

24 juin 2020

Avis du Conseil d'État sur les amendements à la proposition de loi visant à assouplir les conditions d'accès à l'avortement : analyse éthique et juridique

Analyse de la proposition de loi : cliquer [ICI](#)

La demande d'avis concerne [30 amendements](#) à la [proposition de loi](#) 'modifiant diverses dispositions législatives en vue d'assouplir les conditions pour recourir à l'interruption de grossesse'. Cette proposition de loi fut adoptée en deuxième lecture, le 20 décembre 2019, par la Commission de la Justice de la Chambre de Représentants, faisant suite à un **premier avis** du Conseil d'État. Celui-ci n'avait alors soumis aucune critique sur le texte, hormis concernant l'extension du délit d'entrave, qui manquait de précision et de justification. (Voir [l'analyse de cet avis par l'IEB](#))

La Chambre doit désormais procéder aux dernières discussions sur base de ce **nouvel avis** du Conseil d'État, commenté ci-dessous.

1. Limite des 12 semaines de grossesse – délai de réflexion de 6 jours – informations en matière de contraception, d'aide à la grossesse et d'accueil de l'enfant à naître

Dans son avis, le Conseil d'État **ne se prononce pas** sur les amendements déposés par les députés Van Hoof et Verherstraeten (CD&V) qui rétablissent certaines dispositions contenues dans la loi actuelle, à savoir :

- l'imposition d'un délai légal de 12 semaines pour l'interruption volontaire de grossesse (au lieu de 18 semaines comme le prévoit la proposition de loi),
- un délai de réflexion de 6 jours entre la demande d'avortement et le jour de l'intervention (au lieu de 48h),
- l'obligation pour le service d'information de l'établissement de soins et pour le médecin d'informer la femme sur les aides dont la femme peut bénéficier et les possibilités d'accueil de l'enfant à naître, ainsi que sur la contraception.

Concernant la suppression de l'obligation d'information à l'égard de la femme enceinte, le Conseil d'État n'avait émis aucune observation dans son premier avis et il n'en émet pas davantage dans le présent avis quant à la réintroduction de l'obligation.

Le présent avis n'aborde pas non plus les questions du délai de 12 semaines ni du délai de réflexion. Il faut donc se rapporter au **premier avis**, dans lequel le Conseil d'État estime que ces points relèvent de la « **marge d'appréciation** dont dispose le législateur pour légiférer en matière d'interruption volontaire de grossesse ». Le Conseil d'État s'appuie sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle « *les États disposent d'une ample marge d'appréciation pour définir les circonstances dans lesquelles ils autorisent l'interruption volontaire de grossesse* ». Or, la Cour énonce que le cadre juridique établi par les États doit néanmoins « *permettre de réaliser un **juste équilibre** entre les droits de la femme et l'intérêt de l'enfant à naître* ». En n'émettant aucune observation

particulière sur le rétablissement du délai à 12 semaines, le Conseil d'État admet donc implicitement que tant le délai de 12 semaines que celui de 18 semaines permettent de réaliser un juste équilibre entre les droits de la femme et l'intérêt de l'enfant à naître. Cependant, **ni le Conseil d'État, ni le Parlement ne justifient en quoi cet équilibre est maintenu malgré l'augmentation sensible de l'âge maximal de l'enfant à naître (4 mois et demi au lieu de 3 mois) sur lequel est pratiqué l'avortement.**

2. Sanctions pénales en cas d'avortement ne respectant pas les conditions légales

Concernant les sanctions pénales en cas d'avortement volontaire qui ne respecte pas les conditions légales, le Conseil d'État considère ici aussi que le maintien de ces sanctions par un amendement relève de la marge d'appréciation du législateur, tout comme la suppression de ces sanctions. Autrement dit, **tant la présence que l'absence de ces sanctions « permettent de réaliser un juste équilibre »** entre les droits de la femme et l'intérêt de l'enfant à naître ». Mais encore une fois, ni le Conseil d'État, ni le Parlement ne fournissent d'argumentation quant à la mise en balance de ces droits et intérêts.

L'enfant à naître ne fait l'objet d'aucune considération (et donc ses intérêts, d'aucune mise en balance) dans les prises de paroles et les justifications écrites des porteurs de la dépénalisation totale de l'avortement. Quant au Conseil d'État, **il se garde d'opérer lui-même cette mise en balance, alors que celle-ci est requise dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité, a fortiori lorsque le législateur ne l'effectue pas lui-même.**

Une fois supprimées les sanctions pénales spécifiques, les sanctions restantes auxquelles se raccrochent les porteurs de la proposition de loi et le Conseil d'État, ne sont pas vouées à garantir le respect des intérêts de l'enfant à naître. Ainsi, l'article 398 du Code pénal punit celui qui aura porté des coups et blessures volontaires contre quelqu'un. Cette disposition ne protège pas le fœtus mais bien la femme enceinte chez qui l'avortement aura provoqué des blessures. Autrement dit, **un avortement illégal (et consenti) mais sans séquelles ne pourra donner lieu à des poursuites en vertu de l'article 398 du Code pénal.** Ou alors, faut-il comprendre qu'un avortement illégal (et consenti) doit automatiquement être considéré comme une « coup » ou une « blessure » volontaire ? Voilà une question restée sans réponse de la part des porteurs de la dépénalisation.

3. Avortement sur base du sexe de l'enfant à naître

Un amendement déposé par la députée Fonck (cdH) interdit d'avorter sans raison médicale sur base du sexe de l'enfant à naître. Cette restriction, estime le Conseil d'État, « *se situe dans le droit fil de l'interdiction des pratiques eugéniques* ». Le caractère individuel de la pratique n'enlève donc en rien son aspect eugénique. Faisant référence à la loi relative à la procréation médicalement assistée qui interdit le don d'embryons axé sur la sélection du sexe, le Conseil d'État juge l'objectif légitime et la mesure proportionnelle.

Comment comprendre que le risque d'une telle sélection n'ait pas été soulevé par le Conseil d'État dans son premier avis ? Sans doute considèrerait-il alors, paradoxalement, que le fait de permettre l'avortement sur base du sexe de l'enfant à naître relève de la « marge d'appréciation » dont dispose le législateur et respecte la mise en balance des droits de la femme avec les intérêts de l'enfant...

On peut en outre s'étonner de voir ainsi pointé l'eugénisme basé sur la sélection du sexe de l'enfant, alors que **l'avortement sélectif sur base d'un handicap ou d'une pathologie** grave et incurable chez le même enfant ne fait l'objet d'aucune limitation. En droit belge, la définition de l'eugénisme est ainsi vidée de sa substance, car n'est pas considérée comme une pratique eugénique la sélection d'êtres humains sur base de critères *pathologiques*. (Voir le [dossier de l'IEB relatif à l'eugénisme](#)).

Afin de rendre cette interdiction de l'avortement sur base du sexe effective, un deuxième amendement interdit de communiquer le sexe de l'enfant aux parents avant la 18^e semaine de grossesse, si le sexe est déterminé par un test prénatal. Ici encore, le Conseil d'État estime que la mesure est pertinente et proportionnelle, puisqu'il « *ne semble pas exister d'autres alternatives fiables* ».

Comment s'assurer du respect de cette double interdiction ? Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs de l'amendement sur le fait que celui-ci ne prévoit pas de sanctions en cas d'avortement sur base du sexe de l'enfant. Par conséquent, il faudra « *se référer aux **règles générales du droit civil, pénal et disciplinaire** pour en assurer le respect* ». Cependant, on voit mal à quelles dispositions se réfère le Conseil d'État. S'il faut sanctionner un médecin qui a pratiqué un avortement sur base du sexe de l'enfant, il semble inadapté de l'accuser de « coups et blessures volontaires ». Sur le plan civil, quel motif pousserait une femme - ayant elle-même souhaité cet avortement sélectif - à réclamer des dommages et intérêts ? Encore une fois, ces dispositions ne sont pas censées protéger les intérêts de l'enfant à naître alors que l'interdiction de pratiques eugéniques vise précisément à défendre ces intérêts. En outre, entre le médecin qui réalise le test prénatal et révèle le sexe de l'enfant, et le médecin qui pratique l'avortement sélectif (sans savoir que le sexe est connu), qui faudra-t-il sanctionner ?

Enfin, les tests prénataux ne sont pas la seule façon de connaître le sexe du fœtus avant la 18^{ème} semaine de grossesse. L'échographie du premier trimestre peut laisser apparaître le sexe du fœtus, même si la méthode est moins fiable. Il ne faut pas non plus oublier la propagation des tests génétiques vendus sur internet par des entreprises privées.

Si l'intention de l'amendement est louable, il semble y avoir plus d'un obstacle à son application.

4. Service d'accompagnement en cas d'avortements multiples

Un amendement déposé par les députés Van Hoof et Verherstraeten (CD&V) prévoit la création d'un service d'accompagnement destiné à aider les femmes qui recourent à plusieurs reprises à un avortement sans raisons médicales, ceci afin de prévenir les avortements successifs chez une même femme.

Le Conseil d'État n'y voit pas d'objection, mais il attire l'attention du législateur sur la compétence des Communautés pour fixer l'organisation, le fonctionnement, l'agrément et le financement d'un tel service.

5. Contrôle et évaluation de l'avortement par le Comité consultatif de bioéthique

Une série d'amendements déposée par les députés Van Hoof et Verherstraeten (CD&V) supprime la *Commission de contrôle et d'évaluation de l'interruption volontaire de grossesse* et confie au *Comité consultatif de bioéthique* le contrôle et l'évaluation de l'application de la loi relative à l'avortement. Il est aussi prévu qu'une équipe de recherche interuniversitaire et multidisciplinaire procède tous les quatre ans à une évaluation de la loi.

Cette délégation de compétence au *Comité consultatif de bioéthique* devra faire l'objet d'un accord de coopération entre l'État et les différentes Communautés, indique le Conseil d'État, sans émettre d'autre observation sur le fond.

6. Document d'enregistrement d'un avortement et protection de la vie privée

Afin de mieux évaluer le degré de précarité des femmes ayant recours à l'avortement, un amendement déposé par les députés Van Hoof et Verherstraeten (CD&V) prévoit d'ajouter au document d'enregistrement complété par le médecin une série d'éléments permettant de **cibler plus précisément le profil socio-économique de la femme**. Sont notamment visés la durée de la grossesse, le nombre de grossesses et d'avortements, l'âge de la femme, son diplôme le plus élevé, sa situation professionnelle, son revenu mensuel, son logement, sa nationalité, son état civil et le nombre de ses enfants.

A cet égard, le Conseil d'État observe que l'amendement doit être réexaminé au regard « *des exigences liées au respect de la **vie privée** garanti par l'article 8 de la CEDH* », car **il lui semble que sur base des données requises, la femme soit identifiable**. Il demande au législateur d'obtenir préalablement l'avis de l'Autorité de protection des données sur ce point.

7. Extension du délit d'entrave à l'avortement

Deux amendements ont été déposés visant à modifier le libellé actuel de la proposition de loi concernant le délit d'entrave à l'avortement.

L'amendement déposé par Mme Fonck (cdH) suit la position du Conseil constitutionnel français à laquelle le premier avis du Conseil d'État faisait référence. Ainsi, l'amendement interdit la communication de **fausses informations**, à la demande d'une femme qui envisage un avortement, sur les conditions dans lesquelles l'avortement est pratiqué et sur ses conséquences, mais seulement **si l'auteur détient ou prétend détenir une compétence en la matière**. Le Conseil d'État ne voit pas d'objection à cette limitation, si ce n'est qu'il recommande d'étendre l'interdiction à ceux qui **prennent l'initiative** de communiquer ces fausses informations à une femme qui envisage l'avortement.

L'amendement déposé par les porteurs de la proposition de loi vise à répondre aux demandes de précision et de justification de l'extension du délit d'entrave émises par le Conseil d'État dans son premier avis. Il punit d'emprisonnement et/ou d'amende « *le fait d'empêcher ou de tenter d'empêcher, de pratiquer une interruption volontaire de grossesse ou de s'informer sur celle-ci: 1° soit en perturbant, par voies de fait ou violence, l'accès libre aux établissements pratiquant l'interruption volontaire de grossesse, et la libre circulation de ces personnes à l'intérieur de ces établissements; 2° soit en exerçant des pressions morales ou psychologiques, des menaces, des actes d'intimidation, en dissimulant des informations ou en diffusant de fausses informations, par tout moyen y compris par voie électronique ou en ligne* ».

Les précisions apportées dans le point 2 révèlent la largeur d'interprétation du délit d'entrave dans le chef des auteurs de la disposition.

Le Conseil d'État émet de sérieuses critiques par rapport à cette nouvelle formulation du délit d'entrave. Selon lui,

- **l'ingérence dans la liberté d'expression est aggravée** du fait que le délit s'étend désormais aussi au fait de *dissimuler* des informations donnant accès à l'avortement ;
- l'ingérence dans la liberté d'expression est encore aggravée du fait que le délit s'étend à la diffusion (ou dissimulation) d'informations *par voie électronique* (e-mail) *ou en ligne* (ex : réseaux sociaux, site internet,...) ;
- l'amendement laisse entendre que la cible du délit d'entrave peut aussi bien être un **groupe indéterminé de personnes**, alors qu'il faudrait limiter l'incrimination au fait de viser une personne déterminée qui envisage l'avortement.

Outre ces trois observations, le Conseil d'État fait aussi remarquer l'incohérence de la justification de l'amendement selon laquelle le partenaire qui exprime une « opinion » défavorable à l'avortement de sa partenaire n'est pas punissable, mais qu'il le devient si son opinion est source de « pressions » ou d'« intimidation ». Le Conseil d'État prend l'exemple du partenaire qui menace de quitter sa femme si elle décide d'avorter.

Tenant compte de ces remarques critiques, sauf à abandonner l'idée d'incriminer l'entrave psychologique à l'avortement, il semble que les auteurs de la proposition de loi ne soient voués qu'à échouer dans la justification de telles ingérences dans la liberté d'expression.