homicide involontaire - notion - enfant né un peu prématurément après l'accident - vivant et viable - décédé à la suite de l'accident, J.J.Pol. - T.Pol., 2011/2, pp. 103-105 (disponible sur: <http://jurisquare.be/>).

## 6.4 La doctrine

BEAGUE, M., *Quelle reconnaissance juridique du deuil périnatal ? - État des lieux en matière d'acte de déclaration d'enfant sans vie en droit français et en droit belge*, J.T. 2008/24 n° 6316, Larcier, le 21 juin 2008, pp. 413-425 (disponible sur: <http://jt.larcier.be>).

BERTRAND, M., *Le droit à la vie: dans les jurisprudences constitutionnelles et Conventionnelles européennes*, éditions du Conseil de l'Europe de Strasbourg, 2005.

BEERNAERT, M.-A.; BOSLY, H.- D.; CLESSE, C.E.; DE LA SERNA, I.; DE RUE, M.; DE VALKENEER, C.; DELANNAY, A.; LUGENTZ, F.; MAGNIEN, P.; VAN DER EECKEN, N.; VANDERMEERSCH, D.; WATTIER, I.; Volume 2 - Les infractions contre les personnes, les homicides et lésions corporelles volontaires, § 4 l'infanticide, Larcier, mars 2010, pp. 195 à 204.

BIQUET, C., *Les fictions en droit*, R.F.D.L. 2013/1, pp. 25-51.

DELNOY, P., *Les successeurs et leurs droits*, Rép. not., tome III, successions, donations et testaments, livre 1/1, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 27.

DUBUISSON, B., L'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2014 sur la vie préjudiciable - L'être ou le néant: l'alternative illégitime, J.T. 2015/9 n° 6595, pp. 209 à 219.

GENICOT, G., *Droit médical et biomédical*. Collection de la Faculté de droit de l'université de Liège, Larcier, 2010.

GOSSERIES, A., R.G.A.R., *Dommege-Généralités, Causalité, dommege et vie préjudiciable*, 2011.

HOTTOIS, G. et MISSA, J.-N., *Nouvelle encyclopédie de bioéthique: médecine, environnement, biotechnique*, 2001.

LANGEVIN, L., "Entre la reconnaissance et la protection: la situation de l'embryon et du fœtus au Canada et au Québec", *Revue internationale de droit comparé*, volume 56, n°1, 2004, pp. 39-75.

LELEU, Y.-H., GENICOT, G., *Le droit médical: aspects juridiques de la relation médecin-patient*, section 4: la responsabilité du médecin en cas de dommege causé au fœtus, Larcier, collection droit actuel, De Boeck Université, Bruxelles, le 1<sup>er</sup> janvier 2001, pp. 180 à 182.

LELEU, Y.-H. et LANGENAKEN, E., *Quel statut pour l'embryon et le fœtus dans le champ juridique belge?*, J.T., Larcier, le 19 octobre 2002.

LELEU, Y.-H. et GENICOT, G., *La maîtrise de son corps par la personne. J.T.* 1999/29, n° 5937, le 10 janvier 2009, pp. 589-601.

LELEU, Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, collection de la faculté de droit de l'université de Liège 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2010.

PONTHIER, L., Cours de droit des assurances option, *La responsabilité civile médicale*, HELMo Saint-Martin, 3<sup>ème</sup> année bachelier en droit 2014 - 2015.

RENCHON, J.-L., *Droit de la personne et de la famille*, syllabus II de la faculté de droit de l'université de Louvain-La-Neuve 2014 - 2015.

RIGAUX, F., "Observations - Du bon et du mauvais usage de l'alternative, Sous cass. Fr.", *Revue trimestrielle dr. H.*, 2001, le 17 novembre 2000, p. 1265.

SAUVEUR, L., La prise en charge du besoin d'indemnisation résultant de la naissance d'un enfant atteint d'un handicap congénital non décelé - État actuel du droit français et du droit belge, R.F.D.L., 2011/3-4, pp. 485-530.

SEBAG, V., *Droit et bioéthique*, 2<sup>ème</sup> édition, Larcier, 2012.

SOSSON, J., *Droit de la famille*, "le droit de la filiation nouveau est arrivé", *collection recyclage en droit*, Anthémis 2007, I, pp. 157, 158.

VAN HALTEREN, T., avocat au barreau de Bruxelles, assistant doctorant à l'université libre de Bruxelles, *Les incapacités de recevoir une libéralité: généralités, actualités législatives et questions pratiques*, p. 185.

## 6.5 Les images

Bébé et moi.fr, *Déceler un syndrome pied main bouche chez bébé*. Disponible sur: <<http://www.bebe-et-moi.fr/deceler-un-syndrome-pied-main-bouche-chez-bebe-205.html>> (consulté le 27 mars 2015).

Beliris, *Qui sommes-nous?* Disponible sur: <<http://www.beliris.be/qui-sommes-nous/>> (consulté le 22 avril 2015).

Dreaemstime.com, *Photos libres de droits: Femme enceinte attendant le garçon*. Disponible sur: <<http://fr.dreamstime.com/photos-libres-de-droits-femme-enceinte-attendant-le-gar%C3%A7on-image30941738>> (consulté le 27 mars 2015).

France inter, *IVG: en Europe, les règles ne sont pas les mêmes partout*, le 19 janvier 2014. Disponible sur: <<http://www.franceinter.fr/depeche-ivg-en-europe-les-regles-ne-sont-pas-les-memes-part.out>> (consulté le 03 mars 2015).

*Le Parlement européen pour les nul(le)s*. Disponible sur: <<https://thereddresss.wordpress.com/2012/08/23/le-parlement-europeen-pour-les-nulles/>> (consulté le 27 mars 2015).

Libération société, *La justice rend un enfant au couple qui l'avait acheté*, le 5 septembre 2014. Disponible sur: <[http://www.liberation.fr/societe/2014/09/05/un-couple-qui-avait-achete-un-enfant-obtient-un-droit-d-hebergement\\_1094357](http://www.liberation.fr/societe/2014/09/05/un-couple-qui-avait-achete-un-enfant-obtient-un-droit-d-hebergement_1094357)> (consulté le 27 mars 2015).

Naître et grandir.com. *Développement du fœtus: 3<sup>ème</sup> trimestre*. Disponible sur: <<http://naitreetgrandir.com/fr/grossesse/trimestre3/fiche.aspx?doc=grossesse-developpement-foetus-3e-trimestre>> (consulté le 27 mars 2015).

Naître et grandir.com. *Le suivi médical de bébé*. Disponible sur: <<http://naitreetgrandir.com/fr/mauxenfants/sante/fiche.aspx?doc=naitre-grandir-bebe-pediatre-medecin>> (consulté le 27 mars 2015).

OUVAROFFE, N., Alliance.fr, *Terrorisme : charbonnier n'est plus maître chez soi!*, le 20 janvier 2015. Disponible sur: <<http://www1.alliancefr.com/actualites/terrorisme-la-france-bridgee-par-la-Convention-europeenne-des-droits-de-lhomme-6013975>> (consulté le 27/03/2015).

Nurse Together.com, *List of Nurse Recruitment Agencies for U.S. Based Employment*, le 13 novembre 2012. Disponible sur: <<http://www.nursetogether.com/list-of-nurse-recruitment-agencies-for-us-based-employment>> (consulté le 27 mars 2015).

Skyrock.com. Disponible sur: <<http://khalidou347.skyrock.com/2921759795-c-un-montage-photo-moi-je-kiffe-trop-les-femme-enceinte-pas-vous.html>> (consulté le 27 mars 2015).

TPE sur le croissance du fœtus, *Qu'est-ce que le fœtus?*, Disponible sur: <<http://tpe-foetus.e-monsite.com/pages/qu-est-ce-que-le-foetus.html>> (consulté le 27 mars 2015).

Un peu de tout blog.com. *10 décembre: Journée Internationale des droits de l'homme*. Disponible sur: <<http://unpeudetoutblog.com/2014/12/12/10-decembre-journee-internationale-des-droits-de-lhomme/>> (consulté le 27 mars 2015).

## 6.6 Divers

Allocations familiales, À combien s'élève l'allocation de naissance ? Disponible sur: <<http://www.allocationsfamiliales.be/Documents-utiles/FAQ/Allocation-de-naissance/A-combien-s-eleve-l-allocation-de-naissance>> (consulté le 28/05/2015).

Avortement - *interruption de grossesse: questions éthiques*. Disponible sur: <<http://www.svss-uspda.ch/fr/ethique/ethique.htm>> (consulté le 24 février 2015).

CdH parlement fédéral, *Colloque sur les enfants nés sans vie - interview de Clotilde Nyssens: les enfants qui naissent sans vie doivent pouvoir exister légalement!*, le 23 mars 2009. Disponible sur: <<http://www.cdh-parlement.federal.be/?p=1546>> (consulté le 3 avril 2015).

Centre d'action laïque (2010), *Le corps du délit. 20 ans du droit à l'avortement en Belgique* [enregistrement vidéo], 2010. Disponible sur: <<https://www.youtube.com/watch?v=kZBa1Wz9soo>> (consulté le 2 mars 2015).

Centre de planning familial des FPS, SPA, la mutualité socialiste, *L'interruption volontaire de grossesse*, édition avril 2009.

Centre d'information et de documentation pour jeunes, Droits et devoirs des parents et enfants, *L'interruption volontaire de grossesse*, mars 2011. Disponible sur: <[http://www.google.be/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.interj.be%2Fdocuments%2Ffile%2Fdroitsetdevoirsparentsenfants1.pdf&ei=jHH3VJHNEsLC7AbV14GwBw&usg=AFQjCNFIx-YAXrXmEN5\\_ztUOsJ0ulmQ9Q&bvm=bv.87519884,d.ZGU](http://www.google.be/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.interj.be%2Fdocuments%2Ffile%2Fdroitsetdevoirsparentsenfants1.pdf&ei=jHH3VJHNEsLC7AbV14GwBw&usg=AFQjCNFIx-YAXrXmEN5_ztUOsJ0ulmQ9Q&bvm=bv.87519884,d.ZGU)> (consulté le 4 avril 2015).

Citizengo, pétition à l'attention du Parlement européen, *Ne laissons pas Tarabella relancer Estrela! Non au soutien de l'UE à l'avortement!*, le 20 janvier 2015. Disponible sur: <<http://www.citizengo.org/fr/15693-ne-laissons-pas-tarabella-relancer-estrela-non-au-soutien-lue-lavortement>> (consulté le 3 mars 2015).

Conseil de l'Europe, Droits de l'Homme et État de Droit, *Conseil de Bioéthique*. 2014. Disponible sur: <[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/cdbi/default\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/cdbi/default_fr.asp)> (consulté le 26 février 2015).

Comité consultatif de la Bioéthique belge, Avis n° 53 du 14 mai 2012 relatif au refus de soins médicaux par une femme enceinte ayant une incidence sur le fœtus (disponible sur: [www.health.belgium.be/bioeth](http://www.health.belgium.be/bioeth)).

Cours-de-droit.net, Techniques contractuelles, *Condition suspensive et condition résolutoire*. Disponible sur: <<http://www.Cours-de-droit.net/techniques-contractuelles/condition-suspensive-et-condition-resolutoire,a4028311.html>> (consulté le 20 février 2015).

CPF, *L'avortement dans le monde*. 2014. Disponible sur: <<http://www.planningsfps.be/activites/Avortement/Espace-pro/Pages/avortement-dans-le-monde-.aspx>> (consulté le 3 mars 2015)

Droit belge, *Protection de la travailleuse enceinte contre le licenciement*. Disponible sur: <[http://www.droitbelge.be/fiches\\_detail.asp?idcat=25&id=299](http://www.droitbelge.be/fiches_detail.asp?idcat=25&id=299)> (consulté le 13 avril 2015).

Droit de naitre.org, "Les nouvelles de droit de naître", *Bulletin trimestriel d'information provie*. Septembre 2013. Disponible sur: <<http://www.youscribe.com/catalogue/rapports-et-theses/actualite-et-debat-de-societe/politique/a-quand-un-statut-juridique-pour-l-enfant-a-naître-387848>> (consulté le 24 février 2015).

DROZ, J., *Essai sur l'art. d'être heureux* (1806). Disponible sur: <<http://www.mon-poeme.fr/citations-naissance/>> (consulté le 27 mars 2015).

Entretien avec le Docteur Samuel SKA, gynécologue, clinique Reine Astrid de Malmedy, le 7 octobre 2014.

Entretien avec Madame Delphine LENNERTS, assistance sociale, hôpital Saint-Vincent de Rocourt, le 17 octobre 2014.

En marche.be, *Éthique, Naître handicapé: un préjudice?*, le 17 février 2011. Disponible sur: <[http://www.enmarche.be/sante/ethique/Naitre\\_handicape\\_un\\_prejudice\\_17fevrier2011.htm](http://www.enmarche.be/sante/ethique/Naitre_handicape_un_prejudice_17fevrier2011.htm)> (consulté le 3 avril 2015).

*Étude de législation comparée n° 184 - avril 2008 - Les enfants nés sans vie*, Service des études juridiques (avril 2008), Belgique. Disponible sur: <<http://www.senat.fr/lc/lc184/lc1843.html>> (consulté le 9 avril 2015).

Famifed, *Allocation de naissance*, le 26/03/2015. Disponible sur: <<http://flandern.famifed.be/fr/familles/naissance-et-adoption/allocation-de-naissance>> (consulté le 26 mars 2015).

Forum Européen de Bioéthique, *Embryon, fœtus: Les sujet de la discorde* [enregistrement vidéo], le 31 janvier 2012. Disponible sur: <<https://www.youtube.com/watch?v=cKPoUblzqs0>> (consulté le 23 mai 2015).

Gacehpa, *Histoire de l'avortement en Belgique*, le 16 janvier 2013. Disponible sur: <<http://www.gacehpa.be/index.php/histoire/histoire-en-belgique>> (consulté le 4 mars 2015).

Généthique, *Statut de l'embryon en Europe: état des lieux*, synthèse de presse bioéthique, le 24 mai 2013. Disponible sur: <<http://www.genethique.org/fr/content/statut-de-l'embryon-en-europe-%C3%A9tat-des-lieux#.VO4D27M5Duh>> (consulté le 25 février 2015).

La ligue.be, *Une existence officielle pour les fœtus mort-nés*, le 31 juillet 2013. Disponible sur: <<https://www.laligue.be/leligueur/articles/une-existence-officielle-pour-les-foetus-mort-nes>> (consulté le 3 avril 2015).

La Meuse.be, *Stella a perdu le bébé qu'elle portait depuis 7 mois suite à un accident: le conducteur en faute va écoper d'une amende... pour refus de priorité*, le 11 avril 2014. Disponible sur: <<http://www.lameuse.be/982432/article/2014-04-10/stella-a-perdu-le-bebe-qu-elle-portait-depuis-7-mois-suite-a-un-accident-le-cond>> (consulté le 24 avril 2015).

Larousse, *Définition de parthénogenèse*, p. 10292. Disponible sur: <<http://www.larousse.fr/archives/grande-encyclopedie/page/10292>> (consulté le 23 mars 2015).

Le Monde.fr, Europe, *L'Irlande devrait adopter une loi autorisant l'avortement sous certaines conditions*, le 10 juillet 2013. Disponible sur: <[http://www.lemonde.fr/europe/article/2013/07/10/l-irlande-devrait-adopter-une-loi-autorisant-l-avortement-sous-certaines-conditions\\_3445646\\_3214.html](http://www.lemonde.fr/europe/article/2013/07/10/l-irlande-devrait-adopter-une-loi-autorisant-l-avortement-sous-certaines-conditions_3445646_3214.html)> (consulté le 24 février 2015).

Le Monde.fr, Europe, *En Irlande, le cas d'une femme forcée à accoucher ravive le débat sur l'avortement*, le 19 août 2014. Disponible sur: <[http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/08/19/en-irlande-le-cas-d-une-femme-forcee-a-accoucher-ravive-le-debat-sur-l-avortement\\_4473610\\_3214.html](http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/08/19/en-irlande-le-cas-d-une-femme-forcee-a-accoucher-ravive-le-debat-sur-l-avortement_4473610_3214.html)> (consulté le 2 mars 2015).

LERUTH, P., L'Avenir.net, *Enfants mort-nés, et non "déchets hospitaliers"?* le 1<sup>er</sup> juin 2012. Disponible sur: <[http://www.lavenir.net/cnt/dmf20120601\\_00165300](http://www.lavenir.net/cnt/dmf20120601_00165300)> (consulté le 3 avril 2015).

Les Belges, leurs histoires... Et celles de leurs patrie, la Belgique, Le règne de Baudouin 1<sup>er</sup>, *La conscience du Roi*. Disponible sur: <<http://www.histoire-des-belges.be/au-fil-du-temps/epoque-contemporaine/regne-de-baudouin-1er/la-conscience-du-roi>> (consulté le 2 mars 2015).

Magic maman, IMG: bientôt une loi belge pour aider les parents à faire leur deuil. Disponible sur: <<http://www.magicmaman.com/,img-bientot-une-loi-belge-pour-aider-les-parents-a-faire-leur-deuil,2224,2353656.asp>> (consulté le 8 avril 2015).

O.M.S., *A propos de l'O.M.S.*, 2015. Disponible sur: <http://www.who.int/about/fr/> (consulté le 5 avril 2015).

Questions et Réponses, question écrite n° 5-8019 de Cécile Thibaut (Ecolo), *Enfants nés grands prématurés - Limite de viabilité - Réanimation - Pratiques dans les hôpitaux*, Ligne de conduite éventuelle, le 27 juin 2013. Disponible sur: <[105](http://www.senate.be/www/?MIval=/Vragen/SVPrint&LEG=5&NR=8019&LANG=>=> (consulté le 5 avril 2015).</a></p></div><div data-bbox=)

Questions et Réponses, question n° 3-2937 de Mme Nyssens du 17 juin 2005 (Fr.): *Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine. - Non-ratification par la Belgique.* (Sén.). Disponible sur: <<http://www.senate.be/www/?MIval=publications/viewPub&COLL=B&PUID=50334018&TID=50344399&POS=1&LANG=fr>> (consulté le 25 février 2015).

Portail Belgium.be. *Reconnaissance d'un enfant.* Disponible sur: <<http://www.belgium.be/fr/famille/enfants/naissance/reconnaissance/>> (consulté le 26 mars 2015).

RAFFAELLI, R., Parlement européen, À propos du Parlement, *Le respect des droits fondamentaux dans l'Union*, avril 2014. Disponible sur: <[http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/fr/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_2.1.2.html](http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/fr/displayFtu.html?ftuId=FTU_2.1.2.html)> (consulté le 3 mars 2015).

REYNDERS, D., *Interruption médicale de grossesse en Communauté française : nouvelle jurisprudence.* Disponible sur: <[http://www.google.be/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.jlgo.ulg.ac.be%2Fpresentations%2Ftextes\\_JLGO%2FREYNDERS\\_Interruption\\_medicale\\_de\\_grossesse\\_en\\_Communaute\\_francaise.doc&ei=MKX4VKLqHYfI7AboywE&usg=AFQjCNHObx1LVHcb9v3-PhLagdVC-GFn7Q&bvm=bv.87519884,d.ZGU](http://www.google.be/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.jlgo.ulg.ac.be%2Fpresentations%2Ftextes_JLGO%2FREYNDERS_Interruption_medicale_de_grossesse_en_Communaute_francaise.doc&ei=MKX4VKLqHYfI7AboywE&usg=AFQjCNHObx1LVHcb9v3-PhLagdVC-GFn7Q&bvm=bv.87519884,d.ZGU)> (consulté le 5 mars 2015).

RTBF, *30<sup>e</sup> anniversaire de la disparition du docteur Peers, pionnier de la dépénalisation de l'avortement.* Disponible sur: <[http://www.rtb.be/info/societe/detail\\_30e-anniversaire-de-la-disparition-du-docteur-willy-peers?id=8478250](http://www.rtb.be/info/societe/detail_30e-anniversaire-de-la-disparition-du-docteur-willy-peers?id=8478250)> (consulté le 14 avril 2015).

Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, *Congé de paternité.* Disponible sur: <<http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=554>> (consulté le 26 mars 2015).

Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, *Congé parental*. Disponible sur: <<http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=547>> (consulté le 26 mars 2015).

Solidaris.be et mutsoc.be, *Guide naissance*. Disponible sur: <[www.solidaris-liege.be](http://www.solidaris-liege.be)> (consulté le 14 avril 2015).

SPF Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au développement. *Conseil de l'Europe*, 2012. Disponible sur: <[http://diplomatie.belgium.be/fr/politique/institutions\\_internationales/institutions\\_regionales/conseil\\_de\\_leurope/](http://diplomatie.belgium.be/fr/politique/institutions_internationales/institutions_regionales/conseil_de_leurope/)> (consulté le 26 février 2015).

TOUSSAINT, R., *Chemin de vie, Quel statut juridique pour l'embryon?*, août 2009. Disponible sur: <<http://www.chemindevie.be/Bioethique/quel-statut-juridique-pour-lembrion.html>> (consulté le 21 février 2015).

Vivre en Belgique, Vivre ensemble, *Loi dépenalisant l'avortement*. Disponible sur: <<http://www.vivreenbelgique.be/11-vivre-ensemble/a-la-rencontre-de-certains-valeurs-et-normes-existant-en-belgique>> (consulté le 1<sup>er</sup> mars 2015).

Vulgaris Médicale, encyclopédie médicale, *Définition du tube neural*. Disponible sur: <<http://www.vulgaris-medical.com/encyclopedie-medicale/tube-neural>> (consulté le 23 mars 2015).

UCL, *Avis du comité consultatif de la bioéthique*, le 9 avril 2015. Disponible sur: <<https://www.uclouvain.be/376376.html>> (consulté le 12 avril 2015).

## 7 La table des matières

<b>1</b>	<b><i>L'introduction</i></b>	<b>5</b>
<b>2</b>	<b><i>Les généralités</i></b>	<b>7</b>
<b>2.1</b>	<b>L'embryon et le fœtus</b>	<b>7</b>
2.1.1	La distinction entre l'embryon et le fœtus	7
2.1.2	Au niveau européen	7
2.1.3	Au niveau belge	8
2.1.4	Une personne ou une chose?	9
<b>2.2</b>	<b>La personnalité juridique</b>	<b>11</b>
2.2.1	Le vide juridique	11
2.2.2	Le concept	12
2.2.3	La proposition de loi du 23 décembre 2010 accordant la personnalité juridique à l'enfant à naître	14
2.2.4	Le cas d'application: l'enfant mort-né	15
2.2.5	Le résumé schématique	16
<b>2.3</b>	<b>La reconnaissance implicite</b>	<b>17</b>
2.3.1	Le principe: l'enfant est réputé né chaque fois qu'il y va de son intérêt	17
2.3.2	La période de conception légale présumée	17
2.3.3	La reconnaissance de paternité au profit de l'enfant conçu	18
2.3.4	Le droit de succession	19
2.3.5	La donation et le testament	20
2.3.6	Les droits sociaux accordés au(x) parent(s) relatifs à la grossesse	21
2.3.6.1	Les allocations de naissance	21
2.3.6.2	Le congé parental	21
2.3.6.2.1	Le congé de maternité	22
2.3.6.2.2	Le congé de paternité	22
2.3.6.3	La protection contre le licenciement	22
2.3.7	Le résumé schématique	23
		23
<b>3</b>	<b><i>Les problématiques</i></b>	<b>24</b>
<b>3.1</b>	<b>Le conflit entre le droit à la vie et le droit de disposer de son corps</b>	<b>24</b>
3.1.1	La problématique	24
3.1.2	Le droit à la vie	25
3.1.2.1	Au niveau international	25
3.1.2.2	Au niveau européen sous l'angle de l'article 2 de la C.E.D.H.	31
3.1.2.3	Au niveau national	34
3.1.2.4	Le résumé	37
3.1.3	Le droit de disposer de son corps	38
<b>3.2</b>	<b>L'avortement</b>	<b>40</b>
3.2.1	La problématique	40
3.2.2	L'histoire	40
3.2.3	L'état actuel relatif à l'accès au droit à l'avortement	42
3.2.3.1	Le rapport Tarabella	42

3.2.3.2	Les obstacles	45
3.2.4	Les conditions requises	46
3.2.5	L'absence du consentement du père et/ou des parents	48
<b>3.3</b>	<b>Les atteintes fautives à l'intégrité physique de l'embryon</b>	<b>50</b>
3.3.1	La problématique	50
3.3.2	Les bases de la responsabilité du médecin	51
3.3.2.1	La réparation du dommage en lien causal avec la faute du médecin	51
3.3.2.2	La réparation du dommage selon la théorie de la perte d'une chance	51
3.3.2.3	L'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 sur l'exercice des professions de soins de santé organisant l'accès à la profession des médecins	52
3.3.2.4	Les actions contre le médecin dans le cadre d'un avortement	53
3.3.3	La jurisprudence civile relative à l'action wrongful life	54
3.3.3.1	La définition	54
3.3.3.2	Les conséquences de l'affaire Perruche en France	54
3.3.3.3	la jurisprudence belge	56
3.3.3.4	Les caractéristiques de l'action	58
3.3.3.5	L'arrêt de la Cour de cassation belge du 14 novembre 2014	60
3.3.3.6	Le résumé schématique	63
3.3.4	La jurisprudence pénale	64
3.3.4.1	Les généralités	64
3.3.4.2	Le vide juridique	67
3.3.4.3	Sous l'angle de l'article 2 de la C.E.D.H.	68
3.3.4.4	Les cas d'application	69
3.3.4.4.1	La non-assistance à personne en danger	69
3.3.4.4.2	Les fautes commises par un médecin avant l'accouchement provoquant le décès in utéro	70
3.3.4.4.3	Les fautes commises par un tiers avant l'accouchement provoquant le décès in utéro	70
<b>3.4</b>	<b>L'acte de déclaration</b>	<b>71</b>
3.4.1	La problématique	71
3.4.2	Les généralités	71
3.4.3	Le fœtus est âgé de moins de 180 jours depuis sa conception	71
3.4.4	Le fœtus est âgé d'au moins 180 jours depuis sa conception	72
3.4.4.1	Le fœtus est né vivant	72
3.4.4.2	Le fœtus est mort-né	73
3.4.4.2.1	La définition	73
3.4.4.2.2	L'histoire et les conséquences de la problématique	73
3.4.4.2.3	Les propositions de loi récentes	77
3.4.4.2.3.1	La proposition de loi du 20 septembre 2014 modifiant la réglementation concernant les enfants sans vie	77
3.4.4.2.3.2	La proposition de loi du 20 janvier 2015 modifiant le Code civil en ce qui concerne les enfants nés sans vie	80
3.4.4.2.3.3	La proposition de loi du 12 mars 2015 modifiant le Code civil en ce qui concerne la déclaration d'enfant né sans vie	81
3.4.4.3	L'organe médical	82
3.4.5	Le résumé	84
<b>4</b>	<b>La conclusion</b>	<b>85</b>
<b>5</b>	<b>La liste des abréviations</b>	<b>91</b>

<b>6</b>	<b><i>La bibliographie</i></b>	<b>93</b>
6.1	Les législations	93
6.2	Les travaux préparatoires d'un texte législatif	95
6.3	La jurisprudence	96
6.4	La doctrine	98
6.5	Les images	100
6.6	Divers	102
<b>7</b>	<b><i>La table des matières</i></b>	<b>108</b>

## **Les annexes**

- Annexe n° 1: La constatation de décès à la naissance par le médecin ou par l'accoucheuse diplômée agréée par l'officier de l'État civil.
- Annexe n° 2: Le modèle en version papier de la déclaration de décès d'un enfant de moins d'un an ou mort-né à compléter par le médecin.
- Annexe n° 3: Une photo de la parcelle des Étoiles à Juprelle en 2015.
- Annexe n° 4: Les extraits de l'arrêt Vo c. France de la Cour européenne des droits de l'homme du 8 juillet 2004.

## Annexe n° 1

### PAGE RÉSERVÉE AUX PARENTS

(A lire attentivement)

#### CADRE À COMPLÉTER ET À SIGNER

L'enfant portera le(s) prénom(s) de (veuillez indiquer les accents S.V.P.) (\*): .....

Nous ne désirons pas attribuer de prénom(s) à l'enfant (\*).

Pour accord,  
(Signature de la mère)

Pour accord,  
(Signature du père)

(\* Biffer la mention inutile.

#### LES DÉCLARATIONS DOIVENT ÊTRE FAITES DANS LES DÉLAIS LES PLUS COURTS

À LIÈGE-CENTRE : Cité administrative, Potiérué 5, au rez-de-chaussée.

Les bureaux sont ouverts : — du lundi au jeudi de 9 à 12 heures et de 14 à 16 heures ;  
— le vendredi de 9 à 12 heures ;  
— le samedi de 9 à 11 heures.

Un renseignement complémentaire peut être obtenu en téléphonant au  
04.221.89.35 - 37 - 38 - 39 - 43.

#### VEUILLEZ VOUS MUNIR

- 1° DU PRÉSENT DOCUMENT DÛMENT COMPLÉTÉ ET SIGNÉ.
- 2° DU MODÈLE III D.
- 3° DE VOS DOCUMENTS D'IDENTITÉ.
- 4° DE VOTRE LIVRET DE MARIAGE.

# Annexe n° 2

**Modèle III D** 0102040711072136885

**VOLET C** **DECES D'UN ENFANT DE MOINS D'UN AN OU D'UN MORT-NE**

*(Volet à remplir et à mettre sous enveloppe scellée par le médecin)*

---

**A. Renseignements concernant la naissance**

**1. Naissances précédentes**

- nombre total d'enfants nés vivants □ □
- nombre total d'enfants mort-nés □ □
- nombre total d'enfants encore en vie □ □
- date du dernier accouchement (JJMMAAAA) □ □ / □ □ / □ □ □ □

**2. Durée probable de la grossesse en semaines** □ □

**3. Facteurs de risques médicaux relatifs à cette grossesse (maximum 3)**

- diabète  maladie rénale
- hypertension chronique  hémorragie du 3e trimestre
- hypertension gravidique  naissance antérieure d'un enfant pesant < 2.500 grammes
- éclampsie
- autres, précisez .....
- pas de risques médicaux connus

**4. Transfert in utero**

oui  non  ne sait pas

**5. Présentation de l'enfant avant la naissance**

- sommet fléchi  siège
- autres présentations céphaliques  oblique/transverse
- autres, précisez .....

**6. Accouchement**

**6.1 Induction avant le début du travail**

oui  non  ne sait pas

**6.2 Accouchement avec assistance**

oui  non  ne sait pas

*Si oui, complétez 6.3, 6.4 et 6.5*  
*Si non ou ne sait pas, passez immédiatement au point 7*

**6.3 Type d'assistance (maximum 3)**

- forceps  extraction par le siège (Bracht excl.)
- ventouse  version avec extraction
- césarienne  version externe
- autres, précisez .....

**6.4 Etat de la mère justifiant ce type d'accouchement**

- césarienne antérieure  pathologies placentaires
- dystocie
- autres, précisez .....
- pas d'indication maternelle

**6.5 Etat de l'enfant justifiant ce type d'accouchement**

- souffrance foetale  anomalie de la présentation
- autres, précisez .....
- pas d'indication foetale

**7. Etat de l'enfant à la naissance**

**7.1 Traumatisme obstétrical**

oui  non  ne sait pas

si oui, précisez .....

**7.2 Détresse respiratoire**

oui  non  ne sait pas  sans objet

si oui, précisez .....

**7.3 Etat infectieux**

oui  non  ne sait pas

si oui, précisez .....

**7.4 Anomalies congénitales**

- anencéphalie  imperforation anale
- spina bifida  réduction des membres
- hydrocéphalie  hernie diaphragmatique
- fente labiale/palatine  omphalocèle/gastroschisis
- autres, précisez .....
- pas d'anomalie congénitale

**8. Poids de l'enfant à la naissance (en grammes)** □ □ □ □

**9. Indice d'Apgar à:**

□ □ • 1 minute □ □ • 10 minutes

□ □ • 5 minutes

**10. Soins immédiats au nouveau-né (maximum 3)**

- ventilation sans intubation  sans objet
- intubation  pas d'intervention
- transfert vers service N (endéans les 12 premières heures)
- transfert vers service N (endéans les 12 premières heures)
- autres, précisez .....

(suite au verso)

189594 DEF 1

**VOLET C**  
(suite)

**DECES D'UN ENFANT DE MOINS D'UN AN OU D'UN MORT-NE (suite)**

**B. Renseignements concernant le décès**

**1. En cas de décès foetal, le décès est survenu:**

- avant le travail d'accouchement     • pendant le travail d'accouchement     • ne sait pas

**2. Type de décès**

- par cause naturelle     • homicide  
 • accident de la circulation     • sous investigation  
 • autre accident     • n'a pu être déterminé

**3. Si le décès n'est pas dû à une cause naturelle, décrivez les circonstances :**

.....  
 ..... Réservé  
 .....

**4. En cas d'accident**

**4.1 Lieu de l'accident**

- voie publique     • ne sait pas  
 • domicile  
 • autres, précisez .....

**4.2 Date de l'accident (JMMMAAA)**

**4.3 Heure de l'accident (0 - 24 H)**

**5. Cause du décès (1)**

	Spécifiez (2)			Délai (3)
	M	F	I	

**I. Maladie ou affection morbide (maternelle, foetale ou infantile) ayant directement provoqué le décès**

- Enchaînement des phénomènes morbides qui ont conduit à la cause immédiate de décès citée en a). L'affection morbide à l'origine de l'enchaînement est indiquée en dernier lieu "cause initiale"
- a) .....    .....  
 conséquence de :  
 b) .....    .....  
 conséquence de :  
 c) .....    .....  
 conséquence de :  
 d) .....    .....

**II. Causes associées**

- Autres états morbides importants ayant contribué au décès, mais sans rapport avec la maladie ou avec l'état morbide qui l'a provoqué.
- e) .....    .....  
 f) .....    .....  
 g) .....    .....

(1) Il ne s'agit pas ici du mode de décès, par exemple: défaillance cardiaque, syncope, etc..., mais de la maladie ou traumatisme ou de la complication qui a entraîné la mort. Prière de ne faire figurer qu'une cause par ligne.  
 (2) Placez un "X" à l'endroit approprié : colonne "M" si Maternelle, colonne "F" si Foetale, colonne "I" si Infantile  
 (3) Délai approximatif entre le début du processus morbide et le décès (précisez s'il y a lieu en minutes, heures, semaines ou mois, ...)

**Réservé**

a)         b)         c)         d)

e)         f)         g)

**6. Autopsie/examens complémentaires**

- oui, en cours     • non  
 • oui, prévu     • ne sait pas

**7. Le médecin signataire était-il impliqué dans le traitement du décédé ?**

- oui     • non

No. du dossier médical de la mère .....  
 No. du dossier médical de l'enfant .....

**Identification du médecin**

• No. INAMI .....  
 • date (JMMMAAA)

nom, prénom  
signature  
cachet

VOLET D

BULLETIN STATISTIQUE DE DECES D'UN ENFANT DE MOINS D'UN AN

OU D'UN MORT-NE

(Volet à remplir par l'administration communale avec l'aide du déclarant)

1. Commune (ou pays) du décès

\_\_\_\_\_

Code I.N.S. ==> \_\_\_\_\_

2. Numéro de l'acte au registre des décès

\_\_\_\_\_

3. Commune (ou pays) de la naissance

\_\_\_\_\_

Code I.N.S. ==> \_\_\_\_\_

4. Date de naissance (JJMMAAAA)

• du père \_\_\_\_\_

• de la mère \_\_\_\_\_

5. Instruction (niveau le plus élevé achevé ou diplôme)

	père	mère
• pas d'instruction ou primaire inachevé	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• primaire	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• secondaire inférieur		
⇒ professionnel	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
⇒ technique	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
⇒ général	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• secondaire supérieur		
⇒ professionnel	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
⇒ technique	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
⇒ général	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• supérieur de type court	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• supérieur de type long ou universitaire	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• ne sait pas	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• autres, précisez .....	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

6. Situation professionnelle actuelle

	père	mère
• actif(ve)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• étudiant(e)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• chômeur(se)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• pensionné(e)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• sans profession	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• autres, précisez .....	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

7. Etat social dans la profession actuelle (pensionnés, chômeurs, etc... état social dans la dernière profession exercée)

	père	mère
• indépendant(e)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• employé(e)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• ouvrier(e)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• aidant(e)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• sans profession	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
• autres, précisez .....	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

8. Profession actuelle (pour les pensionnés, chômeurs, etc... dernière profession exercée)

• père \_\_\_\_\_

Code I.N.S. ==> \_\_\_\_\_

• mère \_\_\_\_\_

Code I.N.S. ==> \_\_\_\_\_

9. Nationalité

• du père ⇒ d'origine ⇒ actuelle

\_\_\_\_\_

Code I.N.S. ==> \_\_\_\_\_

• de la mère ⇒ d'origine ⇒ actuelle

\_\_\_\_\_

Code I.N.S. ==> \_\_\_\_\_

10. Résidence habituelle de la mère (commune ou pays)

\_\_\_\_\_

Code I.N.S. ==> \_\_\_\_\_

11. Etat civil de la mère

- célibataire
- mariée
- veuve
- divorcée
- légalement séparée de corps
- ne sait pas

12. Etat d'union de la mère

- vit seule
- en union

13. Date du mariage actuel (JJMMAAAA)

\_\_\_\_\_

14. Naissances précédentes issues du mariage actuel

mort-né(s) \_\_\_\_\_ • né(s) vivant(s) \_\_\_\_\_

VOLET B

BULLETIN STATISTIQUE DE DECES D'UN ENFANT DE MOINS D'UN AN

OU D'UN MORT-NE

(Volet à remplir par le médecin, à vérifier par l'administration communale et à envoyer au médecin fonctionnaire responsable)

1. Date et heure du décès

• date (JJMMAAAA) [ ][ ] / [ ][ ] / [ ][ ][ ][ ][ ][ ]
• heure (HHMM) [ ][ ] h [ ][ ] m

2. Date et heure de naissance

• date (JJMMAAAA) [ ][ ] / [ ][ ] / [ ][ ][ ][ ][ ][ ]
• heure (HHMM) [ ][ ] h [ ][ ] m

3. L'enfant est-il

• mort-né  • né vivant

4. Lieu de naissance

• institution hospitalière  • maison privée
 • autre, précisez .....

5. Lieu de décès

• institution hospitalière  • maison privée
 • autre, précisez .....

6. Sexe de l'enfant

• masculin
 • féminin
 • indéterminé

7. Enfant issu d'une grossesse multiple

• oui  • non

En cas d'accouchement multiple :

• nombre total de naissances mort-nés compris [ ][ ][ ][ ][ ][ ]

• no. d'ordre de l'enfant déclaré [ ][ ][ ][ ][ ][ ]

• nombre et sexe des enfants nés du même accouchement (y compris le déclaré)

⇒ nombre d'enfants nés vivants

• masculin  • féminin  • indéterminé

⇒ nombre d'enfants mort-nés

• masculin  • féminin  • indéterminé

**VOLET A**

**DECLARATION DE DECES D'UN ENFANT DE MOINS D'UN AN OU D'UN MORT-NE (a)**

(Volet à remplir par le médecin et à conserver par l'administration communale)

Nom et prénom de l'enfant

Nom et prénom de la mère

Résidence habituelle de la mère : commune

rue, no.

Date (JJMMAAAA) et heure (HHMM) du décès  /  /   h  m

Adresse du décès : commune

rue, no.

Numéro de l'acte au registre des décès

Sexe de l'enfant

• masculin     • féminin     • indéterminé

L'enfant est-il

• mort-né     • né vivant

Obstacle médico-légal à l'inhumation ou à la crémation (1)  oui  non

Obstacle au don du corps (2)  oui  non

Obligation de mise immédiate: en cercueil hermétique (3)  oui  non

Obstacle à la pratique éventuelle des opérations suivantes:

- crémation (4)  oui  non
- soins de conservation (5)  oui  non
- transport avant la mise en bière (6)  oui  non

Risques d'exposition aux radiations ionisantes (3)  oui  non

Le docteur en médecine, soussigné, (nom, prénom et no. d'inscription à l'Ordre des Médecins ou no. INAMI) .....

certifie avoir constaté le décès de la personne désignée ci-dessus le ..... à ..... heure.

**Signature et cachet du médecin**

(a) Il sera rempli un bulletin de décès par enfant mort-né ou décédé avant l'âge d'un an.  
 (1) Décès par cause externe, certaine ou probable (accident, suicide, homicide).  
 (2) Le défunt présente un risque de contamination visé sous le n° (3).  
 (3) A. le défunt présente une des maladies contagieuses suivantes: charbon, choléra, peste, fièvre hémorragique virale, variole, et autres orthopox viroses;  
 B. le défunt présente un risque de contamination radioactive (cfr. A.R. du 28 février 1963 - M.B. du 16 mai 1963 -; art. 69.4, art. 69.7 et art. 3).  
 (4) Les prothèses fonctionnant au moyen d'une pile au lithium ainsi que toute autre prothèse renfermant des radio-éléments doivent être enlevées avant la crémation.  
 (5) - cfr (2) et (3);  
 - mauvais état du corps (putréfaction ou corps déchiqueté);  
 - certitude ou suspicion de décès par cause externe.  
 (6) cfr (2) et (3).

**SECRET MEDICAL**

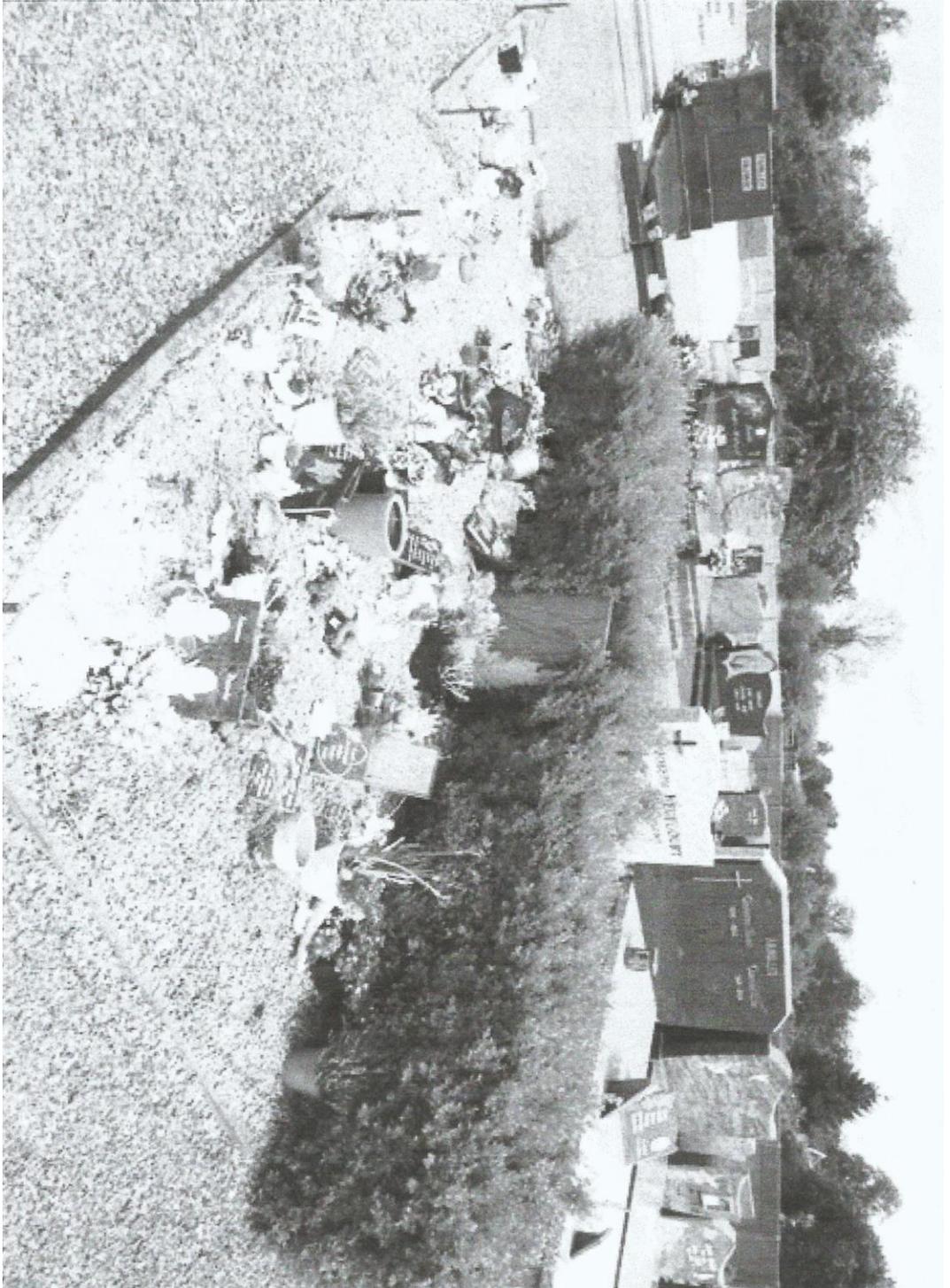
**NE PEUT ETRE UTILISE A DES FINS JUDICIAIRES**

**NUMERO D'ACTE AU REGISTRE D'ETAT CIVIL:**

**Au médecin fonctionnaire responsable**

**Ne peut être ouvert ni par le déclarant, ni par le personnel communal**

Annexe n° 3



Annexe n° 4



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

AFFAIRE VO c. FRANCE

(Requête no 53924/00)

ARRÊT

STRASBOURG

8 juillet 2004

(...)

**EN FAIT**

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. La requérante est née en 1967 et réside à Bourg-en-Bresse.

10. Le 27 novembre 1991, la requérante, d'origine vietnamienne, se présenta à l'hôpital de l'Hôtel-Dieu de Lyon pour y subir la visite médicale du sixième mois de sa grossesse.

11. Le même jour, une autre femme, nommée Mme Thi Thanh Van Vo, devait se faire enlever un stérilet dans le même établissement. Le médecin, le docteur G., qui devait effectuer cette opération appela dans la salle d'attente "Madame Vo", appel auquel la requérante répondit. Après un bref entretien, le médecin constata que la requérante ne comprenait pas bien le français. Ayant étudié le dossier, il entreprit d'ôter le stérilet sans aucun examen préalable de la patiente. En cours d'opération, le médecin perça la poche des eaux, entraînant ainsi une importante perte du liquide amniotique. Après un examen clinique qui révéla l'existence d'un gros utérus, le médecin prescrivit une échographie. Il apprit alors que celle-ci venait d'être faite et comprit qu'une erreur sur la personne avait été commise. La requérante fut immédiatement hospitalisée. Le docteur G. tenta ensuite de

procéder à l'enlèvement du stérilet sur Mme Thi Thanh Van Vo et, n'y réussissant pas, prescrivit une intervention sous anesthésie générale devant avoir lieu le lendemain matin. Une nouvelle erreur était alors commise et la requérante, conduite au bloc opératoire à la place de Mme Thi Thanh Van Vo, ne dut qu'à ses protestations et au fait qu'un médecin anesthésiste la reconnut d'échapper à l'intervention chirurgicale destinée à son homonyme.

12. La requérante quitta l'hôpital le 29 novembre 1991. Le 4 décembre 1991, elle y revint pour la vérification de l'évolution de sa grossesse; les médecins constatèrent que le liquide amniotique ne s'était pas reconstitué et que la grossesse ne pouvait plus se poursuivre. Une interruption thérapeutique de la grossesse fut effectuée le 5 décembre 1991.

13. Le 11 décembre 1991, la requérante et son compagnon portèrent plainte avec constitution de partie civile pour blessures involontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail de moins de trois mois commises sur l'intéressée et pour homicide commis sur son enfant. À la suite de cette plainte, trois rapports d'expertise furent déposés.

14. Le premier rapport, remis le 16 janvier 1992, conclut que le fœtus de sexe féminin devait se trouver entre vingt et vingt et une semaines depuis la conception, qu'il pesait 375 grammes, mesurait 28 centimètres, avait un périmètre crânien de 17 centimètres, et qu'il n'avait pas respiré à sa sortie. L'expertise conclut également qu'il n'y avait aucun signe de violence ou de malformation et qu'aucun constat ne permettait d'attribuer le décès à une cause morphologique ou à une atteinte organique. Par ailleurs, l'autopsie réalisée à la suite de l'avortement thérapeutique et l'analyse anatomopathologique du corps permirent de conclure que le poumon fœtal présentait un âge de vingt à vingt-quatre semaines.

15. Le 3 août 1992, un deuxième rapport fut déposé concernant les blessures commises sur la personne de la requérante : " a) Il existe une période d'incapacité temporaire totale du 27 novembre 1991 au 13 décembre 1991, date d'entrée à la clinique du Tonkin pour une tout autre pathologie (appendicectomie)

(...)

### C. Appréciation de la Cour

74. La requérante se plaint de l'impossibilité d'obtenir la condamnation pénale du médecin ayant commis une erreur médicale à la suite de laquelle elle a dû subir un avortement thérapeutique. Il n'a pas été mis en doute que Mme Vo entendait mener sa grossesse à terme et que son enfant était en bonne santé. A la suite des faits, la requérante et son

compagnon portèrent plainte avec constitution de partie civile pour blessures involontaires commises sur l'intéressée et pour homicide commis sur l'enfant qu'elle portait. Les juridictions ont estimé que l'action publique était éteinte en ce qui concerne la contravention de blessures involontaires sur la personne de la requérante et, cassant l'arrêt de la cour d'appel sur le second point, la Cour de cassation a estimé que, au regard du principe selon lequel la loi pénale est d'interprétation stricte, le fœtus ne pouvait être victime d'un homicide involontaire. La question principale posée par la requérante est donc celle de savoir si l'absence de recours de nature pénale en droit français pour réprimer la suppression involontaire d'un fœtus constitue un manquement par l'Etat à son obligation de "protéger par la loi" le droit de toute personne à la vie, garanti par l'article 2 de la Convention.

### **1. Etat de la jurisprudence**

75. Contrairement à l'article 4 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme qui énonce que le droit à la vie doit être protégé "en général à partir de la conception", l'article 2 de la Convention est silencieux sur les limites temporelles du droit à la vie et, en particulier, il ne définit pas qui est la "personne" dont "la vie" est protégée par la Convention. À ce jour, la Cour n'a pas encore tranché la question du commencement du droit "de toute personne à la vie", au sens de cette disposition, ni celle de savoir si l'enfant à naître en est titulaire. Cette question n'a été soulevée pour l'instant qu'à travers les législations sur l'interruption volontaire de grossesse. Celle-ci ne constitue pas une exception au nombre de celles énumérées explicitement au paragraphe 2 de la Convention, mais elle est compatible avec l'article 2 § 1, première phrase, selon l'ancienne Commission, au nom de la protection de la vie et de la santé de la mère, parce que si l'on admet que cette disposition s'applique à la phase initiale de la grossesse, l'avortement se trouve couvert par une limitation implicite du "droit à la vie" du fœtus pour, à ce stade, protéger la vie et la santé de la femme (X c. Royaume-Uni, décision de la Commission précitée, p. 262).

(...)

76. (...) La Commission a ajouté que l'enfant à naître n'est pas une "personne" au vu de l'usage généralement attribué à ce terme et du contexte dans lequel il est employé dans la disposition conventionnelle. Quant au terme "vie", et en particulier le début de la vie, il existe des "divergences de points de vue sur la question du moment où [elle] commence" (...). D'aucuns estiment qu'elle commence dès la conception alors que d'autres ont tendance à insister sur le moment de la nidation, sur celui où le fœtus devient "viable" ou encore sur celui où il naît vivant (X c. Royaume-Uni, p. 260, § 12). (...) la "vie" du fœtus est intimement

liée à la vie de la femme qui le porte et ne saurait être considérée isolément. Si l'on déclarait que la portée de l'article 2 s'étend au fœtus et que la protection accordée par cet article devait, en l'absence de limitation expresse, être considérée comme absolue, il faudrait en déduire qu'un avortement est interdit, même lorsque la poursuite de la grossesse mettrait gravement en danger la vie de la future mère. Cela signifierait que la vie à naître du fœtus serait considérée comme plus précieuse que celle de la femme enceinte (ibidem, pp. 261-262, § 19). Dans l'affaire H. c. Norvège (...) Elle a par ailleurs relevé que, dans un domaine aussi délicat, les États doivent jouir d'un certain pouvoir discrétionnaire et a conclu que le choix de la mère, opéré conformément à la législation norvégienne, cadrerait avec celui-ci (p. 182).

79. (...)

80. Il ressort de ce rappel jurisprudentiel que dans les circonstances examinées par les organes de la Convention à ce jour, à savoir les législations régissant l'avortement, l'enfant à naître n'est pas considéré comme une "personne" directement bénéficiaire de l'article 2 de la Convention et que son "droit" à la "vie", s'il existe, se trouve implicitement limité par les droits et les intérêts de sa mère. Les organes de la Convention n'excluent toutefois pas que, dans certaines circonstances, des garanties puissent être admises au bénéfice de l'enfant non encore né; (...) Il résulte, par ailleurs, de l'examen de ces affaires que la solution donnée procède toujours de la confrontation de différents droits ou libertés, parfois contradictoires, revendiqués par une femme, une mère ou un père, entre eux, ou vis-à-vis de l'enfant à naître.

## **2. Approche en l'espèce**

81. La singularité de la présente affaire place le débat sur un autre plan. La Cour est en présence d'une femme qui entendait mener sa grossesse à terme et dont l'enfant à naître était pronostiqué viable, à tout le moins en bonne santé. Cette grossesse a dû être interrompue à la suite d'une faute commise par un médecin et la requérante a donc subi un avortement thérapeutique à cause de la négligence d'un tiers. La question est dès lors de savoir si, hors de la volonté de la mère agissant dans le cas d'une interruption volontaire de grossesse, l'atteinte au fœtus doit être pénalement sanctionnée au regard de l'article 2 de la Convention, en vue de protéger le fœtus au titre de cet article. Elle suppose au préalable de se pencher sur l'opportunité pour la Cour de s'immiscer dans le débat lié à la détermination de ce qu'est une personne et quand commence la vie, dans la mesure où cet article dispose que la loi protège "le droit de toute personne à la vie".

82. Comme cela découle du rappel jurisprudentiel effectué ci-dessus, l'interprétation de l'article 2 à cet égard s'est faite dans un souci évident d'équilibre, et la position des organes de la Convention, au regard des dimensions juridiques, médicales, philosophiques, éthiques ou religieuses de la définition de la personne humaine, a pris en considération les différentes approches nationales du problème. Ce choix s'est traduit par la prise en compte de la diversité des conceptions quant au point de départ de la vie, des cultures juridiques et des standards de protection nationaux, laissant place à un large pouvoir discrétionnaire de l'Etat en la matière qu'exprime fort bien l'avis du Groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies auprès de la Commission européenne: "Les instances communautaires doivent aborder ces questions éthiques en tenant compte des divergences morales et philosophiques reflétées par l'extrême diversité des règles juridiques applicables à la recherche sur l'embryon humain. (...) Il serait non seulement juridiquement délicat d'imposer en ce domaine une harmonisation des législations nationales mais, du fait de l'absence de consensus, il serait également inopportun de vouloir édicter une morale unique, exclusive de toutes les autres" (paragraphe 40 ci-dessus). Il en résulte que le point de départ du droit à la vie relève de la marge d'appréciation des États dont la Cour tend à considérer qu'elle doit leur être reconnue dans ce domaine, même dans le cadre d'une interprétation évolutive de la Convention, qui est "un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles" (voir l'arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, série A no 26, pp. 15-16, § 31, et la jurisprudence ultérieure). (...) La Cour observe que la Cour de cassation française, par trois arrêts consécutifs rendus en 1999, 2001 et 2002 (paragraphe 22 et 29 ci-dessus), a considéré que le principe de la légalité des peines et des délits – qui impose une interprétation stricte de la loi pénale – empêche que les faits reprochés en cas d'atteinte mortelle au fœtus puissent entrer dans les prévisions de l'article 221-6 du code pénal réprimant l'homicide involontaire "d'autrui". En revanche, si à la suite d'une faute involontaire la mère accouche d'un enfant vivant qui décède peu de temps après sa naissance, l'auteur pourra être condamné pour homicide involontaire sur la personne du nouveau-né (paragraphe 30 ci-dessus). La première solution, en contradiction avec celle de plusieurs cours d'appel (paragraphe 21 et 50 ci-dessus), fut interprétée comme une invitation faite au législateur à combler un vide juridique; ce fut également la position du tribunal correctionnel en l'espèce: "Le tribunal (...) ne peut créer le droit sur une question que [le législateur n'a] pu définir encore". Le législateur français a esquissé une telle définition, en proposant la création d'un délit d'interruption involontaire de grossesse (paragraphe 32 ci-dessus), proposition de loi qui a échoué face aux craintes et incertitudes qu'une telle incrimination

pouvait susciter à l'égard de la détermination du début de la vie, et aux inconvénients jugés supérieurs aux avantages de cette nouvelle incrimination (paragraphe 33 ci-dessus). (...) De cet aperçu, il ressort qu'en France la nature et le statut juridique de l'embryon et/ou du fœtus ne sont pas définis actuellement et que la façon d'assurer leur protection dépend de positions fort variées au sein de la société française.

84. Au plan européen, la Cour observe que la question de la nature et du statut de l'embryon et/ou du fœtus ne fait pas l'objet d'un consensus (paragraphe 39 et 40 ci-dessus), même si on voit apparaître des éléments de protection de ce/ces dernier(s), au regard des progrès scientifiques et des conséquences futures de la recherche sur les manipulations génétiques, les procréations médicalement assistées ou les expérimentations sur l'embryon. Tout au plus peut-on trouver comme dénominateur commun aux Etats l'appartenance à l'espèce humaine; c'est la potentialité de cet être et sa capacité à devenir une personne, laquelle est d'ailleurs protégée par le droit civil dans bon nombre d'Etats comme en France, en matière de succession ou de libéralités, mais aussi au Royaume-Uni (paragraphe 72 ci-dessus), qui doivent être protégées au nom de la dignité humaine sans pour autant en faire une "personne" qui aurait un "droit à la vie" au sens de l'article 2. La Convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et la biomédecine se garde d'ailleurs de définir le terme de personne et le rapport explicatif indique que, faute d'unanimité sur la définition, les États membres ont choisi de laisser au droit interne le soin d'apporter les précisions pertinentes aux effets de l'application de cette convention (paragraphe 36 ci-dessus). (...)

85. Quant à ce qui précède, 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. Quant au cas d'espèce, elle considère qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le point de savoir si la fin brutale de la grossesse de Mme Vo entre ou non dans le champ d'application de l'article 2, dans la mesure où, à supposer même que celui-ci s'appliquerait, les exigences liées à la préservation de la vie dans le domaine de la santé publique n'ont pas été méconnues par l'État défendeur. La Cour s'est en effet demandé si la protection juridique offerte par la France à la requérante, par rapport à la perte de l'enfant à naître qu'elle portait, satisfaisait aux exigences procédurales inhérentes à l'article 2 de la Convention.

86. A cet égard, elle observe qu'en l'absence de statut juridique clair de l'enfant à naître, celui-ci n'est pas pour autant privé de toute protection en droit français. Toutefois, dans les

circonstances de l'espèce, la vie du fœtus était intimement liée à celle de sa mère et sa protection pouvait se faire au travers d'elle. Il en allait particulièrement ainsi dès lors qu'aucun conflit de droit n'existait entre la mère et le père, pas plus qu'entre l'enfant à naître et ses parents, mais que la perte du fœtus résultait de la négligence involontaire d'un tiers.

87.(...) La requérante allègue que seul un recours de nature pénale eût été à même de satisfaire aux exigences de l'article 2 de la Convention. La Cour ne partage pas ce point de vue pour les raisons suivantes.

88. La Cour rappelle que la première phrase de l'article 2, qui se place parmi les articles primordiaux de la Convention en ce qu'il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe (McCann et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A no 324, pp. 45-46, § 147), impose à l'Etat non seulement de s'abstenir de donner la mort "intentionnellement", mais aussi de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (voir par exemple L.C.B. c. Royaume-Uni, arrêt du 9 juin 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-III, p. 1403, § 36).

89. Ces principes s'appliquent aussi dans le domaine de la santé publique. Les obligations positives impliquent la mise en place par l'État d'un cadre réglementaire imposant aux hôpitaux, qu'ils soient privés ou publics, l'adoption de mesures propres à assurer la protection de la vie des malades. Il s'agit également d'instaurer un système judiciaire efficace et indépendant permettant d'établir la cause du décès d'un individu se trouvant sous la responsabilité de professionnels de la santé, tant ceux agissant dans le cadre du secteur public que ceux travaillant dans des structures privées, et le cas échéant d'obliger ceux-ci à répondre de leurs actes (Powell c. Royaume-Uni (déc.), no 45305/99, CEDH 2000-V ; Calvelli et Ciglio, arrêt précité, § 49).

90. Si le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers ne saurait être admis en soi (arrêt Perez c. France [GC], no 47287/99, § 70, CEDH 2004-I), la Cour a maintes fois affirmé qu'un système judiciaire efficace tel qu'il est exigé par l'article 2 peut comporter, et dans certaines circonstances doit comporter, un mécanisme de répression pénale. Toutefois, si l'atteinte au droit à la vie ou à l'intégrité physique n'est pas volontaire, l'obligation positive découlant de l'article 2 de mettre en place un système judiciaire efficace n'exige pas nécessairement dans tous les cas un recours de nature pénale. Dans le contexte spécifique des négligences médicales, "pareille obligation peut être remplie aussi, par exemple, si le système juridique en cause offre aux intéressés un recours devant les

juridictions civiles, seul ou conjointement avec un recours devant les juridictions pénales, aux fins d'établir la responsabilité des médecins en cause et, le cas échéant, d'obtenir l'application de toute sanction civile appropriée, tels le versement de dommages-intérêts et la publication de l'arrêt. Des mesures disciplinaires peuvent également être envisagées" (Calvelli et Ciglio précité, § 51; Lazzarini et Ghiacci c. Italie (déc.), no 53749/00, 7 novembre 2002; voir également l'arrêt Mastromatteo c. Italie [GC], no 37703/97, § 90, CEDH 2002-VIII).

(...)

94. En conclusion, la Cour dit que, dans les circonstances de l'espèce, l'action en responsabilité pouvait passer pour un recours efficace à la disposition de la requérante. Ce recours, qu'elle n'a pas en l'occurrence engagé auprès des juridictions administratives, aurait permis d'établir la faute médicale dont elle se plaignait et de garantir dans l'ensemble la réparation du dommage causé par la faute du médecin, et les poursuites pénales ne s'imposaient donc pas en l'espèce.

95. Partant, à supposer même que l'article 2 de la Convention trouve application en l'espèce (paragraphe 85 ci-dessus), la Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR

(...)

3. Dit, par quatorze voix contre trois, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 8 juillet 2004.

Paul MAHONEY

Luzius WILDHABER

Greffier

Président