

1.

POUR LE DROIT, QUI SUIS-JE ?

De notre conception à notre mort (et même au-delà !), notre existence est entièrement régie par le droit. Soit qu'il nous oblige à nous comporter selon ce qu'il commande, soit qu'il nous interdise d'agir comme il le prohibe. Même quand il n'exige ni ne défend rien, implicitement mais certainement, il autorise. En sorte que toute conduite humaine relève d'une de ces trois prescriptions : permis – interdit – obligatoire, sans que nous en ayons forcément conscience. Notre vie serait-elle donc sous tutelle, comme l'est notre conduite au volant ? La question surgit aussitôt : quel est alors l'espace de notre liberté individuelle ?

C'est à l'examen de cette question, qui nous concerne tous, que je convie le lecteur. Question passionnante puisqu'elle touche à la définition de

notre humanité : qui sommes-nous en droit ? Question complexe, car l'état du droit évolue et la loi résulte souvent de multiples compromis obscurcissant sa raison d'être. Question essentielle, enfin, parce qu'elle oblige chacun à prendre position en connaissance de cause sur une multitude de débats actuels : de l'avortement à l'euthanasie en passant par le mariage homosexuel, la recherche sur embryons, les mères porteuses, le suicide assisté, etc. À cet égard, que le lecteur se rassure : même si la plupart des problèmes évoqués sont éminemment polémiques, j'entends bien sûr essayer d'en cerner les contours sans faire état de convictions personnelles. Sans doute est-il impossible de tendre vers une parfaite objectivité, fût-ce par le choix des sujets et la manière de les agencer, mais on créditera au départ l'auteur de ces lignes de sa bonne foi. Il ne pourra donc s'agir d'une quelconque propagande « pour ou contre », mais d'un essai d'analyse amenant à son tour le lecteur à la réflexion critique.

Ce préalable posé, puisque la question centrale me paraît être celle de notre liberté et de ses limites, le fil conducteur du raisonnement consistera logiquement à me demander si, pour le droit, nous sommes propriétaires de nous-mêmes, et dans quelle mesure. Cette façon simple de s'interroger permet en effet de rencontrer la plupart des revendications d'autonomie que notre mode de vie contemporain fait venir au jour et, par conséquent, nombre de problématiques très actuelles : mon corps est-il à moi ? Puis-je en faire n'importe quel usage, fût-il nocif, puisque l'une

des prérogatives de la propriété est de pouvoir en abuser ? Ma mort est-elle à moi ? Puis-je disposer de ma vie comme je l'entends, voire exercer un droit sur autrui pour qu'il assiste mon suicide ou me mette lui-même à mort ? Ma souffrance est-elle à moi ? Suis-je maître de refuser un traitement susceptible de me guérir ? Mon image est-elle à moi ? Suis-je en mesure de décider seul de l'utilisation qui en sera faite ? Ma sexualité m'appartient-elle ? Ai-je la latitude d'adopter n'importe quel comportement sexuel pourvu qu'il n'implique que des personnes majeures et consentantes ? Mon enfant est-il ma propriété ? Derrière cette formule-choc, qu'en est-il d'un droit à l'enfant, voire à l'enfant sain ou approprié, dont l'exigence devient aujourd'hui de plus en plus pressante ? Comme on s'en rend compte d'emblée, le champ d'investigation qui s'ouvre devant nous est quasiment illimité. Et, paradoxalement, malgré l'importance de ses enjeux, il semble n'avoir jamais fait l'objet d'une exploration systématique. Je voudrais ici procéder à ce défrichage méthodique au cours duquel (sans déflorer le sujet) on se rendra compte progressivement que notre liberté trouve en droit l'une de ses principales limites, non dans la liberté d'autrui (ce qui est prévisible), mais dans le respect de notre propre dignité. Le droit saurait-il mieux que nous ce qui est notre bien ? Prétend-il ainsi faire notre bonheur contre notre gré ? Paternalisme désuet ou garde-fou indispensable ? Essayons d'acquérir les moyens d'en juger.

2.

EXISTER SOUS CONDITIONS

Suffit-il d'être pour exister ? Cette question d'allure étrange n'en est pas moins essentielle, puisqu'elle équivaut à se demander quand apparaît (et disparaît) la personnalité juridique de l'être humain, celle qui fait de lui un « sujet de droit », détenteur de droits et d'obligations, digne de reconnaissance et de respect. Suffit-il entre autres d'être conçu pour que le fait de notre existence s'impose à autrui ? Quel est donc le statut juridique de l'embryon ?

Au risque de décevoir le lecteur, la réponse à cette question, loin d'être claire, se révèle au contraire ambiguë. Les raisons de cette ambiguïté sont néanmoins très instructives, comme on va le voir.

En vertu de la tradition héritée du droit romain, ce n'est que du moment de la naissance que l'enfant est compté au nombre des personnes. Jusque-là, dans

le sein maternel, il n'est encore que « pars viscerum matris », partie intégrante de la chair de la mère. Du moins en principe, puisque les Romains eux-mêmes inventent l'adage selon lequel « l'enfant simplement conçu est réputé déjà né chaque fois qu'il y va de son intérêt ». Soit, dans une conception étroitement patrimoniale (liée à la propriété), lorsqu'il est susceptible d'hériter, de recevoir une donation ou de naître libre. Lorsqu'il s'agit, par exemple, de recueillir les droits à la couronne, l'enfant posthume est admis à succéder à son père, décédé avant sa naissance. Quant au fait d'être esclave ou affranchi, fidèlement à l'adage, on verra quelle était la condition de la mère à la conception et à la naissance pour appliquer à l'enfant le statut le plus avantageux.

Qu'est-il advenu aujourd'hui de cette règle ? Si, pour nos ancêtres, la période prénatale est prise en considération dans des cas limités au regard d'impératifs d'ordre patrimonial ou de prestige social (l'enfant conçu d'un sénateur ou d'un décurion jouit-il de ce titre si son père ne le détient plus à l'heure de sa naissance ?), à tous les autres égards l'enfant à naître demeurerait inexistant. Est-ce dès lors l'influence de la pensée chrétienne, pour laquelle le fœtus participe, en tant qu'individualité, de la nature humaine ? Toujours est-il que l'on attribue désormais à cet adage valeur d'un principe général et que des droits « extra-patrimoniaux » (qui ne touchent pas aux seuls intérêts pécuniaires) sont dorénavant attribués à l'enfant conçu : droit d'être reconnu par ses parents, droit de recevoir les soins que son état

requiert... Ainsi peut-on dire que l'enfant simplement conçu jouit de la même condition que l'enfant déjà né et bénéficie dans son ensemble de la personnalité juridique. Indépendamment de la question de savoir si le fœtus est une personne (question philosophique à laquelle le droit s'abstient de répondre en tant que telle), il est indéniable qu'il jouit de la protection accordée par le droit. Il est notamment protégé dans son intégrité physique : si la mère absorbait un médicament provoquant des lésions chez l'enfant à naître sans ressentir pour elle-même d'effets nocifs, l'enfant serait dès avant sa naissance titulaire du droit à réparation du dommage qu'il a subi à la suite de la faute commise. Cependant, comme le montre cet exemple, tous les droits dont jouit l'enfant conçu sont conditionnels. Pour devenir effectifs, il faudra en effet que l'enfant naisse vivant et viable. Si tel n'était pas le cas, le fœtus serait censé rétroactivement n'avoir jamais existé ! L'enfant mort-né ou bien né non-viable, par l'effet d'une fiction propre au droit, s'anéantira instantanément pour le bon ordre des choses !

Si le lecteur juge aberrante cette façon de voir, il n'est pas encore au bout de ses surprises. Qu'en est-il en effet du droit à la vie lui-même ? N'est-ce pas, après tout, le premier des droits, celui qui conditionne l'accès à tous les autres ? Or, comme chacun sait, l'avortement a été très largement dépénalisé. La législation en cette matière est-elle finalement compatible avec notre propre ordre juridique ?

3.

LE DROIT DE NAÎTRE

A-t-on un droit à naître ? Si, dès la conception, nous nous voyons reconnaître une personnalité juridique (fût-elle elle-même « embryonnaire » : l'enfant conçu n'a pas de nom ni de nationalité par exemple), notre avènement est-il, en tant que tel, protégé par le droit ? La réponse à cette question laissera sans doute perplexe.

À tout prendre, dans l'Histoire, les solutions les plus cruelles avaient le mérite de la logique : à Sparte, la vie légale commençait au moment où le nouveau-né était accueilli officiellement dans la Cité par une déclaration solennelle de l'autorité publique. À Babylone, une personne ne possédait d'existence juridique qu'à l'instant où elle avait reçu un nom ! Dans notre système de droit, l'enfant est évidemment protégé dès la naissance comme sur

le point de naître : si sa mère vient à mourir alors qu'elle est enceinte, le médecin devra pratiquer une césarienne pour s'efforcer de le sauver. À fortiori, si un médecin-accoucheur cause la mort d'un enfant par défaut de précaution, il se rend coupable d'un délit d'imprudence. À l'époque où la peine de mort était prononcée, lorsque la condamnée était enceinte, il fallait suspendre l'exécution jusqu'après sa délivrance, voire la fin de l'allaitement !

Mais qu'en est-il durant les premiers mois de la gestation ? On peut poser qu'en principe, depuis le jour de notre conception, le droit pénal nous assure une certaine protection, cependant moindre qu'après la naissance, puisque la loi pénale a toujours été moins sévère à l'égard des faiseurs d'anges que des meurtriers. Mais qu'en est-il depuis que l'avortement a été partiellement dépénalisé ?

Notre code pénal disposait jusqu'il y a peu qu'il n'y a pas d'infraction si l'interruption volontaire de grossesse intervient, avant la fin de la douzième semaine de la conception, pour autant que son état place la femme enceinte « en situation de détresse ». Cet article a donné du fil à retordre à la Cour d'Arbitrage. Saisie d'un recours fondé sur la Constitution, laquelle prescrit l'égalité des Belges devant la loi et les assure de jouir sans discrimination de leurs droits et libertés, la Cour a conclu que ces articles n'imposaient pas de considérer que « l'enfant à naître est juridiquement, à tous égards, l'égal d'une personne née et vivante » et qu'en conséquence, rien n'obligeait le législateur à traiter de manière identique l'enfant né et l'enfant

à naître. Tout récemment, la loi du 15 octobre 2018 a même supprimé l'exigence de la reconnaissance préalable de l'état de détresse de la femme enceinte dont la décision d'avorter est dès lors souveraine. Sur le plan symbolique, les articles relatifs aux conditions légales de l'IVG ont été déplacés du code pénal vers une loi indépendante, en sorte qu'il ne s'agit plus d'une infraction sauf dans certains cas déterminés.

L'embryon possède donc des droits... à condition que celle qui le porte le laisse advenir. Il n'est pas question de polémiquer ici sur le droit d'avorter, mais seulement de faire apparaître l'ambiguïté du statut de l'enfant à naître : il est protégé de tous... à l'exception de sa mère, laquelle est, en fin de compte, seule juge de sa propre situation. Ce droit de vie et de mort sur « le fruit de ses entrailles » s'exercera d'ailleurs au-delà de douze semaines lorsque la poursuite de la grossesse « met en péril grave la santé de la femme ou lorsqu'il est certain que l'enfant à naître sera atteint d'une affection d'une particulière gravité et reconnue comme incurable au moment du diagnostic ». Si, durant le premier trimestre de la gestation, des raisons de convenance personnelle peuvent suffire à justifier une IVG, on voit que, plus tard, des intérêts majeurs doivent être invoqués pour y procéder : le droit à la vie de la mère ou la qualité de la vie de l'enfant à naître. Il existe donc des seuils de protection selon l'avancement de la grossesse, amenant à conclure que le droit de naître n'est certes pas absolu. D'abord subordonné à la volonté de la mère, et d'elle seule, il est ensuite concurrencé par le souci de protéger

la mère dans son intégrité physique ou d'éviter de mettre au monde des enfants gravement déficients, ceci ne laissant pas de poser d'autres questions sur ce qui définit notre humanité.

Ayant posé en principe qu'une telle frontière existe, comment donc le droit va-t-il départager l'humain du monstrueux ?

TABLE DES MATIÈRES

1.	Pour le droit, qui suis-je ?	5
2.	Exister sous conditions	9
3.	Le droit de naître	13
4.	Le droit... de ne pas naître	17
5.	Être en trop !	21
6.	Question de survie	25
7.	Plus morts que vifs ?	29
8.	Les cadavres ont leur dignité !	33
9.	Le droit de se survivre ?	37
10.	La liberté de se tuer	41
11.	Le droit... d'être tué	45
12.	Plutôt digne ou plutôt libre ?	49
13.	Le droit de ne plus souffrir	53
14.	Longue vie aux absents !	57
15.	Ceci est mon corps	61
16.	Sommes-nous des animaux de labo ?	65
17.	À votre bon cœur !	69
18.	Ceci est mon sang	73
19.	Combien ?	77
20.	Montrez ce sein...	81
21.	Le droit de jouir	85

22. La liberté de me nuire	89
23. Les droits de la défonce	93
24. Soustraire aux addictions	97
25. Droit de cuite	101
26. Santé !	105
27. Le droit de dépérir	109
28. Le devoir de vivre	113
29. Droit de ne pas savoir et devoir de mentir	117
30. Le droit d'être beau	121
31. Le droit d'être un autre	125
32. Mourir à son heure	129
33. L'ordre des familles	133
34. À qui suis-je ?	137
35. Gai, gai, démarions-nous !	141
36. Le divorce du lendemain	145
37. Le droit de procréer	149
38. Faire un bébé tout seul	153
39. Gay, Gay, marions-nous !	157
40. Le possible et le permis	161
41. Tous libres et tous égaux !	165
42. Quand l'enfant est indésirable	169
43. Il est né, l'enfant-objet	173
44. Contraindre au bonheur ?	177
45. Liberté, égalité, solitude	181