

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'avortement

Colette-Basecqz, Nathalie; Bourcelet, Emma

Published in:
Les infractions

Publication date:
2024

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Colette-Basecqz, N & Bourcelet, E 2024, L'avortement. dans *Les infractions: volume : les infractions contre l'intégrité sexuelle, l'ordre des familles, la moralité publique, les mineurs et les personnes vulnérables*. 2e édition edn, Droit pénal, Larcier , Bruxelles, pp. 27-72.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

CHAPITRE III

L'AVORTEMENT

Nathalie COLETTE-BASECQZ

*Professeure extraordinaire à l'UNamur
Directrice du centre « Vulnérabilités & Sociétés »
Avocate au Barreau du Brabant wallon*

Emma BOURCELET

*Assistante à l'Université de Namur
Membre du centre « Vulnérabilités & Sociétés »*

Sommaire

SECTION 1. – Définitions et historique	28
§ 1. – Définitions	28
§ 2. – Situation antérieure à la loi du 3 avril 1990	30
§ 3. – La loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse	34
§ 4. – La loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption de grossesse	35
§ 5. – La Commission nationale d'évaluation de l'interruption de grossesse	45
SECTION 2. – Éléments constitutifs de l'avortement intentionnel sur une femme non consentante.	47
§ 1. – Éléments matériels.	47
§ 2. – Élément moral	54
SECTION 3. – Éléments constitutifs de l'avortement non intentionnel causé par des blessures exercées volontairement	54
§ 1. – Éléments matériels.	55
§ 2. – Élément moral	56
SECTION 4. – Éléments constitutifs de l'avortement intentionnel ayant causé la mort sans intention de la donner	56
§ 1. – Éléments matériels.	55
§ 2. – Élément moral	58
SECTION 5. – Peines applicables.	59
SECTION 6. – Règles spécifiques de droit pénal	59
§ 1. – La tentative	59
§ 2. – La participation punissable.	62
SECTION 7. – Preuve de l'infraction	63
SECTION 8. – Vers un projet de réforme ?	63

TEXTES LÉGAUX

CODE PÉNAL

[...]

TITRE VII

Des crimes et des délits contre l'ordre des familles

[...]

Chapitre I^{er}. De l'avortement

Art. 348. [L. 3 avril 1990, art. 1^{er}. – Celui qui, médecin ou non, par un moyen quelconque, aura à dessein fait avorter une femme qui n'y a pas consenti, sera puni de la [réclusion de cinq ans à dix ans]. Si les moyens employés ont manqué leur effet, l'article 52 sera appliqué.]

Ainsi mod. par L. 23 janvier 2003, art. 62.

Art. 349. Lorsque l'avortement a été causé par des violences exercées volontairement, mais sans intention de le produire, le coupable sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de vingt-six euros à trois cents euros.

Montants adaptés à l'euro par L. 26 juin 2000, art. 2.

Si les violences ont été commises avec préméditation ou avec connaissance de l'état de la femme, l'emprisonnement sera de six mois à trois ans, et l'amende de cinquante euros à cinq cents euros.

Montants adaptés à l'euro par L. 26 juin 2000, art. 2.

Art. 350. [Abrogé par L. 15 octobre 2018, art. 5]

Art. 351. [Abrogé par L. 15 octobre 2018, art. 5]

Art. 352. [L. 15 octobre 2018, art. 6. – Lorsque les moyens employés dans le but de faire avorter la femme qui n'y a pas consenti auront causé la mort, celui qui les aura administrés ou indiqués dans ce but sera condamné à la réclusion de dix ans à quinze ans.]

Section 1. – Définitions et historique

§ 1. – DÉFINITIONS

L'incrimination de l'avortement était déjà prévue dans le Code pénal napoléonien de 1810, à l'article 317 dudit Code. Par la suite, le Code pénal de 1867 (1) a réglementé cette infraction sous les articles 348 à 353.

(1) *M.B.*, 9 juin 1867.

Il a fallu attendre la loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse (2) pour que soit partiellement dépenalisé l'avortement sous certaines conditions strictes.

Plus récemment, la loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption de grossesse abrogeant les articles 350 et 351 du Code pénal et modifiant les articles 352 et 383 du même Code et modifiant diverses dispositions législatives (3) (ci-après « loi du 15 octobre 2018 ») a sorti du Code pénal l'avortement effectué sur une femme consentante, cela tout en maintenant des sanctions pénales.

Relevons que la notion d'avortement n'a jamais été définie explicitement dans le Code pénal (4).

Dans l'inconscient collectif ou le langage courant, il n'est pas rare que les termes « avortement » et « interruption volontaire de grossesse » soient considérés comme identiques, à tout le moins comme similaires. Notons toutefois que l'actuel Chapitre I^{er} du Titre VII du Code pénal est intitulé « De l'avortement » alors qu'il ne traite que de situations où la femme ne consent pas à l'avortement. En revanche, la loi du 15 octobre 2018 est relative à l'interruption volontaire de grossesse sollicitée par la femme enceinte.

La doctrine et la jurisprudence ont pallié l'absence de définition de l'avortement dans le Code pénal. Lors de la discussion, au Sénat et à la Chambre, de la proposition de loi relative à l'interruption de grossesse de 1990, les travaux préparatoires ont fait apparaître une définition plus restrictive que celle retenue précédemment par la doctrine et la jurisprudence (5). Alors que l'avortement était auparavant défini comme la destruction prématurée du produit de la conception par l'intervention volontaire de l'homme, à quelque stade de la grossesse que l'on se trouve, depuis le début de la période embryonnaire jusqu'au début du travail de l'accouchement (6), les travaux préparatoires de la loi du 3 avril 1990 ont défini l'avortement comme « une intervention ou l'administration d'un médicament permettant d'expulser un fœtus qui n'est pas encore en mesure de vivre de manière autonome » (7). Nous verrons que

(2) *M.B.*, 5 avril 1990.

(3) *M.B.*, 29 octobre 2018.

(4) H. Nys, « De nieuwe wetgeving inzake zwangerschapsafbreking », *R.W.*, 1990-1991, p. 1189.

(5) *Ibid.*

(6) Voy. not. M. RIGAUX et P.E. TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code pénal*, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1968, p. 139 ; M.-Th. MEULDERS-KLEIN, « Considérations sur les problèmes juridiques de l'avortement », *Ann. Dr. Louvain*, 1971, p. 427 ; Bruxelles, 15 avril 1950, *J.T.*, 1950, p. 393 ; Liège, 10 novembre 1948, *Pas.*, 1949, II, p. 11.

(7) Propositions de loi relatives à l'interruption de grossesse, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1988, n° 247/2, p. 148 et Projet de loi relatif à l'interruption de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1989-1990, n° 950/9, pp. 128-129.

cette définition, plus restrictive, de l'avortement laisse un vide juridique et une absence de protection pénale lorsqu'il s'agit d'un fœtus viable mort *in utero*.

S'écartant de la controverse (8) relative au critère de viabilité du fœtus, Thierry Vanswevelt propose de retenir une définition plus générale de l'avortement : « la destruction intentionnelle d'un embryon ou d'un fœtus dans le corps d'une femme enceinte, quel que soit le moyen utilisé » (9). L'auteur fait observer que les termes « avortement » et « interruption de grossesse » renvoient en substance au même acte (10).

Nous commenterons la situation antérieure à la loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse avant de présenter les changements successifs intervenus à la suite de l'adoption de cette loi et de la loi du 15 octobre 2018.

§ 2. – SITUATION ANTÉRIEURE À LA LOI DU 3 AVRIL 1990

Bien que l'interruption volontaire de grossesse ait été punissable pénalement depuis 1810 (11), force était de constater que, dans la mesure où l'avortement se pratiquait principalement de façon clandestine, il était souvent difficile d'exercer des poursuites pénales en pareil cas puisque le parquet n'était pas tenu au courant (12).

Les situations donnant lieu à une interruption de grossesse étaient par ailleurs diverses. Outre l'avortement thérapeutique, justifié par l'existence d'un risque grave pour la vie ou la santé de la mère, une interruption volontaire de grossesse pouvait aussi avoir lieu afin de prévenir la naissance d'un enfant souffrant d'anomalies héréditaires ou congénitales graves (avortement prophylactique). Il pouvait aussi arriver que des difficultés sociales, financières ou psychologiques à assumer la grossesse (extrême précarité, grossesse résultant d'un viol ou d'un inceste, jeune âge de la mère...), ou encore parfois des raisons s'apparentant plutôt à l'eugénisme, amenaient certaines femmes à prendre la décision de se faire avorter (13).

(8) Voy. *infra*.

(9) Th. VANSWEEVELT, « Abortus », *Handboek Gezondheidsrecht*, vol. 2, 2^e éd., Anvers, Intersentia, 2022, p. 143, n° 339.

(10) *Ibid.*, n° 340.

(11) *Pandectes belges*, t. XI, Bruxelles, Larcier, 1884, p. 1112.

(12) S.C. VERSELE, « Preventie en repressie van de vruchtafdrijving », *R.W.*, 1953-1954, pp. 1758-1759.

(13) CONSEIL DE L'ORDRE DES MÉDECINS DU BRABANT D'EXPRESSION FRANÇAISE, *L'avortement*, Séminaire commun du 6 mai 1972 du Conseil de l'Ordre des Médecins du Brabant d'expression française et du Conseil de l'Ordre des Avocats à la cour d'appel de Bruxelles, *op. cit.*, pp. 17-19.

D'un point de vue légal, l'interdiction de l'avortement restait pénalement sanctionnée (14), sous réserve de l'application d'un éventuel état de nécessité (par exemple dans l'hypothèse d'un avortement thérapeutique) (15).

Le législateur avait pris soin de distinguer l'avortement selon que la femme était ou non consentante. Dans le cas d'une femme consentante, celle-ci pouvait avoir déployé elle-même les manœuvres entraînant l'interruption de sa grossesse, mais l'avortement pouvait aussi avoir été effectué par un tiers, à l'aide de différents moyens. Des circonstances aggravantes étaient prévues pour le tiers qualifié.

Les anciens articles 350 et 351 du Code pénal punissaient l'avortement provoqué par un tiers non qualifié sur une femme consentante (art. 350) ou commis par la femme elle-même (art. 351) d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans. Il s'agissait donc d'une peine correctionnelle. Une circonstance aggravante était prévue lorsque l'avortement avait causé la mort de la femme ; en pareil cas, il était sanctionné par une peine criminelle de réclusion si la femme était consentante, de travaux forcés de dix à quinze ans si elle n'était pas consentante. Quant à l'ancien article 353 du Code pénal, il érigeait en circonstance aggravante le fait que l'avortement ait été commis par une personne qualifiée pour exercer une profession parmi celles énumérées (médecin, chirurgien, accoucheur, sage-femme et pharmacien). Il importait peu que ces personnes exercent ou non cette profession, l'élément déterminant étant les connaissances acquises par ces personnes grâce à leur qualification (16). Dans ce cas, les peines criminelles prévues étaient la réclusion, les travaux forcés de dix à quinze ans ou de quinze à vingt ans. En raison du caractère limitatif de cette énumération, d'autres professionnels, comme les kinésithérapeutes par exemple, ne rentraient pas dans cette catégorie d'auteurs qualifiés donnant lieu à l'application de la circonstance aggravante. Une telle limitation des tiers qualifiés n'était ainsi plus conciliable avec l'évolution de la réglementation de l'art de guérir qui englobait aussi des professions paramédicales (17). Par ailleurs, l'aggravation de peine qui s'appliquait au tiers qualifié ne manquait pas de surprendre ; sur quelle base justifiait-on une condamnation plus sévère des

(14) F. VAN HOOREBEK et F. DUMON, « La répression de l'avortement », *R.D.P.C.*, 1952-1953, p. 738.

(15) Sur l'application de la notion d'état de nécessité à l'interruption volontaire de grossesse, voy. R. LIBIEZ, « Réflexions sur l'avortement et l'état de nécessité en droit pénal », *Journ. Procès*, 1983, n° 31, pp. 10-17. L'auteur y fait notamment observer que l'évolution des valeurs, qui se trouve au centre de l'état de nécessité, se rattache à l'évolution générale des mœurs qui dégage des valeurs nouvelles ou modifie leur hiérarchie. Pour une illustration de l'état de nécessité, voy. aussi Corr. Nivelles, 2 novembre 1984, *Journ. Procès*, 1984, n° 50, p. 30.

(16) *R.P.D.B.*, v° Avortement, complément, Bruxelles, Bruylant, t. 1, 1964, n° 18.

(17) CONSEIL DE L'ORDRE DES MÉDECINS DU BRABANT D'EXPRESSION FRANÇAISE, *L'avortement*, Séminaire commun du 6 mai 1972 du Conseil de l'Ordre des Médecins du Brabant d'expression française et du Conseil de l'Ordre des Avocats à la cour d'appel de Bruxelles, *op. cit.*, p. 13.

personnes qualifiées par rapport à des avorteurs « incompetents » (18) ? De plus, dans la mesure où il s'agissait d'un crime, la tentative d'avortement par un médecin était punissable. Fort heureusement, l'article 353 du Code a été abrogé par la loi du 3 avril 1990.

La situation antérieure à la loi du 3 avril 1990 se caractérisait par un paradoxe. Alors que l'avortement restait réprimé pénalement, il n'empêchait pas le développement d'une pratique médicale bien installée. Celle-ci consistait en des milliers d'avortements pratiqués chaque année en Belgique, tantôt de façon clandestine (par le recours aux personnes dites « faiseuses d'anges ») ou dans des conditions d'hygiène déplorablement menant fréquemment au décès de la femme enceinte, tantôt par des médecins agissant au grand jour au sein d'établissements hospitaliers ou de centres extra-hospitaliers. Il arrivait aussi que certaines femmes, disposant des moyens financiers suffisants, décident de se faire avorter dans un pays étranger autorisant ces pratiques (19), comme aux Pays-Bas ou en Grande-Bretagne. Ce phénomène, qualifié de « tourisme abortif » (20), engendrait une inégalité sociale fondée sur des critères économiques (21).

Il devenait dès lors urgent de modifier la loi vu la distance de plus en plus grande qui se créait avec les pratiques en cours dans la société et la situation de malaise qu'elle engendrait auprès du monde judiciaire comme de la société civile. Cette intervention législative s'avérait toutefois particulièrement délicate car elle devait tenir compte d'une situation de conflit entre plusieurs intérêts légitimes.

Par arrêté royal du 13 décembre 1974 (22), une Commission nationale pour les problèmes éthiques a été chargée « en vue de l'instauration d'une politique adéquate, d'émettre sur des bases scientifiques, un avis relatif aux contraceptifs, au problème de l'avortement, à la révision de la législation pénale le concernant, à la question de l'anonymat de la mère et à celle de l'enfant né dans l'anonymat ».

(18) *Ibid.*, p. 49.

(19) En pareil cas, selon les règles de compétence extra-territoriale applicables, ces femmes n'étaient pas passibles de sanctions pénales en Belgique. En effet, la condition de double incrimination (requis par l'article 7 du titre préliminaire du Code de procédure pénale pour poursuivre en Belgique, un Belge qui a commis une infraction à l'étranger) n'était pas remplie. Voy. aussi R. LEGROS, « Le problème de l'avortement et la logique », *Journ. Procès*, 1985, n° 70, pp. 14-23 (l'auteur y a notamment mis en exergue que l'avortement n'était pas punissable en Belgique, sauf lorsque l'intervention était pratiquée en Belgique même).

(20) B. TISSOT et M. VEKEMANS, *L'interruption de grossesse en Belgique et dans les pays voisins. Législations, déclaration des cas, commissions d'évaluation, taux d'avortements, prévalence contraceptives*, Bruxelles, Services de l'Exécutif de la Communauté française de Belgique, ministère de la Culture et des Affaires sociales, 1990, p. 11.

(21) Rapport de Mme DALCQ-DEPOORTER, CONSEIL DE L'ORDRE DES MÉDECINS DU BRABANT D'EXPRESSION FRANÇAISE, *L'avortement*, Séminaire commun du 6 mai 1972 du Conseil de l'Ordre des Médecins du Brabant d'expression française et du Conseil de l'Ordre des Avocats à la cour d'appel de Bruxelles, *op. cit.*, p. 41.

(22) *M.B.*, 17 décembre 1974.

Un moratoire avait ensuite été institué (23) conduisant à suspendre les poursuites pénales, dans l'attente de l'issue du débat parlementaire portant sur la dépénalisation de l'avortement. La plupart des procureurs du Roi se sont ainsi abstenus de poursuivre les auteurs d'avortements qui leur étaient dénoncés de même que de faire fixer les affaires devant les chambres du conseil ou les juridictions de fond (24).

Malgré ce moratoire, la pratique judiciaire n'était cependant pas totalement unifiée dans les différents arrondissements (25).

Le moratoire a pris fin le 12 mars 1981, lorsque le ministre de la Justice a fait savoir à la Commission de la Justice que le Procureur général près la cour d'appel de Bruxelles avait annoncé qu'il demanderait l'application de la loi (26).

Cette situation confuse a donné lieu à une rupture du principe d'égalité entre citoyens puisque, dans certains endroits du pays, des interruptions volontaires de grossesse étaient pratiquées ouvertement en toute impunité, alors qu'à d'autres endroits, des médecins pouvaient se voir condamnés (27). La Cour de cassation avait toutefois estimé que le principe constitutionnel d'égalité des Belges devant la loi ne faisait pas obstacle à l'appréciation de l'opportunité des poursuites pénales par le parquet (28).

Il aura fallu attendre dix-neuf ans après le dépôt d'une première proposition de loi, le 18 février 1971 (29), pour qu'une loi dépénalisant partiellement

(23) Voy. not. Corr. Gand, 12 février 1988, *T.G.R.*, 1988, p. 36.

(24) Propositions de loi relatives à l'interruption de grossesse, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1988, n° 247/1, p. 1.

(25) B. MARQUES-PEREIRA, *L'avortement en Belgique. De la clandestinité au débat politique*, op. cit., pp. 23-25. Plusieurs médecins furent néanmoins poursuivis ; certains ont fait l'objet d'une condamnation, d'autres d'un acquittement (Propositions de loi relatives 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, pp. 2-3). Dans un cas, la cour d'appel de Bruxelles, à l'inverse de ce qu'avait considéré le tribunal correctionnel en première instance (Corr. Bruxelles, 10 janvier 1983, *Journ. Procès*, 1983, n° 12, p. 27, note M. PREUMONT), a acquitté des médecins sur la base de l'erreur invincible, estimant qu'ils ont pu croire, voyant l'impunité totale dont bénéficiaient les médecins d'autres arrondissements, qu'ils ne violaient pas la loi (Bruxelles, 30 juin 1983, *J.T.*, 1983, p. 525 ; *Journ. Procès*, 1983, n° 24, p. 12, note W. PEERS, « Réflexions à propos d'un arrêt d'acquiescement et de ses attendus » et opinion critique de Me BRADES). En revanche, dans les autres cas où l'erreur invincible a été soulevée en raison du moratoire, elle a été rejetée (Bruxelles, 28 septembre 1988, *J.L.*, 1988, p. 1448 ; Corr. Gand, 12 février 1988, *T.G.R.*, 1988, p. 36 ; Corr. Bruxelles, 9 février 1988, *Journ. Procès*, 1988, n° 124, p. 31 ; Bruxelles, 28 juin 1985, *Journ. Procès*, 1985, n° 67, p. 29).

(26) Voy. 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° 247/2, annexe 3, pp. 202-203.

(27) 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, p. 2.

(28) Cass., 5 février 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 670.

(29) Proposition de loi abrogeant les articles 351 et 353 ainsi que certaines dispositions de l'article 383 du Code pénal et remplaçant le texte de l'article 353 du même Code, déposée par les sénateurs

l'avortement soit votée au parlement. Il s'agit de la loi « Lallemand-Michielsens » du nom des auteurs qui en sont à la source pour être les signataires de la proposition de loi. La Belgique fut ainsi l'un des derniers pays européens à avoir légiféré sur l'avortement dans un sens plus libéral. Selon Roger Lallemand et Lucienne Michielsens, cette dépénalisation s'imposait car la loi n'était plus en phase avec la conscience collective de l'époque : « à partir du moment où de nombreuses couches de la population ne soutiennent plus la règle répressive sévère fondée sur un ordre de valeurs morales particulières qui n'est plus largement admis, le droit doit être dépénalisé, au sens strict libéralisé » (30). C'est ainsi l'évolution de la société quant à la perception des valeurs véhiculées par l'avortement qui a finalement conduit le législateur à une dépénalisation partielle.

§ 3. – LA LOI DU 3 AVRIL 1990 RELATIVE À L'INTERRUPTION DE GROSSESSE

La loi du 3 avril 1990 relative à l'interruption de grossesse (31) a modifié en profondeur les articles 348, 350, 351 et 352 du Code pénale et a abrogé l'article 353 dudit Code.

Elle a notamment permis de mettre fin à une grande partie des pratiques clandestines d'avortement en offrant un cadre légal précis aux interruptions volontaires de grossesse.

Cette loi apparaît comme une tentative de conciliation de deux valeurs antinomiques : d'une part, la protection d'une vie en devenir qui se développe à partir de la conception, et, d'autre part, le droit de la femme à la libre maîtrise de son corps (32) (33).

Le législateur a procédé à une distinction selon que la femme est ou non consentante (34). Dans le premier cas de l'avortement demandé par la

W. CALEWAERT, G. HOUSIAUX, M.A. PIERSON, K. POMA, F. PARMENTIER et J.B. RISPOPOULOS, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1970-1971, n° 280. Voy. ég. J. MESSINNE, « La proposition de loi sur l'avortement », *J.T.*, 1971, pp. 337-339 ; E. CABEAUX, « Considérations nouvelles sur l'avortement légalisé », *J.T.*, 1972, pp. 21-28 ; W. CALEWAERT, « Une réforme du Code pénal », in *Avortement et contraception. Colloque des 11 et 12 mars 1971*, éd. de l'Institut de Sociologie de l'Université libre de Bruxelles, 1972, pp. 133-137.

(30) Proposition de loi relative à l'interruption de grossesse, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1985-1986, n° 189/1, p. 7.

(31) *M.B.*, 5 avril 1990.

(32) 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, p. 7 et Propositions de loi relatives à l'interruption de grossesse, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1988, n° 247/2, p. 6.

(33) D'aucuns affirment que la dépénalisation conditionnelle de l'avortement est, avec celle de l'euthanasie, une « conquête du droit à la maîtrise du corps » (G. GÉNICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 547).

(34) Concernant l'avortement pratiqué sur une femme mineure et le consentement de cette dernière, voy. N. COLETTE-BASECQZ, S. DEMARS et M.-N. VERHAEGEN, « L'enfant mineur d'âge dans le contexte de l'activité médicale », *T. Gez./Rev. dr. santé*, 1997-1998, pp. 175-176.

femme, le droit à l'autodétermination est pris en compte dans une certaine mesure pour légaliser l'acte interruptif de grossesse moyennant le respect de plusieurs conditions. Le second cas de l'avortement pratiqué sur une femme non consentante est demeuré, quant à lui, pénalement punissable.

Notons que la protection conférée par la loi au fœtus ne s'accompagne d'aucune reconnaissance d'un statut de personne. C'est plutôt comme « entité humaine » que le législateur protège l'enfant à naître (35).

À l'exception de l'article 351 du Code pénal qui punissait la femme qui, volontairement, avait fait pratiquer un avortement en dehors des conditions légales, la qualité du sujet auteur de l'acte interruptif de grossesse n'était, cette fois, plus définie de façon limitative. Au contraire, tout tiers auteur de l'infraction est passible de sanctions pénales, comme l'a précisé le législateur à l'article 348 du Code pénal par l'emploi des mots « celui qui, médecin ou non, ... ».

Quant à l'article 350, il énumérait les conditions qui devaient être respectées obligatoirement pour que l'avortement ne soit pas punissable, avec cette conséquence que l'interruption volontaire de grossesse restait sanctionnée par la loi si l'une des conditions reprises dans cette disposition légale venait à faire défaut (36).

Très tôt, le législateur a estimé opportun de mettre sur pied une Commission d'évaluation de la loi du 3 avril 1990. Celle-ci a été créée par la loi du 13 août 1990 (37) ; elle fut instituée officiellement le 2 septembre 1991.

§ 4. – LA LOI DU 15 OCTOBRE 2018 RELATIVE À L'INTERRUPTION DE GROSSESSE

Il faudra attendre 2018 pour voir naître une nouvelle étape législative autour de la question de l'avortement.

Avant de développer son contexte d'adoption, son contenu et ses écueils, nous pouvons d'ores et déjà rectifier une erreur de langage récurrente dans la présentation de cette loi. Bien qu'au départ, la *ratio legis* reposait sur la considération selon laquelle « l'avortement ne doit plus relever des “crimes contre l'ordre des familles et la morale publique” mais de la protection de la personne » (38), cette étape législative a souvent été qualifiée, à tort, de dépenalisation.

(35) G. GÉNICOT, *Droit médical et biomédical*, op. cit., p. 547.

(36) Rapport de Mmes ONKELINX et NEYTS-UYTTEBROECK au nom de la Commission de la justice de la Chambre des Représentants, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1989-1990, n° 950/9, p. 95 ; « Chronique de législation 1990 », *R.D.P.C.*, 1991, p. 466.

(37) *M.B.*, 20 octobre 1990.

(38) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n° 3216/001, p. 44.

Malgré le retrait de certaines dispositions du Code pénal et l'assouplissement de certaines conditions pour recourir à une interruption volontaire de grossesse, la loi du 15 octobre 2018 n'a pas pour autant dépénalisé l'avortement comme il l'est parfois erronément allégué. Rappelons à ce sujet que le droit pénal spécial, à savoir l'ensemble des infractions et leurs peines, se trouve soit dans le livre II du Code pénal (droit pénal spécial *commun*), soit dans des lois pénales particulières (droit pénal spécial *particulier*). En l'espèce, la loi du 15 octobre 2018 fait partie du droit pénal spécial particulier. Parler à cet égard d'une dépénalisation a donc été qualifié de « leurre » (39), de « [présentation] à tort » (40), de « réforme sémantique et symbolique » (41), « d'occasion manquée » (42), « d'énorme tromperie et un mépris de tous ces experts et gens du terrain » (43), de « trahison vis-à-vis des femmes » (44), de « mensonge abominable » (45), « [d'] escroquerie intellectuelle » (46), de « loi rétrograde » (47). Les mots sont forts et reflètent la virulence des critiques formulées à l'encontre de la loi de 2018. Jean-Pierre BUYLE, président d'AVOCATS.BE de 2016 à 2019, a également adressé un reproche aux auteurs de cette proposition de loi : « Vous rappelez à la femme qu'avorter est un délit, qu'avorter, c'est parfois aller en prison, qu'avorter, ça sera parfois payer une amende ». Michèle HIRSCH ira dans le même sens : « il n'est pas question d'une dépénalisation de l'avortement, mais d'une repénalisation » (48). Comme nous le développerons, les sanctions pénales ont été maintenues, ainsi que l'application des dispositions du livre I^{er} du Code pénal aux infractions reprises dans la nouvelle loi (art. 3 de la loi du 15 octobre 2018).

(39) SOFÉLIA – LA FÉDÉ MILITANTE DES CENTRES DE PLANNING FAMILIAL SOLIDAIRES, « L'avortement en Belgique : en route vers une réelle dépénalisation ! », disponible sur www.sofelia.be, s.d., consulté le 12 janvier 2023.

(40) D. HOLZAPFEL, « La loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse – Ceci n'est pas une dépénalisation de l'avortement », *La Science pénale dans tous ses états, Liber Amicorum, Patrick Mandoux et Marc Preumont*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 220.

(41) *Ibid.*, p. 225.

(42) S. TACK, « [Préface rédactionnelle] Modification de la législation sur l'avortement : assouplissement réel ou occasion manquée ? », *Rev. dr. santé*, 2018, n° 3, p. 157.

(43) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/003, p. 11.

(44) *Ibid.*

(45) *Ibid.*, p. 12.

(46) *Ibid.*, p. 16.

(47) *Ibid.*, p. 25.

(48) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/003, p. 17.

I. – *Contexte*

La loi de 1990 a été qualifiée de « fragile » (49) et de « loi de compromis » (50). Elle n'a pourtant connu aucune modification substantielle durant vingt-huit années. Néanmoins, elle démontrait plusieurs carences, comme le délai d'intervention trop court engendrant un « tourisme abortif » important et creusant la vulnérabilité des plus précaires, contraintes de recourir à des avortements clandestins.

La loi du 15 octobre 2018 est le fruit de débats houleux et d'un compromis issu d'une majorité plutôt conservatrice dans le décor politique belge de l'époque (51). Elle n'a toutefois pas permis de remédier aux carences de la loi de 1990.

D'abord, la loi de 2018 a germé dans un contexte politique agité (52). Écrasée par un marchandage politique avant même de voir le jour, le processus législatif qui l'a façonnée a été critiqué à maintes reprises. Notamment sur le plan du débat parlementaire, cœur battant de nos démocraties, qui aurait été pris à la légère puisque la majorité s'est illustrée dans un « refus de s'engager dans un vrai débat » (53). Si bien que certains ont fermement affirmé que « le Parlement ignore purement et simplement les points de vue de la société civile exprimés au cours des auditions » (54), dans la crainte de susciter une crise institutionnelle (55). Qui plus est, la séparation des pouvoirs est remise en cause lorsque certains partis ont partagé l'espoir que cette loi pénale ne soit pas appliquée comme telle par les prétoires, à l'égard des femmes interrompant leur grossesse en dehors des conditions légales (56). Pire encore, certains politiques invitent les médecins à ne pas l'appliquer, « afin de protéger les droits des femmes » (57). Cela n'est pas sans interpellier sur la cohérence de ce nouvel instrument législatif et sur la logique derrière « la production de lois dont l'objectif est de “ne produire aucun effet juridique” » (58).

(49) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/003, p. 14.

(50) *Ibid.*, p. 12.

(51) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/001.

(52) *Ibid.*, p. 14.

(53) *Ibid.*, p. 19.

(54) *Ibid.*

(55) *Ibid.*, p. 15.

(56) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/003, pp. 17 et 21.

(57) *Ibid.*, p. 25.

(58) D. BERNARD, S. DATOUSSAID, E. D'URSEL et V. ELOY, « L'autonomie reproductive et les droits des femmes à l'aune de trois nouvelles lois “symboliques” : du glissement au recul ? », *J.T.*, 2019, p. 347.

II. – *Contenu*

Nous présenterons les changements liés à cette étape législative en trois temps : les comportements qui restent incriminés dans notre Code pénal ; ceux qui ont été sortis du Code pénal mais qui restent punissables sur la base de la loi de 2018 ; les comportements qui ne sont plus punissables.

Premièrement, les dispositions normatives qui demeurent dans notre Code pénal font l'objet du Chapitre I^{er} du Titre VII du Livre II. Elles se limitent à trois articles : 348, 349 et 352. Le dénominateur commun des infractions maintenues dans le Code pénal est la vulnérabilité extrême de la femme puisque ces trois infractions « constituent des atteintes graves à l'intégrité physique de la femme » (59) : avortement intentionnel sur une femme non consentante (art. 348), avortement non intentionnel causé par des violences volontaires (art. 349), avortement intentionnel sur une femme non consentante ayant causé la mort sans intention de la donner (art. 350). Pour un plus ample commentaire de ces dispositions, nous renvoyons aux sections 2 à 4.

Deuxièmement, les dispositions abrogées par la loi de 2018 qui quittent dès lors le Code pénal, sont les articles 350 et 351. Toutefois, comme explicité *supra*, l'essentiel du contenu de ces règles est repris dans la loi de 2018 elle-même et se trouve *de facto* maintenu dans le droit pénal. C'est pourquoi cette méthode de déplacer les dispositions du Livre II du Code pénal vers une loi particulière a été vivement critiquée sur la forme : pourquoi changer de support si la nature de celui-ci, pénale en l'occurrence, est inchangée ? Dans l'ensemble, la loi de 2018 est « une nouvelle loi de compromis, qui ne va absolument rien changer dans les faits » (60). Un « copier-coller » (61) de la loi de 1990, à tout le moins un simple transfert « de dispositions d'un texte vers un autre, sans en changer les éléments fondamentaux » (62).

Troisièmement, la seule infraction qui a été dépenalisée est la publicité de l'avortement qui avant la loi de 2018 était incriminée à l'ancien article 383 du Code pénal. La loi de 2018 abroge les alinéas de la disposition précitée relatifs à la propagande des moyens abortifs. Avant cette modification, cette disposition punissait d'une peine d'emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de vingt-six à cinq cents euros (63), « quiconque aura, soit

(59) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/001, p. 19.

(60) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/003, p. 13.

(61) D. BERNARD, S. DATOUSSAID, E. D'URSEL et V. ELOY, « L'autonomie reproductive et les droits des femmes à l'aune de trois nouvelles lois "symboliques" : du glissement au recul ? », *op. cit.*, p. 345.

(62) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/003, p. 23.

(63) Compte tenu des décimes additionnels, le montant des amendes est à multiplier par 8.

par l'exposition, la vente ou la distribution d'écrits imprimés ou non, soit par tout autre moyen de publicité, préconisé l'emploi de moyens quelconques de faire avorter une femme, aura fourni des indications sur la manière de se les procurer ou de s'en servir ou aura fait connaître, dans le but de les recommander, les personnes qui les appliquent », ainsi que « quiconque aura exposé, vendu, distribué, fabriqué ou fait fabriquer, fait importer, fait transporter, remis à un agent de transport ou de distribution, annoncé par un moyen quelconque de publicité les drogues ou engins spécialement destinés à faire avorter une femme ou annoncés comme tels ». Si la personne était l'auteur de l'écrit, de la figure, de l'image ou de l'objet contraire aux bonnes mœurs, cette qualité était érigée en circonstance aggravante de l'infraction par l'article 384 du Code pénal, entraînant une peine d'emprisonnement d'un mois à un an et une amende de cinquante à mille euros. À ce propos, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que cette interdiction était contraire à la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, notamment par son caractère définitif et disproportionné (64). Par ailleurs, la Commission nationale d'évaluation de l'interruption de grossesse a noté dans son *Mémoire* de 2020 que « plus il y a d'informations par des canaux diversifiés, au mieux les femmes pourront choisir en connaissance de cause » (65).

En comparaison avec le régime antérieur qui résultait des dispositions du Code pénal, les principaux changements apportés par la loi de 2018 sont les suivants :

- L'état de détresse de la patiente à constater par le médecin pour pouvoir avorter est supprimé, le médecin doit simplement s'assurer de la détermination de la patiente à interrompre volontairement sa grossesse (art. 2, 2°, c) de la loi du 15 octobre 2018).
- Le délai d'intervention de douze semaines suivant la conception peut désormais être suspendu par le délai de réflexion de six jours. Le délai d'intervention est dès lors prolongé le cas échéant, au prorata du délai de réflexion. Autrement dit, si la demande est faite jusqu'au dernier jour de la douzième semaine suivant la conception, le délai d'intervention est suspendu durant six jours par le délai de réflexion, même si cette suspension place l'intervention treize semaines après la conception (art. 2, 3°, al. 2, de la loi du 15 octobre 2018). Lorsque le délai expire un jour non

(64) Cour eur. D.H., 29 octobre 1992, arrêt *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, §§ 78-80 ; Th. VANSWEEVELT, « Abortus », *Handboek Gezondheidsrecht, op. cit.*, p. 167, n° 396.

(65) COMMISSION NATIONALE D'ÉVALUATION DE L'INTERRUPTION DE GROSSESSE, *Mémoire à l'attention du Parlement, recommandations et conclusions faisant suite aux rapports bisannuels 2014, 2016 et 2018*, 2020, p. 15.

ouvrable, l'interruption de grossesse peut être pratiquée le jour ouvrable suivant (art. 2, 3°, al. 2, *in fine* de la loi du 15 octobre 2018).

- Le délai de réflexion peut désormais être raccourci en cas de « raison médicale urgente » (art. 2, 3°, al. 1^{er}, de la loi du 15 octobre 2018).
- La clause de conscience individuelle est désormais assortie d'une obligation pour le médecin qui refuse de pratiquer une interruption de grossesse : celle d'aiguiller la patiente vers un médecin, un centre ou un service hospitalier qui pratique l'interruption de grossesse et d'y transférer également son dossier médical (art. 2, 7°, *in fine* de la loi du 15 octobre 2018).
- Une nouvelle infraction est créée par la loi de 2018 : le délit d'entrave à l'avortement. Celui-ci sanctionne les personnes qui tentent d'empêcher les patientes d'accéder librement aux établissements de soins pratiquant des interruptions volontaires de grossesse (art. 3, al. 2, de la loi du 15 octobre 2018). Au regard des travaux préparatoires, cet empêchement doit être « physique » et non moral (66).

Au-delà de ces quelques modifications, le régime reste similaire et divisé en deux hypothèses pour l'interruption volontaire de grossesse. D'une part, la patiente est libre d'interrompre sa grossesse endéans les douze semaines suivant la conception (pour autant qu'elle respecte les différentes conditions). D'autre part, la patiente est libre d'interrompre sa grossesse au-delà du délai de douze semaines « si la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme ou lorsqu'il est certain que l'enfant à naître sera atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic » en vertu de l'article 2, 5°, de la loi. À propos de cette seconde hypothèse, il est intéressant de noter que les termes « santé de la femme » font en réalité référence à la santé tant physique que mentale (67). En effet, dans la pratique, bien qu'elles soient plus rares, des interruptions volontaires de grossesse pour motifs de santé mentale sont également réalisées (pressions psychologiques, anxiété, instabilité mentale, danger de suicide, problèmes psychiatriques...) (68).

Concernant la première hypothèse, soit l'interruption volontaire de grossesse demandée dans le délai légal de douze semaines, les conditions légales sont reprises à l'article 2 de la loi du 15 octobre 2018 :

- L'interruption doit être demandée et pratiquée par un médecin (art. 2, al. 1 et art. 2, 1°, b)).

(66) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/003, p. 15 ; D. HOLZAPFEL, « La loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse – Ceci n'est pas une dépénalisation de l'avortement », *op. cit.*, p. 237.

(67) Th. VANSWEEVELT, « Abortus », *Handboek Gezondheidsrecht*, *op. cit.*, p. 201, n° 469.

(68) *Ibid.*, p. 202, n° 471.

- L'interruption doit être pratiquée dans de bonnes conditions médicales (art. 2, 1°, b)).
- L'interruption doit être pratiquée dans un établissement de soins où se trouve un service d'information (art. 2, 1°, b)).
- La patiente doit recevoir des informations de la part du service d'information et/ou du médecin sur les aides sociétales prévues pour les familles ou mères célibataires, sur l'adoption des enfants à naître, sur les aides psychosociales existantes (art. 2, 1°, b)), les possibilités d'accueil de l'enfant à naître (art. 2, 2°, b)) et sur la contraception (art. 2, 6°).
- La patiente doit recevoir des informations sur les risques médicaux liés à l'intervention données par le médecin (art. 2, 2°, a)).
- Le médecin doit s'assurer de la détermination de la patiente (art. 2, 2°, c)) et la patiente doit attester par écrit de cette détermination le jour de l'intervention. Ce document est joint au dossier médical (art. 2, 4°).
- Le moment de l'intervention doit respecter le délai de réflexion de six jours sauf raison médicale urgente (art. 2, 3°).

Concernant la seconde hypothèse, soit l'interruption volontaire de grossesse pour raisons médicales, les conditions légales sont similaires à celles de la première hypothèse. À la différence que la condition supplémentaire suivante est exigée : un second avis médical est requis et joint au dossier (art. 2, 5°, *in fine*).

Sur le plan des sanctions pénales, elles sont bel et bien maintenues dans trois infractions distinctes. La première est un délit concernant celui qui aura fait avorter une femme qui y a consenti en dehors des conditions prévues à l'article 2 de la loi. L'infraction est sanctionnée par un emprisonnement de trois mois à un an et une amende de cent euros à cinq cents euros (art. 3, al. 1^{er}). Une circonstance aggravante est prévue si la mort de la patiente est engendrée par l'interruption volontaire de grossesse réalisée en dehors des conditions légales susmentionnées. Dans ce cas, l'infraction devient un crime, puni de la réclusion de cinq ans à dix ans (art. 3, al. 4). La deuxième infraction est un délit qui concerne la femme qui aura volontairement fait pratiquer un avortement hors des conditions légales prévues à l'article 2 de la loi. Elle est sanctionnée par un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à deux cents euros (art. 3, al. 3). La troisième porte sur la nouvelle infraction du délit d'entrave à l'avortement susmentionné, qui est sanctionnée par un emprisonnement de trois mois à un an et une amende de cent euros à cinq cents euros (art. 3, al. 2).

III. – *Validation par la Cour constitutionnelle*

La loi du 15 octobre 2018 a été validée par la Cour constitutionnelle le 24 septembre 2020 (69). La Cour, qui avait été saisie d'un recours en annulation totale ou partielle de la loi, a réfuté l'ensemble des moyens invoqués par l'association « Citoyens pour la vie – Burgers voor het leven » et autres particuliers.

Sept moyens avaient été invoqués par les parties requérantes. Nous les présentons brièvement en résumant la motivation de la Cour.

Le premier moyen invoqué est le fait qu'en assouplissant le régime pénal entourant l'avortement, la loi de 2018 contrevient au droit à la vie de l'enfant à naître et aux articles 10, 11 et 23 al. 1^{er}, de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le Préambule de la Convention relative aux droits de l'enfant et l'article 6, § 5, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Sur ce point, la Cour indique qu'aucune de ces dispositions « [n'établit] que l'être humain bénéficierait, dès sa conception, de la protection qu'ils garantissent » (70). Dès lors, le droit à la vie d'une personne née et vivante, n'est pas assimilable juridiquement à un droit à la vie de l'enfant à naître. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme illustre d'ailleurs cette position (arrêt *A, B et C c. Irlande* du 16 décembre 2010, §§ 229-237, arrêt *Vo c. France* du 8 juillet 2004, §§ 80, 82 et 85 ; arrêt *Tyer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, § 31). Par conséquent, la Cour déclare le premier moyen non fondé.

Le deuxième moyen évoque que l'interruption volontaire de grossesse pour raisons médicales au-delà du délai de douze semaines (art. 2, 5^o, de la loi de 2018) porterait atteinte à l'interdiction de pratiques eugéniques ainsi qu'aux droits des personnes handicapées. La Cour déclare ce moyen non fondé car certaines normes invoquées ne rentrent pas dans le champ de compétence de la Cour en ce qu'elles ne lient pas la Belgique. Pour le reste, la Cour démontre que l'argument n'est pas fondé. Toutefois, la doctrine discute ce point en ce que les conditions de l'interruption volontaire de grossesse pour raisons médicales sont en pratique interprétées d'une façon souple au point que certaines affections, *a priori* non considérées comme d'une particulière gravité ou reconnues comme incurables, justifient des interruptions au-delà des douze semaines (par exemple les cas de « trisomie 21, de pied bot, de bec-de-lièvre, de surdité... » (71)). Aurélie Cassiers explique que

(69) C. const., 24 septembre 2020, n° 122/2020.

(70) C. const., 24 septembre 2020, n° 122/2020, B.5.1.

(71) A. CASSIERS, « La validation de la loi sur l'avortement du 15 octobre 2018 par la Cour constitutionnelle, à tort ou à raison ? », *T. Gez./Rev. dr. santé.*, 2021-2022, p. 324.

le flou entourant ce cadre juridique pourrait engendrer une sélection génétique « par la négative ». Autrement dit, en « réduisant la fréquence de gènes pathologiques dans la population, par des méthodes destinées à diminuer la proportion des naissances de sujets porteurs de maladies héréditaires » (72), le système actuel pourrait engendrer une forme d'eugénisme dit « négatif » (par opposition à l'eugénisme « positif » qui lui sélectionne les gènes « désirables » (73)). Sachant que l'eugénisme est proscrit par l'article 3.2., b) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, mais qu'aucune base constitutionnelle n'offre de garantie similaire, la doctrine invite le pouvoir législatif à préciser son cadre normatif en ce sens. Cela, en contribuant à une meilleure prise en charge des personnes porteuses d'un handicap, en vertu de l'actuel article 22ter de la Constitution (74).

Le troisième moyen concerne la clause de conscience des médecins assortie de l'obligation de renvoi susmentionnée (art. 2, 7°, de la loi de 2018). Les requérants allèguent que cette obligation de renvoi en cas de refus du médecin porte atteinte à sa liberté de conscience et aux articles 10, 11 et 19 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour souligne que la disposition attaquée répond à un objectif légitime de santé publique consistant à permettre aux femmes de recourir à un avortement sans risque (75) et que « le législateur a entendu respecter la liberté de conscience du médecin sans mettre en cause le droit à une assistance médicale de la femme qui se trouve dans les conditions fixées par la loi » (76). En cela, « cette obligation est légitime, nécessaire et proportionnée ». (77) Pour toutes ces raisons, la Cour déclare le troisième moyen non fondé.

Le quatrième moyen met en avant une discrimination entre les pharmaciens d'une part, et les médecins, infirmiers et auxiliaires médicaux d'autre part, en ce que l'article 2, 7°, de la loi de 2018 ne prévoit pas de clause de conscience pour les pharmaciens qui ne souhaiteraient pas fournir les médicaments nécessaires aux interruptions volontaires de grossesses pratiquées en début de grossesse. Ceci contreviendrait aux articles 10 et 11 de la Constitution, à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 19 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour rappelle que l'article faisant grief concerne les personnes amenées à pratiquer

(72) M. BLANC, « Peut-on défendre l'eugénisme ? », *Esprit*, vol. 192, n° 6, juin 1993, p. 70.

(73) A. CASSIERS, La validation de la loi sur l'avortement du 15 octobre 2018 par la Cour constitutionnelle, à tort ou à raison ? », *op. cit.*, p. 325.

(74) *Ibid.*

(75) C. const., 24 septembre 2020, n° 122/2020, B.14.2.

(76) C. const., 24 septembre 2020, n° 122/2020, B.14.3.

(77) *Ibid.*

une interruption de grossesse, ce qui n'est pas directement le cas des pharmaciens. En outre, la Cour rappelle qu'un équivalent à cette clause de conscience assortie d'une obligation de renvoi existe à l'article 35 du Code de déontologie pharmaceutique (78). Ce faisant, la Cour déclare le quatrième moyen non fondé.

Le cinquième moyen fait référence à la nouvelle infraction créée par la loi de 2018 : le délit d'entrave à l'avortement, incriminé à l'article 3, al. 2, de cette loi. Selon les requérants, son libellé porterait atteinte au principe de légalité en matière pénale. Par le fait que l'exigence de précision et de clarté ne serait pas remplie, un manque de sécurité juridique serait engendré et porterait atteinte aux articles 10, 11, 12, alinéa 2 et 19 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 7, paragraphe 1^{er}, et 20 de la Convention européenne des droits de l'homme. Au-delà du fait qu'un libellé pénal n'est certainement pas incompatible avec le travail d'appréciation des juges, la Cour rappelle la portée de la disposition, qui se limite à l'entrave physique. Elle observe que les requérants interprètent mal et étendent à tort le champ d'application de cette nouvelle infraction. Dès lors, le moyen est déclaré non fondé. Néanmoins, la doctrine regrette que la Cour n'ait pas étudié plus précisément la légalité du dispositif actuel qui n'est pas sans poser des questions : « que faut-il entendre par “empêcher d'accéder librement” ? » (79). Les termes de la loi pourraient donner lieu à des interprétations divergentes, par exemple lorsque des pressions familiales ont pour résultat direct que la patiente ne puisse accéder librement aux lieux adéquats (80).

Le sixième moyen invoque le droit à la vie qui serait violé par la levée de l'interdiction de la publicité pour les méthodes d'interruption volontaire de grossesse. Ce sont les articles 10, 11, 23, alinéa 1^{er}, de la Constitution, lus en combinaisons avec l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui seraient violés (81). Les requérants estiment que cette levée d'interdiction inciterait à la commercialisation des interruptions de grossesse. La Cour répond, à raison selon nous, que cette levée relève d'un plan de santé publique, d'information et d'accès aux soins de qualité, loin d'une logique « mercantile » (82). La Cour déclare dès lors le sixième moyen non fondé.

Le septième et dernier moyen, soulevé à titre infiniment subsidiaire, allègue que « le juste équilibre » (83) de la loi de 1990 entre le droit à la

(78) C. const., 24 septembre 2020, n° 122/2020, B.17.

(79) A. CASSIERS, « La validation de la loi sur l'avortement du 15 octobre 2018 par la Cour constitutionnelle, à tort ou à raison ? », *op. cit.*, p. 323.

(80) *Ibid.*

(81) C. const., 24 septembre 2020, n° 122/2020, B.23.

(82) C. const., 24 septembre 2020, n° 122/2020, B.24.

(83) C. const., 24 septembre 2020, n° 122/2020, B.26.

vie de l'enfant à naître et le droit à l'autodétermination des femmes est « rompu » (84). La Cour y répond en se référant aux travaux préparatoires de la loi de 2018 faisant apparaître une volonté de s'éloigner d'une logique culpabilisante et moralisatrice (85). La Cour précise en outre que l'avortement a été retiré du Code pénal mais que les sanctions pénales ont été maintenues en cas de non-respect des conditions. Elle déclare le septième moyen également non fondé.

IV. – *Changement de paradigme (86)*

Il peut être observé que la loi de 2018 opère un changement de paradigme : là où l'avortement était une infraction pénale sous certaines conditions dans le régime de la loi de 1990, il n'est aujourd'hui plus une infraction pénale, sauf sous certaines conditions. En d'autres termes, « la loi inverse la logique et déclare l'avortement légal, sauf exception », dans le but de s'éloigner de l'ancien carcan moralisateur et culpabilisant (87) pour les femmes désireuses d'interrompre leur grossesse, comme le révèle l'exposé des motifs (88). Ce renversement d'approche a été qualifié de « grande avancée pour toutes les femmes qui choisiront un jour de recourir à l'avortement » (89). Ce qui évidemment appelle à la nuance, compte tenu des développements qui précèdent quant à la méthode employée et à l'ampleur limitée des modifications introduites.

§ 5. – LA COMMISSION NATIONALE D'ÉVALUATION DE L'INTERRUPTION DE GROSSESSE

Très tôt, le législateur a estimé opportun de mettre sur pied une Commission d'évaluation de la loi du 3 avril 1990. Celle-ci a été créée par la loi du 13 août 1990 (90) ; elle fut instituée officiellement le 2 septembre

(84) *Ibid.*

(85) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/003, p. 14.

(86) A. CASSIERS, « La validation de la loi sur l'avortement du 15 octobre 2018 par la Cour constitutionnelle, à tort ou à raison ? », *op. cit.*, p. 318 ; Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/001, p. 4.

(87) CENTRE D'ACTION LAÏQUE, « L'avortement et le Code pénal en Belgique 1867 – 2017 », disponible sur www.laicite.be, consulté le 3 janvier 2023, p. 22.

(88) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/003, p. 5 ; Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/001, p. 4.

(89) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/003, p. 14.

(90) *M.B.*, 20 octobre 1990.

1991. Depuis la loi du 15 octobre 2018, cette Commission a été rebaptisée « Commission nationale d'évaluation de l'interruption de grossesse » (91).

Le rôle de cette Commission consiste à évaluer la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse (92). Elle a été chargée de rédiger un modèle de document d'enregistrement à l'attention du médecin amené à pratiquer un avortement. Ce document doit être adressé à la Commission dans les quatre mois à compter de l'interruption de grossesse. Parmi les informations livrées par ce document, figurent l'âge de la femme, son état civil, le nombre d'enfants, la région ou le pays dans lequel elle a son domicile si elle en a un, la date de la demande de l'interruption de grossesse et la date de l'acte (qui correspond à la date de l'interruption de grossesse), la date du premier entretien avec le service d'information, les déclarations de la femme concernant les autres méthodes de contraception, et, le cas échéant, l'échec de celles-ci, le moyen utilisé pour réaliser l'avortement, les éventuelles complications... Là où l'état de détresse était succinctement décrit et exigé dans l'ancienne version du formulaire, il ne l'est plus en raison de la modification apportée par la loi du 15 octobre 2018 analysée dans le paragraphe qui précède. La nouvelle mouture de ce formulaire en 2022 indique expressément en deuxième page que les raisons évoquées ne sont plus légalement exigibles mais « s'avère[nt] indispensable[s] pour comprendre le contexte sociétal et faire des recommandations appropriées au législateur afin de mieux protéger et accompagner les femmes » (93). Ces raisons sont listées et classées en sept catégories : personnelles, familiales ou relationnelles, financières ou matérielles, liées aux contraintes ou à la violence, liées à des convictions idéologiques ou philosophiques, de santé ou pour d'autres raisons à préciser (94). En outre, la Commission est tenue d'élaborer un modèle de rapport destiné aux établissements de soins dans lesquels l'interruption de grossesse a lieu. Ce rapport doit être complété chaque année et adressé à la Commission. Il doit faire état du nombre de demandes d'interruption de grossesse et préciser celles qui ont été acceptées et refusées.

Au rang des autres missions dévolues à la Commission, se trouve l'obligation d'adresser, tous les deux ans, au Parlement, un rapport statistique relatif aux interruptions volontaires de grossesse, dressé sur la base des informations obtenues, un rapport portant sur l'application de la loi et

(91) COMMISSION NATIONALE D'ÉVALUATION DE L'INTERRUPTION DE GROSSESSE, *Rapport à l'attention du Parlement, 1^{er} janvier 2018 – 31 décembre 2019*, p. 120.

(92) A. VIJVERMAN, « Un nouveau souffle pour la commission d'évaluation de la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse », *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2009-2010, pp. 266-267.

(93) COMMISSION NATIONALE D'ÉVALUATION DE L'INTERRUPTION DE GROSSESSE, *Formulaire d'enregistrement d'une interruption de grossesse*, 2022, p. 2.

(94) *Ibid.*

son évolution, ainsi que des recommandations de nature à contribuer à la diminution du nombre d'interruptions de grossesse et à l'amélioration de l'accueil et la guidance des femmes en situation de détresse. Dans son dernier rapport bisannuel publié (le seizième couvrant les années 2018 et 2019), la Commission a relevé que « le taux d'avortement en Belgique et presque stable, mais qu'il y a eu une tendance à la baisse ces dernières années » (95) et que la majorité (autour de 70 %) des femmes recourant à l'interruption volontaire de grossesse se situe dans la tranche des 20-35 ans, contre une minorité autour de 8 % pour les moins de 20 ans, contrairement à certains mythes ancrés dans la mémoire collective (96). Il sera certainement très instructif d'explorer les recommandations du futur rapport à venir couvrant les années 2020-2021, impacté par la crise mondiale du coronavirus lorsque nous pouvons lire comme « recommandation phare » dans le seizième rapport bisannuel que l'interruption de grossesse doit être définie comme un « acte médical essentiel, en toutes circonstances, y compris en cas de crise sanitaire » (97). L'évaluation de la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse passe inévitablement par le relevé statistique des interventions pratiquées annuellement, et par leur exploitation sous la forme d'une analyse de ces données éclairant la manière dont la loi est respectée.

Section 2. – Éléments constitutifs de l'avortement intentionnel sur une femme non consentante

§ 1. – ÉLÉMENTS MATÉRIELS

Les éléments constitutifs matériels de l'avortement intentionnel sur une femme non consentante sont au nombre de cinq :

- un état de grossesse ;
- une interruption artificielle de la grossesse ;
- la destruction du produit de la conception ;
- l'absence de viabilité du fœtus (98) ;
- un lien causal entre l'acte interruptif de grossesse et la perte du fœtus.

(95) COMMISSION NATIONALE D'ÉVALUATION DE L'INTERRUPTION DE GROSSESSE, *Rapport à l'attention du Parlement, 1^{er} janvier 2018 – 31 décembre 2019*, p. 87.

(96) *Ibid.*, p. 91.

(97) *Ibid.*, pp. 104 et 114.

(98) Cette condition est discutée (voy. *infra*).

I. – *Un état de grossesse*

L'avortement suppose comme condition première l'existence d'une grossesse à laquelle il est mis fin volontairement. Il ne saurait y avoir avortement si la femme n'est pas enceinte au moment de l'intervention (99) (100). La circonstance que la femme ne se trouve encore qu'au début de la période embryonnaire de la grossesse ne remet nullement en question l'existence de la grossesse (101).

II. – *Une interruption artificielle de la grossesse*

L'avortement requiert un acte visant à mettre fin à la grossesse (102). En exigeant une interruption artificielle de la grossesse, à l'aide de n'importe quel moyen abortif, le législateur a permis de distinguer l'avortement de la fausse couche accidentelle (103). Cela étant, dans la situation d'une grossesse multiple lorsque les fœtus ne sont pas tous détruits, le terme « avortement » nous semble plus adéquat que celui de « l'interruption de grossesse » utilisé dans la loi du 3 avril 1990 (104).

L'article 348 du Code pénal, érigeant en infraction l'avortement commis à dessein sur une femme qui n'y a pas consenti, est demeuré inchangé quant aux conditions d'incrimination et à la peine applicable. Est ainsi punissable le tiers, qu'il soit médecin ou non, qui, par un moyen quelconque, aura à dessein interrompu la grossesse. Le fait de relever d'une profession de l'art médical ne constitue donc nullement une cause quelconque d'exonération de responsabilité pénale ou d'immunité (105) ; il n'est pas davantage érigé en circonstance aggravante comme c'était le cas dans l'ancien article 353 du Code pénal avant l'adoption de la loi du 3 avril 1990. Par ailleurs, le procédé employé importe peu, du moment qu'il s'agisse d'un moyen pour faire avorter la femme.

(99) Corr. Bruxelles (21^e ch.), 26 juin 1967, *R.D.P.C.*, 1967-1968, p. 997. Dans cette cause, le tribunal correctionnel de Bruxelles a renvoyé des poursuites un médecin et une femme qui étaient poursuivis du chef d'avortement. Le médecin avait pratiqué des manœuvres abortives sur la femme qui ne présentait qu'un léger retard de dix jours dans ses menstruations et sans avoir procédé au préalable à un diagnostic médical de grossesse. Le tribunal a estimé ne pas avoir l'intime conviction de l'existence d'une grossesse. Il est en effet difficile, pour le ministère public, de rapporter la preuve de la grossesse lorsque le fœtus n'a que quelques jours.

(100) Voy. *infra* sur l'infraction relativement impossible dans le cas d'une grossesse extra-utérine.

(101) Cass., 14 décembre 1914, *Pas.*, 1915, I, p. 155.

(102) H. NYS, *La médecine et le droit*, op. cit., p. 175.

(103) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, 2^e éd., Waterloo, Kluwer, 2008, p. 190.

(104) H. NYS, *La médecine et le droit*, op. cit., p. 176.

(105) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, op. cit., p. 192.

III. – *La destruction in utero du produit de la conception*

Pour qu'il y ait avortement, il faut que le produit de la conception soit détruit. Bien qu'elle soit généralement la conséquence de la destruction, l'expulsion du fœtus n'est pas requise au titre d'élément constitutif de l'infraction (106).

La destruction doit avoir lieu « *in utero* ». La destruction d'un embryon « *in vitro* » ne peut être qualifiée d'avortement (107). De même, il ne saurait y avoir avortement lorsque, malgré l'emploi de procédés d'avortement, l'enfant naît et vit ou lorsqu'il ne meurt que par l'effet de circonstances étrangères à celles dans lesquelles a eu lieu sa naissance (108).

Lorsque, nonobstant l'accomplissement intégral de toutes les manœuvres abortives, la femme conserve l'embryon, il y a lieu à vérifier si cette infraction manquée peut relever de la tentative punissable selon les règles que nous commenterons dans les développements qui suivent (109).

IV. – *L'absence de viabilité du fœtus*

Avant l'adoption de la loi du 3 avril 1990, l'absence de viabilité du fœtus ne figurait pas au rang des éléments constitutifs de l'avortement, comme nous l'avons vu précédemment. Les auteurs du Code pénal et la jurisprudence ultérieure considéraient qu'il existait une continuité parfaite entre l'avortement et l'infanticide, le seuil de démarcation étant constitué par le travail de l'accouchement (110). Il avait été jugé « qu'alors que l'infanticide est le fait de tuer un enfant au moment de sa naissance ou immédiatement après, l'avortement consiste à détruire le produit de la conception pour mettre obstacle à la vie dès avant que l'enfant ait vu le jour » (111). Cette interprétation selon laquelle l'âge du fœtus et sa viabilité sont indifférents pour qualifier l'acte d'avortement (112) présentait l'avantage de garantir une large protection pénale à l'enfant à naître, de sa conception à la naissance.

Un changement de conception semble s'être présenté avec l'adoption de la loi du 3 avril 1990. Il ressort en effet clairement des travaux préparatoires

(106) *R.P.D.B.*, v° Avortement, n° 1bis.

(107) H. NYS, *La médecine et le droit*, op. cit., p. 176.

(108) Cass., 3 décembre 1941, *Pas.*, 1941, I, p. 441.

(109) Voy. *infra*.

(110) A. DELANNAY, « Homicides et lésions corporelles volontaires », in *Infractions contre les personnes*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 244, n° 128 ; A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Liège, Wolters Kluwer, 2018, p. 223.

(111) Cass., 3 décembre 1941, *Pas.*, 1941, I, p. 441.

(112) Bruxelles, 15 avril 1950, *R.D.P.C.*, 1949-1950, p. 1020 ; Liège, 10 novembre 1948, *Pas.*, 1949, II, p. 11.

de cette loi que l'acte interruptif de grossesse porte sur un fœtus qui n'est pas encore en mesure de vivre de manière autonome (113). Il s'ensuit que le délit d'avortement n'est pas établi lorsque celui-ci est accompli sur un fœtus viable. Relevons que le seuil de viabilité est laissé à l'appréciation des médecins qui le déterminent en tenant compte des progrès réalisés par la science (114). Pour l'heure, c'est autour de la vingt-quatrième semaine de conception que le fœtus est considéré comme viable (115).

Il est affirmé, dans les travaux préparatoires de la loi du 3 avril 1990, « qu'une fois que l'enfant est viable, le terme d'avortement est dépassé » (116). Un intervenant a objecté, à raison selon nous, que cette nuance ne ressortait pas expressément du texte même de la proposition de loi (117). De plus, on peut remarquer qu'au fur et à mesure des avancées de la médecine, le moment à partir duquel l'enfant peut vivre en milieu extra-utérin ne cesse de se rapprocher un peu plus de la conception, ce qui est de nature à accentuer le vide juridique par rapport au fœtus considéré comme viable (118).

Dans l'esprit des rédacteurs de la loi de 1990 relative à l'interruption volontaire de grossesse, la qualification d'infanticide devait s'appliquer dès lors que l'on ne mettait pas tout en œuvre pour maintenir en vie un fœtus viable (119). Sur ce point, les auteurs de la loi se trompaient. En effet, avant le début du travail d'accouchement, des manœuvres abortives ne constituent pas un infanticide au sens de l'article 396 du Code pénal. En effet, cette disposition incrimine le meurtre commis sur un enfant au moment de sa naissance ou immédiatement après (120).

L'article 396 du Code pénal illustre l'autonomie conceptuelle de la notion de personne en droit pénal (121). Celle-ci revêt une acceptation plus large qu'en droit civil et s'étend aussi à l'enfant en train de naître même s'il n'est pas né vivant et viable. Un arrêt de la Cour de cassation du 11 février

(113) Voy. *supra*.

(114) « Chronique de législation 1990 », *R.D.P.C.*, 1991, p. 469. Sur la notion de viabilité, voy. C. PHILIPPE, « La viabilité de l'enfant nouveau-né », *D.*, 1996, p. 29.

(115) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 191.

(116) Propositions de loi relatives à l'interruption de grossesse, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1988, n° 247/2, p. 148.

(117) *Ibid.*

(118) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/003, pp. 32, 50, 73, 82.

(119) *Ibid.*

(120) L'article 396 du Code pénal dispose : « Est qualifié infanticide, le meurtre commis sur un enfant au moment de sa naissance ou immédiatement après. L'infanticide sera puni, suivant les circonstances, comme meurtre ou comme assassinat ».

(121) Voy. aussi F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. 1, *La loi pénale*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 132-133 ; A. DELANNAY, « Homicides et lésions corporelles volontaires », in *Infractions contre les personnes*, *op. cit.*, pp. 241-243, n° 127.

1987 (122) a étendu ce concept pénal plus large de personne à l'infraction d'homicide involontaire commise sur une femme qui était en train d'accoucher et qui met au monde un enfant mort-né.

Pointant les lacunes du droit à cet égard, Axel DELANNAY relève ainsi que « celui qui porte volontairement des coups à une femme enceinte, et cause intentionnellement la mort de l'enfant qu'elle portait, alors que celui-ci avait déjà atteint un stade avancé de maturation, ne devra répondre que de coups volontaires envers la mère, le cas échéant aggravés par son état [...], mais aucun texte ne permettra de réprimer spécifiquement l'acte bien plus grave d'avoir ôté la vie de l'enfant à naître si celui-ci est décédé *in utero* » (123).

Notons qu'une proposition de loi déposée par Vanessa MATZ et Maxime PRÉVOT le 19 octobre 2022 suggère d'ajouter une circonstance aggravante en cas de coups, de blessures ou d'empoisonnements à l'encontre d'une femme enceinte, ayant entraîné la perte de l'embryon ou du fœtus (124). Les auteurs de cette proposition de loi ont souligné que cette situation concerne notamment des faits perpétrés dans un contexte de violence intrafamiliale. Cette proposition de loi ne règle toutefois pas les atteintes involontaires à l'intégrité physique de la femme enceinte qui auraient causé un avortement non intentionnel.

Il résulte de cette condition d'absence de viabilité du fœtus une absence de protection pénale du fœtus viable mort *in utero*. Autrement dit, un fœtus ne bénéficie pas de la même protection pénale selon que sa destruction ait lieu avant ou après ce seuil de viabilité.

La loi de 2018 sur l'interruption volontaire de grossesse n'a pas apporté de modifications sur ce point (125). Les divergences jurisprudentielles et doctrinales quant à la prise en compte de la non-viabilité du fœtus dans les éléments constitutifs de l'avortement persistent toujours et deux courants se distinguent sur « l'un des points les plus épineux » (126) de la matière (127).

(122) Cass., 11 février 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 694 et *R.D.P.C.*, 1987, p. 812, obs. Ch. HENNAU-HUBLET. Voy. ég. N. COLETTE-BASECQZ et N. HAUTENNE, « Quelques questions juridiques concernant l'enfant à naître et le nouveau-né », *Éléments d'éthique périnatale. De l'obstétrique à la réanimation*, Namur, P.U.N., 2004, p. 66 ; Ch. HENNAU-HUBLET, « La protection du fœtus en droit belge face aux expérimentations biomédicales », *op. cit.*, p. 339 ; Liège (8^e ch.), 10 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1421 (en l'espèce, les experts n'ayant pu préciser formellement si le travail avait commencé lorsque l'enfant est décédé *in utero*, celui-ci ne peut être reconnu comme personne protégée par les articles 418-419 et 422bis du Code pénal) et Corr. Bruges, 1^{er} décembre 2004, *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2005-2006, p. 409.

(123) A. DELANNAY, « Homicides et lésions corporelles volontaires », in *Infractions contre les personnes*, *op. cit.*, p. 244, n° 128.

(124) Proposition de loi modifiant le Code pénal, instaurant une circonstance aggravante en cas de coups, de blessures ou d'empoisonnements à l'encontre d'une femme enceinte, ayant entraîné la perte de l'embryon ou du fœtus, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2022-2023, n° 2960/001.

(125) Th. VANSWEEVELT, « Abortus », *Handboek Gezondheidsrecht*, *op. cit.*, p. 209, n° 483.

(126) *Ibid.*, p. 208, n° 483.

(127) *Ibid.*, p. 209, n° 484.

Le premier courant s'inscrit dans la lignée des travaux préparatoires de la loi de 1990 et considère que l'avortement requiert, au titre d'élément constitutif, la non-viabilité du fœtus (128). Il est intéressant de noter que plusieurs auteurs proposent différentes protections alternatives pour combler le vide juridique inhérent à ce critère de viabilité (129). Par exemple, H. NYS suggère qu'un fœtus présentant une affection d'une particulière gravité et reconnue comme incurable soit assimilé à un fœtus non-viable, de manière à considérer qu'il s'agit d'un avortement (130). Cette solution demeure lacunaire car elle ne prend pas en compte le cas d'un fœtus sain détruit après ce seuil de viabilité (131). Axel DELANNAY et Steven VANDROMME (132) proposent quant à eux une interprétation téléologique de l'article 396 du Code pénal de manière à étendre le terme « naissance » à l'hypothèse d'un enfant né avant terme. Ainsi, même si les travaux préparatoires du Code pénal n'envisagent que le cas de la naissance par accouchement, tout acte ayant eu pour effet de provoquer l'expulsion prématurée du produit de la conception devrait recevoir la qualification d'homicide volontaire ou involontaire selon le cas, s'il est établi que l'enfant a vécu, ne fût-ce que quelques instants, en dehors du ventre de sa mère (133). Dans ce cas, l'expulsion prématurée d'un fœtus né vivant au-delà des vingt-quatre semaines, même s'il n'est pas viable, entrerait dans le champ d'application de l'article 396, grâce à cette interprétation téléologique. Néanmoins, cette alternative reste également limitée puisque ne prenant pas en compte les cas de fœtus atteints *in utero* et non « expulsés vivants » (134). Il va de soi que ces alternatives sont louables mais illustrent pleinement les lacunes qui subsistent.

(128) A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Malines, Kluwer, 2010, p. 132 ; W. DICKHOFFZ, *Christelijke Mutualiteiten en Socialistische Mutualiteiten, Je rechten als patiënt*, Berchem, EPO, 2008, p. 119 ; A. DE KOEKELAERE, « Geneeskunde, bio-ethiek en recht », *R.W.*, 1993-1994, 498 ; K. DE KEYSER et S. DE MEUTER, « Juridische aspecten van de Wet Zwangerschapsafb reking », in M. SCHEYS (éd.), *Abortus*, Bruxelles, VUB Press, 1993, p. 191, cités par Th. VANSWEEVELT, « Abortus », *Handboek Gezondheidsrecht, op. cit.*, p. 209, n° 484, nbp 220.

(129) Th. VANSWEEVELT, « Abortus », *Handboek Gezondheidsrecht, op. cit.*, p. 211, n° 485. Voy. aussi P. SENAEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, t. I, Louvain, Acco, 2009, n° 315 ; selon cet auteur, un avortement pratiqué sur un fœtus viable ne constitue pas une interruption de grossesse légale et est dès lors punissable (sur la base de l'article 2 de la loi de 2018).

(130) H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, APR, Malines, Kluwer, 2005, n° 516.

(131) Th. VANSWEEVELT, « Abortus », *Handboek Gezondheidsrecht, op. cit.*, p. 211, n° 487.

(132) S. VANDROMME, v° Vruchtafdrijving, in *Kids-Codex. Boek IV, Strafrecht. Strafprocesrecht*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 27.

(133) A. DELANNAY, « Homicides et lésions corporelles volontaires », in *Infractions contre les personnes, op. cit.*, pp. 242-243, n° 127.

(134) Th. VANSWEEVELT, « Abortus », *Handboek Gezondheidsrecht, op. cit.*, pp. 211-212, n° 488.

Le second courant (135), quant à lui, conteste l'exigence de non-viabilité en se fondant sur un argument simple déjà évoqué dans les échanges préalables à la loi de 1990 : l'absence de ce dit élément constitutif dans le droit positif. En effet, il n'est stipulé nulle part dans la loi de 2018 que la non-viabilité du fœtus est un élément constitutif de l'avortement ou qu'après un certain délai dans la grossesse, il n'est plus question d'avortement (136). Cette position est également celle du tribunal de première instance de Bruxelles (137) et dans une moindre mesure du tribunal de première instance de Courtrai (138). En outre, le principe de légalité et l'interprétation stricte du droit pénal qui en découle appuient ce raisonnement et la Cour de cassation a d'ailleurs jugé « que des travaux parlementaires ne peuvent être opposés au texte clair et net d'une loi » (139). Par ailleurs, la pratique actuelle en Belgique démontre bel et bien que des avortements, considérés comme tels, sont pratiqués au-delà de ce seuil de viabilité (140).

Nous pouvons regretter que le législateur de 2018 n'ait pas éclairci cette question de la destruction d'un fœtus après le seuil de viabilité mais avant l'accouchement.

Ces deux courants sont aussi révélateurs des enjeux qui sont au cœur de cette problématique (autodétermination de la femme, d'un côté, et protection de la « vie conçue mais non encore née », de l'autre) (141). Th. VANSWEEVELT tente de réconcilier les deux positions susmentionnées en développant le principe de protection juridique progressive qui serait fonction de l'évolution du fœtus (142). En vertu de ce principe, le fœtus n'est pas considéré comme un sujet de droit, mais il bénéficie d'une protection juridique accrue au fur et à mesure de son développement.

(135) A. HUYGENS, « Late zwangerschapsafbreking en aansprakelijkheid voor ongewenst bestaan », *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2011-2012, pp. 212-229.

(136) Th. VANSWEEVELT, « Abortus », *Handboek Gezondheidsrecht, op. cit.*, p. 212, n° 490.

(137) Civ. Bruxelles, 21 avril 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 108, note R. MARCHETTI, E. MONTERO et A. PÜTZ, et *J.T.*, 2004, p. 716.

(138) Civ. Courtrai, 18 février 2010, *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2011-2012, p. 198, et Gand, 3 novembre 2011, *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2011-2012, p. 205, note A. HUYGENS et *R.G.A.R.*, 2013, n° 14.943, note D. DE CALLATAÏ.

(139) Cass., 30 juin 2006, *Arr. Cass.*, 2006, p. 1548, *Pas.*, 2006, I, p. 1569 et *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2007-2008, p. 306, note I. LUTTE.

(140) Voy. le rapport d'expertise cité en Civ. Courtrai, 18 février 2010, *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2011-2012, p. 198, note A. HUYGENS ; N. COLETTE-BASECQZ et N. HAUTENNE, « Qualifications pénales autour de l'enfant à naître », note sous *Corr. Bruges*, 1^{er} décembre 2004, *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2005-2006, p. 411 ; F. DE MEYER, « Late termination of pregnancy in Belgium : exploring its legality and scope », *E.J.H.L.*, 2020, p. 14.

(141) Th. VANSWEEVELT, « Abortus », *Handboek Gezondheidsrecht, op. cit.*, p. 144, n° 342.

(142) Th. VANSWEEVELT, « Abortus », *Handboek Gezondheidsrecht, op. cit.*, p. 144, n° 342 ; Th. VANSWEEVELT, « Juridische aspecten van het statuut van en het onderzoek op stamcellen en embryo's », *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2007-2008, pp. 130-145.

V. – *Un lien causal entre l'acte interruptif de grossesse et la perte du fœtus*

Enfin, l'avortement suppose qu'il existe une relation de cause à effet entre l'acte interruptif de grossesse et la perte du fœtus. Il a été rappelé que l'infraction existe lorsque l'expulsion prématurée du fœtus apparaît comme la seule cause de la mort immédiate de l'enfant (143). Cela étant, le lien causal demeure lorsque les moyens abortifs utilisés n'ont provoqué la perte du fœtus qu'en conjonction avec d'autres causes (par exemple le comportement de la femme enceinte).

§ 2. – ÉLÉMENT MORAL

Le législateur a distingué l'avortement intentionnel pratiqué par un tiers, sur une femme non consentante (visé à l'article 348 du Code pénal) de celui causé par des violences exercées volontairement mais sans intention de le produire (incriminé à l'article 349 du Code pénal et que nous envisagerons sous la section 3).

Il résulte de cette exigence d'un dol général qu'un avortement provoqué par une imprudence du gynécologue qui a réalisé l'amniocentèse ne tombe pas sous l'incrimination de l'article 348 du Code pénal.

L'élément moral est spécifié expressément à l'article 348 par les termes « à dessein ».

L'acte n'est donc punissable que s'il est commis intentionnellement, c'est-à-dire avec dol général (144). Il est ainsi requis que l'auteur ait, en connaissance de cause, voulu commettre l'acte et réaliser ses conséquences ; les mobiles importent peu (145).

Section 3. – Éléments constitutifs de l'avortement non intentionnel causé par des blessures exercées volontairement

L'avortement non intentionnel causé par des blessures exercées volontairement est incriminé en tant que délit à l'article 349 du Code pénal. Cette disposition n'a pas été modifiée à la suite de l'adoption de la loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption de grossesse.

(143) Liège, 10 novembre 1948, *Pas.*, 1949, II, p. 11. *Ibid.*

(144) Cass., 22 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1402 et *R.W.*, 1993-1994, p. 464, note M. WOUTERS, « *Het recht op leven en de strafbaarstelling van abortus* » ; *Strafrecht geannoteerd met bijzondere wetgeving*, Bruges, la Chartre, 2009, p. 380.

(145) J. DU JARDIN, *Les Nouvelles, Droit pénal*, III, Bruxelles, Bruylant, 1972, n^{os} 5765-5769.

Il s'agit en réalité d'une infraction *praeter* intentionnelle caractérisée par le concours entre le dol général (se rapportant aux blessures exercées volontairement) et le défaut de prévoyance et de précaution (pour l'avortement qui en est résulté).

Pour constituer le délit visé à l'article 349 du Code pénal, il faut établir des violences exercées volontairement ayant entraîné la perte du fœtus sans intention de la produire. Il nous semble que cette disposition pénale aurait pu trouver une meilleure place, avec les articles 399 et suivants du Code pénal, sous le titre VIII relatif aux crimes et délits contre les personnes.

Le législateur n'a pas érigé en infraction un avortement réalisé par simple défaut de prévoyance ou de précaution (146). L'on songe par exemple à la réalisation d'une amniocentèse non conforme aux règles de l'art. Dans cette hypothèse, seules les violences exercées sur la femme enceinte pourraient être retenues au titre de coups et blessures involontaires (147).

Lorsque le défaut de prévoyance ou de précaution cause la mort du fœtus *in utero*, les faits ne sont pas punissables au titre de l'homicide involontaire sur pied des articles 418 à 420 du Code pénal. La motivation réside dans le fait que le fœtus n'est pas protégé par la loi pénale en tant que personne (148).

§ 1. – ÉLÉMENTS MATÉRIELS

L'auteur doit avoir porté des coups ou fait des blessures, lesquels doivent avoir causé la perte du fœtus.

Nous avons précédemment indiqué qu'il suffit qu'il existe une relation causale entre les moyens abortifs employés et la perte du fœtus. Il importe peu que les moyens aient agi seuls ou qu'ils n'aient provoqué la perte du fœtus qu'ensuite de la conjonction d'une autre cause, par exemple, la négligence de la femme (149).

(146) F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. 1, *La loi pénale*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 133.

(147) N. COLETTE-BASECQZ et N. HAUTENNE, « Quelques questions juridiques concernant l'enfant à naître et le nouveau-né », in *Éléments d'éthique périnatale. De l'obstétrique à la réanimation*, *op. cit.*, p. 63.

(148) Y.-H. LELEU et E. LANGENAKEN, « Quel statut pour l'embryon et le fœtus dans le champ juridique belge ? », *J.T.*, 2002, p. 660 ; Ch. HENNAU-HUBLET, « La protection pénale du fœtus en droit belge face aux expérimentations bio-médicales », *J.T.*, 1983, p. 338.

(149) Corr. Bruxelles, 16 janvier 1987, *R.D.P.C.*, 1966-1967, p. 747.

§ 2. – ÉLÉMENT MORAL

L'auteur doit avoir agi intentionnellement pour les violences qu'il a exercées sur la femme. En revanche, l'effet qui en est résulté, à savoir la perte du fœtus, n'a pas été voulu ni même acceptée par l'auteur. Dans ces infractions *praeter* intentionnelles, caractérisées par le concours d'un dol général et de la faute (150), « le résultat de l'infraction a dépassé non seulement la volonté mais encore les prévisions de l'agent » (151).

Si l'élément moral relatif à la conséquence des coups (l'avortement) n'implique pas nécessairement que l'agent ait effectivement prévu cette conséquence, il n'en demeure pas moins que si cette conséquence des coups était imprévisible, c'est-à-dire qu'elle ne pouvait être prévue par la personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances, l'infraction ne peut être déclarée établie (152). L'imprévisibilité de la conséquence constitue, au même titre que l'erreur invincible, une cause de non-imputabilité morale (153).

Section 4. – Éléments constitutifs de l'avortement intentionnel ayant causé la mort sans intention de la donner

C'est, de façon autonome, à l'article 352 du Code pénal que le législateur a érigé en crime l'homicide par l'emploi de moyens abortifs sur une femme qui n'y a pas consenti. Il n'en a pas fait une circonstance aggravante de l'avortement incriminé à l'article 348 du Code pénal (154). Selon Alain DE NAUW, « il s'agit en fait d'un homicide spécial qui n'a de rapport avec l'avortement qu'en ce qui concerne les moyens » (155).

Il nous semble toutefois qu'il aurait été plus cohérent de placer cette disposition légale sous le titre VIII du Code pénal relatif aux crimes et délits contre les personnes.

(150) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, 4^e éd., Limal, Anthemis, 2019, pp. 315-316.

(151) J. CONSTANT, *Traité élémentaire de droit pénal*, t. I, Liège, Imprimeries nationales, 1965, p. 187, n° 132 ; J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal général*, t. I, 3^e éd., Gand, Hoste, 1879, p. 238, n° 329.

(152) Sur la question de la prévisibilité du dommage, voy. O. MICHIELS, « Les interactions entre la prévisibilité du dommage et l'élément moral des infractions », *J.T.*, 2009, pp. 561 et s.

(153) Voy. *infra*.

(154) M. RIGAUX et P.E. TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code pénal*, *op. cit.*, p. 160.

(155) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 193.

§ 1. – ÉLÉMENTS MATÉRIELS

Le sujet de l'infraction est toute personne qui aura administré ou indiqué des moyens dans le but de faire avorter une femme. L'infraction est consommée par le décès, indépendamment d'un éventuel avortement (156).

Les éléments constitutifs matériels se rattachent d'une part au procédé utilisé, et d'autre part, au résultat de l'infraction. Par ailleurs, un lien causal est requis entre les moyens employés et la mort.

Le comportement incriminé vise à avoir administré ou indiqué des moyens pour faire avorter la femme. À l'inverse des incriminations exposées précédemment, l'état de grossesse ne doit pas avoir été confirmé pour que l'infraction soit établie (157). Le prévenu qui croyait, à tort, que la femme était enceinte et qui lui a administré un moyen dans le but de la faire avorter est punissable sur la base de l'article 352 du Code pénal, nonobstant le fait qu'il n'y avait pas de grossesse. De même, l'efficacité des moyens abortifs utilisés importe peu (158).

Ensuite, les moyens employés doivent avoir causé, à eux seuls ou en concours avec d'autres causes, la mort de la femme. Il s'agit d'une infraction à résultat dans la mesure où la survenance du décès fait partie des éléments constitutifs de cette infraction.

La causalité entre les moyens utilisés et le décès de la femme doit être certaine, ce qui n'empêche pas qu'il puisse y avoir une pluralité de causes ayant entraîné la mort en conjonction avec les manœuvres abortives utilisées (par exemple d'autres affections médicales ou prédispositions pathologiques).

Dans un jugement du 16 janvier 1967 illustrant l'homicide par l'emploi de moyens abortifs sur une femme consentante, le tribunal correctionnel de Bruxelles a retenu l'existence d'un lien causal entre les manœuvres abortives et le décès de la femme. Les faits à l'origine de cette affaire étaient les suivants. Une sage-femme était poursuivie pour avoir introduit un corps étranger dans le col utérin d'une femme enceinte en vue de provoquer le décollement des membranes et ensuite l'expulsion du fœtus. Elle avait recommandé à la femme de prendre des bains de siège et avait indiqué que l'avortement devait se produire après un ou deux jours. Peu de temps plus tard, la femme décéda. Pour sa défense, la prévenue faisait valoir que la femme ne l'avait pas prévenue de ce qu'elle souffrait d'une inflammation gynécologique. La sage-femme se prévalait de l'absence de preuve de

(156) J. DU JARDIN, *Les Nouvelles, Droit pénal*, III, *op. cit.*, n° 5819.

(157) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial, op. cit.*, p. 193.

(158) M. RIGAUX et P.E. TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code pénal, op. cit.*, pp. 156-157 ; J. DU JARDIN, *Les Nouvelles, Droit pénal*, III, *op. cit.*, n° 5819.

l'existence d'une relation causale entre les moyens abortifs employés et le décès, arguant de ce que le décès de la femme avait pu être provoqué par le manque de soins. Le tribunal correctionnel a, pour sa part, considéré que le fait qui constituait la cause du décès de la victime provenait essentiellement de l'introduction volontaire, par la prévenue, d'un corps étranger dans l'utérus en vue de provoquer le décollement de la membrane. Il a ajouté que « s'il fallait admettre l'argumentation de la défense, il faudrait considérer que l'auteur d'un avortement, sur une femme qui refuse, en cas de complications gynécologiques provoquées par les manœuvres, d'accepter le secours d'un praticien en milieu hospitalier et qui choisit, par crainte par exemple d'une divulgation, de demeurer sans secours médical, ne pourrait jamais être poursuivi » (159).

§ 2. – ÉLÉMENT MORAL

Il s'agit ici aussi d'une infraction *praeter* intentionnelle caractérisée par le concours entre un dol général et une faute. L'auteur doit avoir agi intentionnellement lorsqu'il a employé des moyens dans le but de faire avorter la femme. En revanche, l'effet qui en est résulté, à savoir la mort de celle-ci, ne doit pas avoir été voulu ni même accepté par l'auteur. Dans l'hypothèse contraire, les faits devraient plutôt revêtir une qualification de meurtre. À la différence de l'hypothèse d'un dol éventuel, où l'auteur a agi en acceptant les « effets collatéraux » de l'infraction intentionnelle pour l'éventualité où ces derniers se produiraient (160), dans l'infraction *praeter* intentionnelle, l'auteur n'accepte pas certaines conséquences prévues de son comportement (l'homicide) (161).

Si la conséquence mortelle des moyens employés était imprévisible, en se référant au standard de la personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances, l'infraction ne peut être déclarée établie (162). Pour condamner l'agent sur la base de l'article 352 du Code pénal, il convient de vérifier que l'auteur a prévu la mort de la femme (faute avec prévoyance), ou, à tout le moins, qu'il aurait pu et dû la prévoir (faute sans prévoyance) (163).

(159) Corr. Bruxelles (21^e ch.), 16 janvier 1967, *R.D.P.C.*, 1966-1967, p. 747.

(160) N. COLETTE-BASECQZ et N. CLAISE, *Manuel de droit pénal général, op. cit.*, p. 319.

(161) O. MICHIELS, « Quelques précisions sur les notions de faute, de dol éventuel et de dol *praeter* intentionnel quand il y a mort d'homme », note sous Corr. Verviers, 27 février 2008, *J.T.*, 2008, p. 493.

(162) Sur la question de la prévisibilité du dommage, voy. O. MICHIELS, « Les interactions entre la prévisibilité du dommage et l'élément moral des infractions », *J.T.*, 2009, pp. 561 et s.

(163) J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire et complément du Code pénal belge*, t. III, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1868, p. 10, n^o 10.

Section 5. – Peines applicables

L'article 348 du Code pénal sanctionnant celui qui a fait avorter une femme qui n'y a pas consenti n'a pas été modifié ni par la loi du 3 avril 1990, ni par la loi du 15 octobre 2018. Il punit de la réclusion de cinq ans à dix ans celui qui, médecin ou non, par un moyen quelconque, aura à dessein fait avorter une femme qui n'y a pas consenti.

L'article 349 du Code pénal punit l'avortement causé par des violences exercées volontairement, mais sans intention de le produire d'une peine d'emprisonnement de trois mois à deux ans ainsi que d'une amende de vingt-six à trois cents euros. Il a prévu deux circonstances aggravantes : la préméditation et la connaissance de l'état de la femme (164). Dans ce cas, la peine est portée à un emprisonnement de six mois à trois ans et à une amende de cinquante à cinq cents euros.

L'homicide par l'emploi de moyens abortifs est sanctionné à l'article 352 du Code pénal. Avant l'adoption de la loi de 2018, une distinction était opérée selon que la femme était ou non consentante. Le premier cas, donnant lieu à une peine de réclusion de cinq à dix ans a été supprimé de l'article 352 du Code pénal et se trouve à présent érigé en infraction et frappé de la peine de réclusion de cinq ans à dix ans, à l'article 3, alinéa 4, de la loi du 15 octobre 2018. Le second cas, visant la femme qui est victime d'homicide par l'emploi de moyens abortifs auxquels elle n'a pas consenti, est sanctionné par une peine de réclusion de dix ans à quinze ans.

Les articles 348, 349 et 352 constituant des crimes, ils peuvent, le cas échéant, être correctionnalisés par admission de circonstances atténuantes ou d'une cause d'excuse, en application de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

Section 6. – Règles spécifiques de droit pénal

§ 1. – LA TENTATIVE

Les règles régissant la tentative se trouvent aux articles 51 à 53 du Code pénal. Il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit, et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.

(164) L'auteur ne doit pas avoir voulu causer l'avortement, auquel cas l'avortement deviendrait intentionnel et ne donnerait plus lieu à application de l'article 349 du Code pénal.

D'après le droit commun, la tentative punissable couvre à la fois deux situations : l'infraction tentée et l'infraction manquée (165). Dans la première, l'agent ne peut aller au bout de son *iter criminis*, malgré le commencement d'exécution, il est stoppé par un élément extérieur et indépendant de sa volonté. On parle alors « d'infraction tentée » dont les effets « ont été suspendus » comme l'indique l'article 51 du Code pénal. Dans la seconde situation, l'agent est allé au bout de son *iter criminis*, donc au bout de l'exécution, mais n'a pas atteint l'objectif escompté pour des raisons indépendantes de sa volonté. C'est alors une « infraction manquée » qui « a manqué son effet » comme l'indique l'article 51 du Code pénal. Dans le cas de l'interruption de grossesse, l'infraction manquée serait celle pour laquelle la femme conserve le produit de la conception malgré l'accomplissement intégral des manœuvres abortives.

Nous avons exposé précédemment que les faits étaient qualifiés de crimes (punis d'une peine criminelle) ou de délits (passibles d'une peine correctionnelle). Cette distinction revêt toute son importance en l'espèce car la répression de la tentative diffère selon qu'il s'agit d'un crime ou d'un délit.

Dans la première hypothèse, selon l'article 52 du Code pénal, la tentative de crime est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime (conformément aux articles 80 et 81 du même Code). En ce qui concerne l'avortement sur une femme non consentante (infraction visée à l'article 348 du Code pénal, passible d'une peine criminelle de réclusion de cinq à dix ans), le législateur a toutefois dérogé expressément aux règles des articles 51 à 53 du Code pénal en n'incriminant que le crime manqué, c'est-à-dire lorsque les moyens employés ont manqué leur effet. Le simple commencement d'exécution (tentative suspendue ou arrêtée par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur) n'est en revanche pas punissable. Le choix du législateur de ne punir que l'avortement manqué proviendrait de la réelle difficulté de constater la résolution criminelle tant que l'agent n'a pas fait tout ce qui était en son pouvoir pour commettre le crime (166). Dans l'hypothèse du crime manqué, la tentative est punissable de la peine immédiatement inférieure, soit, en vertu de l'article 80 du Code pénal, une peine d'emprisonnement d'un mois au moins. Notons que la tentative du crime incriminé à l'article 352 du Code pénal (l'homicide de la femme causé par l'emploi de moyens abortifs) est difficilement concevable puisqu'il est par essence impossible de tenter un acte dont le résultat (la mort de la femme),

(165) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., pp. 275-276.

(166) J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire et complément du Code pénal belge*, t. III, op. cit., p. 9, n° 3.

qui est érigé en élément matériel constitutif du crime, est une circonstance qui n'a pas été voulue par l'auteur (167).

Dans la seconde hypothèse, la tentative d'un délit n'est punissable que lorsque le législateur l'a expressément incriminée. Nous pouvons observer que tel n'est le cas pour le délit sanctionné à l'article 349 du Code pénal (168) (169).

Par ailleurs, pratiquer des actes abortifs sur une femme qui n'est pas enceinte ou dont le fœtus était déjà mort avant l'avortement, constitue un délit impossible et ne relève pas de la tentative punissable (170). En effet, dans ce cas, il s'agit d'une impossibilité absolue d'atteindre le résultat escompté en raison de l'absence d'objet (171). En revanche, est punissable du chef de tentative d'avortement le médecin qui, ayant reconnu l'état de grossesse d'une femme, a usé de moyens qui devaient normalement provoquer l'expulsion du produit de la conception, avec la volonté de la faire avorter, lorsqu'en raison d'une anomalie de la grossesse (grossesse extra-utérine), l'avortement n'a pas eu lieu (172). En effet, dans cette hypothèse de grossesse extra-utérine, l'impossibilité de consommer l'infraction n'est que relative, la position du fœtus (qui était ailleurs que là où l'auteur a cherché à l'atteindre) étant un cas fortuit et exceptionnel, ignoré par l'auteur ; dans ce cas, les manœuvres abortives n'ont manqué leur effet que par des circonstances accidentelles, indépendantes de la volonté de leur auteur ; elles pourront engager la responsabilité pénale de leur auteur au titre d'une tentative punissable (173).

(167) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 193.

(168) Comme le fait observer Alain DE NAUW, à propos de l'article 349 du Code pénal, cette tentative était difficilement concevable ; « il est par essence impossible de tenter un acte dont le résultat est un mal qui dépasse le but de l'auteur » (A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 196). Voy. aussi J. DU JARDIN, *Les Nouvelles, Droit pénal*, t. III, *op. cit.*, n° 5870.

(169) Notons qu'en cas d'échec d'une interruption de grossesse pratiquée chez une femme consentante, la responsabilité civile du médecin pourrait toutefois être engagée sur la base de l'article 1382 du Code civil, lorsque cet échec a été causé par sa faute.

(170) A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 190.

(171) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 291.

(172) Bruxelles, 15 avril 1950, *R.D.P.C.*, 1949-1950, p. 1020 ; Liège, 14 juillet 1949, *J.L.*, 1949-1950, p. 25. Voy. aussi N. HUSTIN-DENIES et D. SPIELMANN, *L'infraction inachevée en droit pénal comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 116-117 ; J. SIMON, « Un cas intéressant de délit manqué », *R.D.P.C.*, 1949-1950, p. 673.

(173) « L'impossibilité est accidentelle, toutes les fois que les moyens mis en œuvre sont de nature à pouvoir réaliser le projet criminel, mais que l'exécution est interrompue ou manque son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'agent [...] » (J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal général*, t. I, 3^e éd., *op. cit.*, n° 462).

§ 2. – LA PARTICIPATION PUNISSABLE

Les coauteurs et complices des infractions contenues au chapitre 1^{er} du titre VII du Code pénal se verront punis au titre de la participation punissable. L'acte de participation ne doit pas nécessairement comprendre tous les éléments constitutifs matériels de l'infraction principale (174).

La participation doit porter sur l'infraction consommée, ou sa tentative lorsque celle-ci est punissable. Or, nous avons vu à cet égard que l'article 348 du Code pénal n'incrimine que l'infraction manquée. Il en résulte que les coauteurs ou complices ne peuvent être condamnés si les moyens abortifs n'ont pas été mis en œuvre de façon intégrale.

Lorsque l'aide est nécessaire à la réalisation de l'infraction principale, il s'agit d'un cas de corréité qui est punissable de la peine qui serait applicable si la personne était elle-même auteur (art. 66, al. 1^{er}, C. pén.). En revanche, l'aide accessoire apportée à l'auteur rentre dans la définition de la complicité (175) ; elle est punissable, pour les crimes de la peine immédiatement inférieure à celle que l'auteur encourt, conformément aux articles 80 et 81 du Code pénal, et pour les délits d'une peine qui ne peut en aucun cas excéder les deux tiers de la peine qui serait appliquée si cette personne était l'auteur (art. 69 C. pén.). Dans la pratique, il est souvent difficile de distinguer clairement un coauteur d'un complice car le caractère nécessaire ou accessoire de l'aide qu'il apporte à l'exécutant matériel peut donner lieu à des interprétations divergentes.

Dans la mesure où seule l'aide antérieure ou concomitante à l'infraction rentre dans la participation punissable (176), ne sera pas considéré comme participant celui qui a apporté une aide après l'avortement (177).

Quant à l'élément moral de la participation, il s'agit de la connaissance, dans le chef des participants, de ce qu'ils participent, par leur aide, à un avortement, et de la volonté, ou tout le moins l'acceptation, de le favoriser ou de le faciliter (178).

Sont susceptibles d'être poursuivis pénalement au titre d'une participation punissable, notamment les personnes qui concourent à la réalisation de l'acte d'avortement (179).

(174) J. DU JARDIN, *Les Nouvelles, Droit pénal*, III, *op. cit.*, n° 5833.

(175) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général, op. cit.*, p. 350.

(176) *Ibid.*, p. 303.

(177) Conseil de l'Ordre des Médecins du Brabant d'expression française, *L'avortement*, Séminaire commun du 6 mai 1972 du Conseil de l'Ordre des Médecins du Brabant d'expression française et du Conseil de l'Ordre des Avocats à la cour d'appel de Bruxelles, *op. cit.*, p. 20.

(178) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général, op. cit.*, p. 367.

(179) *R.P.D.B.*, Bruxelles, Bruylant, compléments, t. I, 1964, p. 357 ; Conseil de l'Ordre des Médecins du Brabant d'expression française, *L'avortement*, Séminaire commun du 6 mai 1972 du Conseil de l'Ordre

Section 7. – Preuve de l'infraction

La preuve de l'infraction peut être rapportée par la partie poursuivante à l'aide de tous moyens de preuve. La preuve doit porter sur tous les éléments constitutifs ou aggravants de l'infraction ainsi que sur l'inexistence des causes de justification ou de non-imputabilité pour autant que celles-ci soient soulevées avec suffisamment de vraisemblance (180).

La preuve de l'état de grossesse d'une femme n'est soumise par la loi à aucune règle particulière. Il n'est ainsi pas nécessaire qu'il s'agisse d'une expertise médicale. De même, il n'est pas requis qu'il existe une preuve scientifique du rapport de cause à effet entre les manœuvres pratiquées et l'avortement. Il est possible de rapporter cette preuve par un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes, non contredites par les données de la science (181). Le juge du fond apprécie librement et souverainement la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde sa conviction (182).

Section 8. – Vers un projet de réforme ?

Comme suggéré tout au long de notre analyse du nouveau paysage normatif – toujours pénal – de l'interruption de grossesse début 2023 en Belgique, nous pouvons deviner l'ordre du jour du législateur à venir.

Malgré les légères avancées apportées par la loi de 2018, la doctrine est unanime sur le fait qu'une réforme est nécessaire. Nous présenterons les perspectives en la matière, d'abord concernant l'avortement incriminé dans notre Code pénal, puis sur l'interruption volontaire de grossesse actuellement régie par la loi de 2018.

Concernant l'avortement, la Commission de réforme du droit pénal propose d'insérer, dans le Titre 2 (« Les infractions contre la personne »), au sein d'une section 1^{re} sur les infractions intentionnelles contre l'intégrité physique ou psychique faisant partie du chapitre 4 (se rapportant aux infractions contre l'intégrité physique ou psychique), une sous-section 3 intitulée « L'interruption de grossesse sans consentement » (183).

des Médecins du Brabant d'expression française et du Conseil de l'Ordre des Avocats à la cour d'appel de Bruxelles, *op. cit.*, p. 19.

(180) *Ibid.*, p. 378.

(181) Cass., 22 mai 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 663 ; Corr. Bruxelles, 10 juin 1949, *J.T.*, 1949, p. 493 ; J. DU JARDIN, *Les Nouvelles, Droit pénal, op. cit.*, n^{os} 5787-5789.

(182) Cass., 17 octobre 1949, *Pas.*, 1950, I, p. 84. Voy. aussi M. RIGAUX et P.E. TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code pénal, op. cit.*, p. 137.

(183) J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, J. DE HERDT avec le concours de M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Dossier 27 RDPC : Un nouveau Code pénal pour le futur ?*, Bruxelles, la Charte, 2019, p. 51.

Voici le nouveau libellé proposé par la Commission de réforme du droit pénal (184) :

Art. 198. L'interruption de grossesse sans consentement

L'interruption de grossesse pratiquée par quelque moyen que ce soit, dans le but de causer celle-ci chez une personne qui n'y a pas consenti, est punie d'une peine de niveau 4.

Art. 199. L'interruption de grossesse sans consentement ayant entraîné la mort.

L'interruption de grossesse pratiquée par quelque moyen que ce soit, dans le bus de causer celle-ci, chez une personne qui n'y a pas consenti, est punie d'une peine de niveau 5 si ces faits ont entraîné la mort.

Art. 200. La circonstance aggravante

Lors du choix de la peine ou de la mesure et du taux de celle-ci, le juge doit prendre en considération le fait que l'infraction a été commise avec un mobile discriminatoire.

Nous constatons que la nouvelle place réservée aux infractions et leurs intitulés répond aux interrogations soulevées par le système actuel. Le droit pénal opère un virage en intégrant celles-ci dans la partie dédiée aux infractions contre les personnes et non plus dans celle consacrée aux infractions contre l'ordre des familles. Ce mouvement rejoint les recommandations du Comité des Ministres qui, en 2002 déjà, invitait les États membres à « faire en sorte que la législation pénale prévoie que tout acte de violence, notamment physique ou sexuelle, à l'égard d'une personne constitue une atteinte à la liberté et à l'intégrité physique, psychologique et/ou sexuelle de cette personne, et ne se fonde pas uniquement sur des atteintes à la morale, à l'honneur ou à la décence (185) ».

En outre, les auteurs de la proposition de réforme mentionnent que le Livre II du Code pénal, par son rôle et son contenu, est « plus encore que le Livre I^{er} [...] par nature, un produit de son temps » (186), amené à prendre en compte les réalités sociétales et les valeurs « qui méritent une protection dans notre société » (187). Le constat des auteurs est aussi celui de l'appel à l'action, suite aux « modifications fragmentaires et nombreuses [qui] ont porté atteinte à la cohérence du Livre II » (188). Nous avons observé qu'à cet égard, la loi de 2018 a plutôt manqué de cohérence.

(184) *Ibid.*

(185) Recommandation Rec (2002)5, du Comité des Ministres aux États membres sur la protection des femmes contre la violence, 30 avril 2002, § 34.

(186) J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, J. DE HERDT avec le concours de M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Dossier 27 RDPC : Un nouveau Code pénal pour le futur ?*, op. cit., p. 144.

(187) *Ibid.*

(188) *Ibid.*

Guidés par les trois piliers de la réforme du Code pénal que sont la précision, la cohérence et la simplicité, les auteurs n'hésitent pas à dire « [qu'] une refonte globale s'impose » (189). Ils invitent aussi à « éliminer dans la mesure du possible l'éparpillement en dehors du Code pénal » (190).

Nous avons observé que la loi de 2018 n'a pas conduit à une dépenalisation, pourtant encouragée tant par le terrain, par les prétoires, que par de nombreux parlementaires. Maintenir des sanctions pénales et notamment privatives de liberté pour les femmes dans certains cas a été qualifié « d'inacceptable » (191). D'ailleurs, au moment des discussions parlementaires ayant mené à la loi de 2018, « la plupart des parquets, à l'exception d'un dossier au parquet de Bruges, semblaient estimer jusqu'ici que l'article 350 du Code pénal prévoyant des sanctions pénales à l'encontre des femmes qui avortent en dehors des conditions légales était tombé en désuétude » (192). Les conséquences de la pénalisation sont préjudiciables : culpabilisation à outrance, tourisme abortif de masse (193) (annuellement, un millier de femmes en Belgique vont interrompre leur grossesse à l'étranger (194)) et avortements clandestins dans des conditions déplorables et dangereuses (195). Le maintien de sanctions pénales n'est pas adéquat (196) et a un « effet afflictif et infamant » (197). Par conséquent, il y a un manque cruel de « concordance avec les nécessités et les réalités du terrain » (198) et de nombreux experts prônent clairement une « dépenalisation nécessaire » (199). En outre, la pénalisation partielle actuelle « est incompatible avec de nombreuses conventions internationales » (200).

(189) *Ibid.*

(190) *Ibid.*, p. 148.

(191) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/002, p. 17 ; C.E. (section de législation), avis n° 66.881/AG, 24 février 2020, p. 31 ; Proposition de loi modifiant diverses dispositions législatives en vue d'assouplir les conditions pour recourir à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2019-2020, n° 0158/009.

(192) *Ibid.*

(193) *Ibid.*

(194) *Ibid.*, p. 28 ; Proposition de loi visant à sortir l'interruption volontaire de grossesse du Code pénal, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3215/001, p. 4.

(195) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/002, p. 17.

(196) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/003, p. 17.

(197) *Ibid.*

(198) Proposition de loi visant à sortir l'interruption volontaire de grossesse du Code pénal, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3215/001, p. 3.

(199) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/003, p. 11.

(200) Proposition de loi visant à sortir l'interruption volontaire de grossesse du Code pénal, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3215/001, p. 3.

La solution largement proposée par la doctrine, le terrain et certains parlementaires, serait de faire de l'interruption volontaire de grossesse un acte purement médical (201), qui relèverait dès lors du droit médical et serait introduit soit dans une partie de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, soit dans la loi du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions des soins de santé (202), soit dans une loi distincte (203). À ce titre, « l'avortement ne devrait donc plus être considéré comme un délit, mais bien comme un acte médical dépendant des pouvoirs en charge de la santé publique » (204). La Commission d'évaluation de la loi de 2018 mentionne dans ses recommandations d'en faire « un acte médical essentiel, en toutes circonstances » (205).

D'ailleurs, moins d'un an après la loi de 2018, plusieurs propositions de loi dont la première « visant à assouplir les conditions pour recourir à l'IVG » ont été déposées au Parlement, sans résultat concret à ce jour (206).

Sur des points particuliers liés à l'interruption volontaire de grossesse, il subsiste de nombreux manquements, doutes et interrogations. L'ensemble des débats relatifs à cette question dépasse, certes, le cadre de notre contribution. Nous nous limiterons dès lors à souligner quelques points d'attention.

Les deux délais encadrant l'interruption volontaire de grossesse posent question : là où le délai d'intervention est estimé trop court, le délai de réflexion, quant à lui, est jugé trop long (207). Concernant le délai d'intervention de douze semaines, le législateur signe l'abandon pur et simple des « femmes les plus vulnérables » (208) qui devraient pourtant bénéficier d'une attention accrue de sa part (209). Se trouvant hors délai, elles sont contraintes

(201) FCPF-FPS (FÉDÉRATION DES CENTRES DE PLANNING FAMILIAL DES FEMMES PRÉVOYANTES SOCIALISTES), « L'avortement – Mon corps, mon choix, ma liberté », *J.D.J.*, octobre 2019, n° 388, p. 28 ; SOFÉLIA – LA FÉDÉ MILITANTE DES CENTRES DE PLANNING FAMILIAL SOLIDAIRES, *op. cit.* ; CENTRE D'ACTION LAÏQUE, *op. cit.*, p. 21.

(202) FCPF-FPS (FÉDÉRATION DES CENTRES DE PLANNING FAMILIAL DES FEMMES PRÉVOYANTES SOCIALISTES), *op. cit.*, p. 28.

(203) S. TACK, « [Préface rédactionnelle] Modification de la législation sur l'avortement : assouplissement réel ou occasion manquée ? », *op. cit.*, p. 155.

(204) J. PAPAZOGLU, « L'interruption volontaire de grossesse chez les jeunes, un sujet d'inquiétude récurrent », *J.D.J.*, 2017, n° 366, p. 17.

(205) COMMISSION NATIONALE D'ÉVALUATION DE L'INTERRUPTION DE GROSSESSE, *Rapport à l'attention du Parlement, 1^{er} janvier 2018 – 31 décembre 2019.*, pp. 104 et 114.

(206) J.-P. SCHONNARTZ, « Titre VII du Livre II du Code pénal consacré aux crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique : réformes législatives récentes », *Pli jur.*, 2020, n° 53, p. 44.

(207) S. TACK, « [Préface rédactionnelle] Modification de la législation sur l'avortement : assouplissement réel ou occasion manquée ? », *op. cit.*, p. 155 ; COMMISSION NATIONALE D'ÉVALUATION DE L'INTERRUPTION DE GROSSESSE, *Rapport à l'attention du Parlement, 1^{er} janvier 2018 – 31 décembre 2019.*, p. 67.

(208) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/003, p. 22.

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

de trouver, seules, des solutions à l'étranger ou clandestines (210). Dans les deux cas, le préjudice est grand sur les plans socio-économique, sanitaire, humain, juridique et psychologique (211). En outre, allonger ce délai n'est pas synonyme de plus d'avortements ou de plus d'avortements dans un délai plus long. Les statistiques indiquent que la grande majorité des interventions ont lieu dans les sept à dix premières semaines (212), y compris dans les pays ayant un délai légal bien plus long qu'en Belgique. Cet allongement prôné par les réalités de terrain permettrait simplement d'accompagner avec respect et dignité les minorités plus précarisées qui, « pour diverses raisons » (213), sont confrontées plus tard dans le temps à la question de l'interruption de grossesse. Concernant le délai de réflexion de six jours, il est qualifié par d'aucuns de « paternaliste et infantilisant » (214) et « d'obstacle procédural contraire aux recommandations de santé publique » (215). En effet, bon nombre des patientes ont déjà pris leur décision au premier jour où elles se présentent, courageusement, dans les centres de soins. Cette attente imposée est une difficulté supplémentaire évidente. D'autant plus qu'en pratique, parmi les raisons médicales urgentes qui permettent de contourner le délai de réflexion, les pressions psychosociales importantes sont souvent utilisées (216). Par ailleurs, la notion de « raison médicale urgente » reste relativement floue et sujette à diverses interprétations.

Si l'on se réfère aux trois objectifs poursuivis par les auteurs de la réforme du droit pénal (précision, cohérence, simplicité), force est de constater que ceux-ci ne sont pas atteints avec la loi de 2018.

Premièrement, la précision manque en ce que le cadre normatif actuel ne reflète pas les réalités de terrain et en ce que certaines notions restent malheureusement imprécises (par exemple : la distinction entre avortement/interruption de grossesse, entre volontaire/intentionnel/consenti, le contenu des « raisons médicales urgentes », la nature de l'avis du second médecin en cas d'interruption volontaire de grossesse pour raisons médicales, *etc.*).

(210) *Ibid.*, p. 346.

(211) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/003, pp. 93-96.

(212) H. FREEMAN, « Abortion Should Be a Medical Matter, Not a Criminal One. The Law Need to Change », *The Guardian*, décembre 2019.

(213) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/003, p. 22.

(214) A. CASSIERS, « La validation de la loi sur l'avortement du 15 octobre 2018 par la Cour constitutionnelle, à tort ou à raison ? », *op. cit.*, p. 319.

(215) D. BERNARD, S. DATOUSSAID, E. D'URSEL et V. ELOY, « L'autonomie reproductive et les droits des femmes à l'aune de trois nouvelles lois "symboliques" : du glissement au recul ? », *op. cit.*, p. 345.

(216) A. CASSIERS, « La validation de la loi sur l'avortement du 15 octobre 2018 par la Cour constitutionnelle, à tort ou à raison ? », *op. cit.*, p. 319.

Deuxièmement, la cohérence est peut-être le nœud le plus fondamental en ce qu'à tous les niveaux, elle mériterait d'être améliorée. Les auteurs du projet de réforme présentent le pilier de la cohérence sous quatre formes différentes. Le premier niveau est celui de la cohérence entre les règles internes au Code pénal, le deuxième concerne la cohérence entre les règles du droit pénal elles-mêmes, le troisième niveau est la cohérence entre le droit pénal et la jurisprudence, le quatrième niveau est lié à la cohérence entre le droit pénal et la réalité. Quant au premier niveau, les dispositions ne se situent actuellement pas dans la partie la plus adéquate du Code pénal. Quant au deuxième niveau au sein du droit pénal, la multiplication des supports encadrant l'avortement porte en elle les nombreux défauts évoqués *supra*. Quant au troisième niveau sur la cohérence entre le droit pénal et la jurisprudence *ad hoc*, il est interrogé lorsque les parlementaires invitent ouvertement les prétoires à se détourner des prescrits légaux (217). Enfin, quant au quatrième niveau, la cohérence manque également au regard des constats évoqués dans les développements qui précèdent.

Troisièmement, l'exigence de simplicité n'est pas rencontrée en ce que le langage utilisé n'est ni uniforme (même au sein du droit pénal), ni à l'image des réalités de terrain. Par ailleurs, sur le plan du genre, les dispositions légales doivent être mises en conformité avec la loi du 25 juin 2017 réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets (218). Une personne transgenre inscrite en tant qu'homme dans les registres d'état civil n'est aujourd'hui pas prise en compte alors qu'elle devrait pouvoir être protégée par le droit pénal (219).

Par ailleurs, concernant l'amélioration de l'accompagnement des personnes devant faire face à des interruptions de grossesse, la Commission d'évaluation préconise de systématiser dans l'enseignement médical et paramédical la prise en charge de ces patientes (220). Aussi, l'amélioration sur tous les plans va de pair avec l'importance de l'éducation à la vie relationnelle, affective et sexuelle des jeunes (221).

(217) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/003, pp. 17 et 21.

(218) *M.B.*, 10 juillet 2017.

(219) J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, J. DE HERDT avec le concours de M. DEBAUCHE et M. TAEYMANS, *Dossier 27 RDPC : Un nouveau Code pénal pour le futur ?*, *op. cit.*, p. 196.

(220) COMMISSION NATIONALE D'ÉVALUATION DE L'INTERRUPTION DE GROSSESSE, *Rapport à l'attention du Parlement, 1^{er} janvier 2018 – 31 décembre 2019*, pp. 63, 107 et 108 ; COMMISSION NATIONALE D'ÉVALUATION DE L'INTERRUPTION DE GROSSESSE, *Mémoire à l'attention du Parlement, recommandations et conclusions faisant suite aux rapports bisannuels 2014, 2016 et 2018, 2020*, p. 18.

(221) SOFÉLIA – LA FÉDÉ MILITANTE DES CENTRES DE PLANNING FAMILIAL SOLIDAIRES, *op. cit.*

Finalement, là où il est indéniable que la loi de 1990 a été un immense pas en avant dans la cause de l'avortement libre, la loi de 2018 opère quant à elle une légère avancée (si légère qu'elle a pu être qualifiée de « *statu quo* » (222)). Un pas dont il faut se réjouir tant la fragilité de ce droit fondamental surgit régulièrement dans le monde et en Europe, ce qui appelle à une grande vigilance citoyenne et européenne (223). Néanmoins, le pas qu'il faudrait à notre sens désormais accomplir doit se matérialiser en un pas de côté. Opérer un véritable changement de cap, en sortant complètement la question de l'interruption volontaire de grossesse du champ pénal et en l'incluant exclusivement dans le champ du droit médical. Nous encourageons les travaux la Commission de réforme du droit pénal en ce sens.

Enfin, nous souhaiterions partager deux réflexions.

D'une part, plaider pour l'avortement libre ne signifie ni le rendre obligatoire, ni l'encourager de quelque manière que ce soit. En effet, comme le rappelait si justement Simone Veil le 26 novembre 1974 devant l'Assemblée Nationale française : « Aucune femme ne recourt de gaieté de cœur à l'avortement. C'est toujours un drame, cela restera toujours un drame ». Par conséquent, « les femmes qui avortent ne considèrent pas qu'il s'agit d'un acte banal » (224). En cela, plaider pour l'avortement libre, c'est plaider pour que ce chapitre difficile que croisent certaines personnes soit empreint d'une liberté de choisir dans un cadre juridique qui les protège. Comme le souligne avec acuité l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe : « la légalité de l'avortement n'a pas d'effet sur le besoin de la femme de recourir à l'avortement, mais seulement sur l'accès pour celle-ci à un avortement sans risque » (225).

D'autre part, la sortie du champ pénal ne s'assimile nullement à une sortie complète de l'ordre juridique. Le droit a d'ailleurs un rôle crucial à jouer dans ce domaine : celui de protéger les vulnérabilités qui y sont inhérentes. Par ailleurs, « le droit civil et le droit pénal communs, ainsi que le droit médical, suffisent à engager la responsabilité du médecin qui aura pratiqué un acte médical tel qu'un avortement en méconnaissance de la loi » (226). À côté de ces normes juridiques lévitent également d'autres règles comme le Code de déontologie qui prévoit aussi une échelle de sanctions disciplinaires pour les

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

(223) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/003, p. 12.

(224) *Ibid.*

(225) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/001, p. 4.

(226) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/002, p. 40.

médecins contrevenant à la déontologie médicale (avertissement, censure, réprimande, suspension, radiation) (227). À notre sens, il serait judicieux de sortir du champ pénal le dispositif pénal repris dans la loi du 15 octobre 2018 et non les articles actuellement conservés dans le Code pénal qui protègent évidemment les victimes.

Nous resterons attentives aux futures trajectoires empruntées par les prochaines législatures (228), face à cet « enjeu belge, mais aussi international » (229).

Bibliographie

- BERNARD, D., DATOUSSAID, S., D'URSEL, E. et ELOY, V., « L'autonomie reproductive et les droits des femmes à l'aune de trois nouvelles lois "symboliques" : du glissement au recul ? », *J.T.*, 2019, pp. 344-347.
- BLANC, M., « Peut-on défendre l'eugénisme ? », *Esprit*, vol. 192, n° 6, juin 1993, p. 70.
- CABEAUX, E., « Considérations nouvelles sur l'avortement légalisé », *J.T.*, 1972, pp. 21-28.
- CALEWAERT, W., « Une réforme du Code pénal », in *Avortement et contraception. Colloque des 11 et 12 mars 1971*, éd. de l'Institut de Sociologie de l'Université libre de Bruxelles, 1972, pp. 133-137.
- CASSIERS, A., « La validation de la loi sur l'avortement du 15 octobre 2018 par la Cour constitutionnelle, à tort ou à raison ? », *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2021-2022, pp. 317-325.
- CASSIERS, L., « La dignité de l'embryon humain », *Rev. trim. Dr. H.*, 2003, pp. 403-420.
- CENTRE D'ACTION LAÏQUE, « L'avortement et le Code pénal en Belgique 1867 – 2017 », disponible sur www.laicite.be, consulté le 3 janvier 2023, p. 22.
- COLETTE-BASECQZ, N. et HAUTENNE, N., « Quelques questions juridiques concernant l'enfant à naître et le nouveau-né », in *Éléments d'éthique périnatale. De l'obstétrique à la réanimation*, Namur, P.U.N., 2004, pp. 59-73.
- COLETTE-BASECQZ, N. et HAUTENNE, N., « Qualifications pénales autour de l'enfant à naître », note sous Corr. Bruges, 1^{er} décembre 2004, *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2005-2006, pp. 410-413.
- COLETTE-BASECQZ, N. et BLAISE, N., *Manuel de droit pénal général*, 4^e éd., Limal, Anthemis, 2019.
- COMMISSION NATIONALE D'ÉVALUATION DE L'INTERRUPTION DE GROSSESSE, *Rapport à l'attention du Parlement, 1^{er} janvier 2018 – 31 décembre 2019*.
- COMMISSION NATIONALE D'ÉVALUATION DE L'INTERRUPTION DE GROSSESSE, *Formulaire d'enregistrement d'une interruption de grossesse*, 2022.
- COMMISSION NATIONALE D'ÉVALUATION DE L'INTERRUPTION DE GROSSESSE, *Mémoire à l'attention du Parlement, recommandations et conclusions faisant suite aux rapports bisannuels 2014, 2016 et 2018*, 2020.
- DE NAUW, A. et KUTY, A., *Manuel de droit pénal spécial*, Liège, Wolters Kluwer, 2018, pp. 222-229.

(227) *Ibid.*

(228) Proposition de loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 3216/003, p. 23.

(229) *Ibid.*

- DELANNAY, A., « Homicides et lésions corporelles volontaires » in *Infractions contre les personnes*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 154-324.
- DU JARDIN, J., *Les Nouvelles, Droit pénal*, III, Bruxelles, Bruylant, 1972, nos 5765-5769.
- FCPF-FPS (FÉDÉRATION DES CENTRES DE PLANNING FAMILIAL DES FEMMES PRÉVOYANTES SOCIALISTES), « L'avortement – Mon corps, mon choix, ma liberté », *J.D.J.*, 2019, n° 388, pp. 27-28.
- FREEMAN, H., « Abortion Should be a Medical Matter, not a Criminal One. The Law Need to Change », *The Guardian*, décembre 2019, disponible sur <https://www.theguardian.com>, décembre 2019, consulté le 12 janvier 2023.
- GENICOT, G., *Droit médical et biomédical*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016.
- LEGROS, R., « Le problème de l'avortement et la logique », *Journ. Procès*, 1985, n° 70, pp. 14-23.
- HENNAU-HUBLET, Ch., « La protection pénale du fœtus en droit belge face aux expérimentations bio-médicales », *J.T.*, 1983, pp. 333-342.
- HOLZAPFEL, D., « La loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse – Ceci n'est pas une dépénalisation de l'avortement », *La Science pénale dans tous ses états, Liber Amicorum, Patrick Mandoux et Marc Preumont*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 219-237.
- HUYGENS, A., « Late zwangerschapsafbreking en aansprakelijkheid voor ongewenst bestaan », *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2011-2012, pp. 212-229.
- LELEU, Y.-H. et LANGENAKEN, E., « Quel statut pour l'embryon et le fœtus dans le champ juridique belge ? », *J.T.*, 2002, pp. 657-665.
- LIBIEZ, R., « Réflexions sur l'avortement et l'état de nécessité en droit pénal », *Journ. Procès*, 1983, n° 31, pp. 10-17.
- MARQUES-PEREIRA, B., *L'avortement en Belgique. De la clandestinité au débat politique*, éd. de l'Université de Bruxelles, 1989.
- MESSINNE, J., « La proposition de loi sur l'avortement », *J.T.*, 1971, pp. 337-339.
- MEULDERS-KLEIN, M.-Th., « Considérations sur les problèmes juridiques de l'avortement », *Ann. Dr. Louvain*, 1971, pp. 425-522.
- NYS, H., « Abortus provocatus, hoe moet het nu ? », *Huisarts Nu*, 1990, n° 6, pp. 284-285.
- NYS, H., « De nieuwe wetgeving inzake zwangerschapsafbreking », *R.W.*, 1990-1991, pp. 1189-1197.
- NYS, H., *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, 1995.
- Pandectes belges*, t. XI, Bruxelles, Larcier, 1884, pp. 1111-1121.
- PAPAZOGLU, J., « L'interruption volontaire de grossesse chez les jeunes, un sujet d'inquiétude récurrent », *J.D.J.*, 2017, n° 366, pp. 15-17.
- RIGAUX, M. et TROUSSE, P.E., *Les crimes et les délits du Code pénal*, t. V, Bruxelles, Bruylant, 1968.
- ROZIE, J., VANDERMEERSCH, D., DE HERDT, J., avec le concours de DEBAUCHE, M., et TAEYMANS, M., *Dossier 27 RDPC : Un nouveau Code pénal pour le futur ?*, Bruxelles, la Charte, 2019.
- SCHONNARTZ, J.-P., « Titre VII du Livre II du Code pénal consacré aux crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique : réformes législatives récentes », *Le Pli jur.*, 2020, n° 53, pp. 38-44.

- SOFÉLIA – LA FÉDÉ MILITANTE DES CENTRES DE PLANNING FAMILIAL SOLIDAIRES, « L'avortement en Belgique : en route vers une réelle dépénalisation ! », disponible sur www.sofelia.be, *s.d.*, consulté le 12 janvier 2023.
- TACK, S., « [Préface rédactionnelle] Modification de la législation sur l'avortement : assouplissement réel ou occasion manquée ? », *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2018-2019, pp. 155-157.
- TISSOT, B. et VEKEMANS, M., *L'interruption de grossesse en Belgique et dans les pays voisins. Législations, déclaration des cas, commissions d'évaluation, taux d'avortements, prévalences contraceptives*, Bruxelles, Services de l'Exécutif de la Communauté française de Belgique, ministère de la Culture et des Affaires sociales, 1990.
- VAN HOOREBEK, F. et DUMON, F., « La répression de l'avortement », *R.D.P.C.*, 1952-1953, pp. 738-783.
- VAN LOOK, M., « Abortus provocatus. Juridische status questionis in perspectieven », *T.P.R.*, 1974, pp. 424-426.
- VANSWEEVELT, Th. *et al.*, *Handboek Gezondheidsrecht*, 2^e éd., vol. 2, Anvers, Intersentia, 2022.
- VANSWEEVELT, Th., DE MEYER, F. et VAN ASSCHE, K., « De Abortuswet 2018 : over symbolische verbeteringen en openstaande knelpunten », *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2018-2019, pp. 220-232.
- VERSELE, S.C., « Preventie en repressie van de vruchtafdrijving », *R.W.*, 1953-1954, pp. 1758-1759.
- VEYS, M.N., « Abortus bij minderjarige en wilsonbekwame patiënten : de rol van de Wet Patiëntenrechten en de noodtoestand », *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2006-2007, pp. 153-163.
- VIJVERMAN, A., « Un nouveau souffle pour la commission d'évaluation de la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse », *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2009-2010, pp. 266-267.
- WOUTERS, M., « Het recht op leven en de strafbaarstelling van abortus », *R.W.*, 1993-1994, pp. 458-463.