

**Le droit peut-il reconnaître l'existence d'un enfant non viable sans lui octroyer des droits ?**

**Aux frontières de la personnalité juridique : le statut juridique des enfants déclarés sans vie**

### **Un peu d'histoire ...**

L'Eglise a longtemps considéré que les enfants qui n'avaient pas reçu le baptême ne pouvaient ni accéder au Paradis ni même être enterrés dans un cimetière, qui est une terre consacrée.

La femme qui assistait à l'accouchement pouvait, si la vie de l'enfant était menacée, procéder à un baptême de précaution, par nécessité : elle ondoyait l'enfant avec de l'eau bénite si possible, de manière à faire comme si... et à sauver l'enfant des limbes, lieu situé à la marge de l'enfer et le paradis, pour les enfants morts sans baptême. Pour la famille croyante du Moyen-Age, le baptême fait de ce petit être un "ange" qui va intercéder au royaume des cieux en faveur de la famille. On procédait parfois à une césarienne sur les femmes mortes en couche, pour extraire l'enfant le temps d'un baptême. On voit pas là que ce baptême de précaution est destiné à faire exister l'enfant comme individu : on parle d'*individuation*.

### **Marguerite Duras, dans *L'horreur d'un pareil amour* évoque la perte de son enfant mort né en 1942 :**

L'enfant était sorti. Nous n'étions plus ensemble. Il était mort d'une mort séparée. Il y avait une heure, un jour, huit jours ; mort à part, mort à une vie que nous avons vécue neuf mois ensemble et qu'il venait de quitter séparément. (...) Les gens disaient : "Ce n'était pas si terrible à la naissance, il vaut mieux ça." Etait-ce terrible ? Je le crois. Précisément ça : cette coïncidence entre sa venue et sa mort. Rien. Il ne me restait rien. Ce vide était terrible. Je n'avais pas eu d'enfant, même pendant une heure. Obligée de tout imaginer. Immobile, j'imaginai."

Texte publié dans la Revue *Outside, Papiers d'un jour*, en 1984.

A l'évidence, accoucher d'un enfant sans vie, ou perdre un enfant à la naissance, est une douleur immense. Et l'a toujours été. Les parents qui l'éprouvent ont le sentiment qu'il s'agit d'un tabou social. Mais la demande des parents pour faire "exister" cet enfant est de plus en plus forte : il s'agit pour eux d'être accompagnés dans le processus de deuil, un deuil difficile à faire en l'absence de reconnaissance par la société de l'enfant décédé. Cette évolution pose un problème au législateur.

**Comment donner une existence juridique à ces enfants, sans en faire des "personnes", sans leur octroyer des droits ? Comment faire évoluer le droit pour répondre aux demandes des parents, sans mettre à mal la notion de personnalité juridique ?**

### **Etape 1. L'être en devenir, l'enfant à naître, est-il une personne ?**

#### **A savoir ...**

La **personnalité juridique** ne commence qu'à la naissance. Par l'acte de naissance, l'enfant acquiert un état civil, une filiation, un patrimoine. Il devient **un sujet de droit**, à la condition d'**être né vivant et viable**. Avec la personnalité juridique, il acquiert des droits et obligations, indissociablement attachés à celle-ci. Les droits que l'on acquiert avec la personnalité juridique, et que l'on perd quand elle s'éteint, à la mort, sont appelés des **droits subjectifs** (c'est-à-dire attachés au sujet de droit).

La naissance doit d'abord être déclarée : la déclaration est faite par une personne ayant assisté à l'accouchement (sage-femme, infirmière, etc). Ensuite, dans les 5 jours qui suivent la naissance, l'enfant est déclaré par le père (ou une autre personne) à l'état civil (à la mairie).

#### **Code civil, article 16**

La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.

**Qu'est-ce qu'un "enfant déclaré sans vie" ?**

## En France

Un enfant peut mourir avant l'accouchement (enfant mort né), ou pendant ou peu après l'accouchement. Dans ces deux cas, il meurt avant que sa naissance n'ait été déclarée.

Jusqu'en 2008, ne pouvaient être considérés comme "enfant mort né" ou "enfant déclaré sans vie" que les fœtus de plus de 500g et de plus de 22 semaines d'aménorrhée, selon des seuils posés par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS). Le fœtus de moins de 22 semaines d'aménorrhée (donc de 20 semaines) est une « pièce anatomique ». Ce qu'exprime l'adage de droit « *Infans pars viscerum matris* » qui signifie que l'enfant non encore né est simplement une partie du corps de la mère.

Dans tous les cas les parents peuvent, s'ils le souhaitent, procéder eux-mêmes à l'inhumation du corps.

### Et ailleurs ?

La définition de l'enfant sans vie relève de chaque droit interne. En effet, la plupart des Etats donnent leur propre définition de l'enfant mort né dans la loi. Cette définition varie d'un pays à l'autre, selon le critère de poids ou la durée de la gestation par exemple.

6 722 bébés sont nés sans vie en France en 2018

Source : chiffres Drees

### Question :

A quelles conditions et comment un enfant peut-il devenir un sujet de droit ? A quelles conditions n'est-il pas un sujet de droit ?

*Transition : Pour les parents, faire son deuil de cet enfant qui ne vivra pas est extrêmement difficile.*

De fait, les familles endeuillées demandent davantage...

## Etape 2 - La demande des familles

### D'un point de vue psychologique

Marie-Frédérique Bacqué est professeure de psychopathologie clinique à l'Université de Strasbourg. Extrait de son article intitulé "Des corps immémoriaux... Devenir du corps de l'enfant mort autour de la naissance. Deuils social et psychologique des parents".

Le soutien des parents en deuil d'un bébé ou d'un fœtus est relativement récent en France. Il date des années 1990 et reste relativement peu connu si on le compare à celui proposé par les associations anglaises qui militent dans le domaine depuis les années 80. En France, des femmes, psychanalystes, médecins et thérapeutes ont ouvert la voie à bien d'autres qui, dans la plupart des maternités françaises, entreprennent le dialogue avec les parents, proposent un accueil du bébé, accompagnent les familles dans un cheminement complexe, toujours ouvert pour limiter l'irréversible encore possible (ne pas voir l'enfant, ne pas procéder à ses funérailles, ne pas garder de témoignage de sa venue au monde). Des associations françaises, fortes maintenant d'une expérience de quinze à vingt ans proposent soutien et partage en lien avec les maternités ou à distance géographique et temporelle

**"Mort-né, mais né quand même » : sur Instagram, des photos de bébés morts pour briser le silence du deuil périnatal" (extrait d'un article de Jane Roussel, paru dans Le Monde, 7 janvier 2021)**

***La plateforme regorge de témoignages publiés par les parents qui ont perdu un enfant à la naissance. Une forme de deuil que la société a encore beaucoup de mal à reconnaître.***

De son côté, Marie-Eve a fait face à une équipe démunie : « *Les infirmières et la psychologue ont fondu en larmes.* » A cela s'ajoutent les phrases des proches, comme « *c'est pas grave, il faut passer à autre chose* », « *c'était pas un vrai bébé* » ou « *tu es jeune, tu en feras d'autres !* » Des maladresses violentes que Morgane collectionne aussi : « *Tu perds ton bébé, tu rentres chez toi le ventre vide, la chambre vide, la maison vide. Les gens te disent ça en pensant t'aider, et retournent travailler.* »

<https://twitter.com/bornintosilence>



Présentation de l'association par elle-même :  
*Petite Emilie* est une association indépendante de toute appartenance religieuse ou spirituelle fondée en juillet 2003 par une maman pour soutenir les personnes confrontés à un deuil périnatal.

**Cette demande est relayée par un député à l'Assemblée nationale, qui pose cette question à la ministre de la Justice de l'époque, Nicole Belloubet (Il s'agit de M. Thomas Mesnier, LREM, député de Charente)**

"Il n'est (...) pas possible en France d'attribuer un nom de famille à un humain mort avant la naissance. Dans beaucoup d'autres pays d'Europe, les enfants nés sans vie sont dotés d'éléments d'état civil, dans des conditions variables selon les États. En Allemagne, en Grande Bretagne, en Irlande, aux Pays-Bas et en Suisse, les parents qui le désirent peuvent octroyer un nom de famille à leur enfant né sans vie. Attribuer un nom de famille à un enfant sans vie lui confère une plus grande dignité et permet d'aider les familles à surmonter leur deuil, sans pour autant attribuer à l'enfant une personnalité juridique - ne portant ainsi pas atteinte à la protection de la décision de la femme qui souhaite mettre un terme à sa grossesse par exemple. La demande des familles endeuillées concernant l'élargissement des droits civils des enfants nés sans vie en leurs octroyant un nom de famille répond à un besoin légitime."

**La réponse de la Nicole Belloubet à la question écrite posée à la Garde des Sceaux est la suivante (réponse faite le 16 janvier 2018)**

"En application de l'article 79-1 du code civil, l'acte d'enfant sans vie est inscrit à sa date sur les registres de décès. Il énonce les jour, heure et lieu de l'accouchement, les prénoms et noms, dates et lieux de naissance, professions et domiciles des père et mère, et le cas échéant, ceux du déclarant. Un ou des prénoms peuvent être donnés à l'enfant sans vie, si les parents en expriment le désir. En outre, un livret de famille peut être délivré comportant la date et le lieu de l'accouchement ainsi que l'inscription des noms et prénoms des parents dans l'acte d'enfant sans vie, témoignant de la sorte, de manière symbolique, de son appartenance à la famille. En revanche, comme le précise la circulaire interministérielle no 2009-182 du 19 juin 2009 relative à l'enregistrement à l'état civil des enfants décédés avant la déclaration de naissance et de ceux pouvant donner lieu à un acte d'enfant sans vie, aucun nom de famille ne peut lui être conféré et aucun lien de filiation ne peut être établi à son égard. En effet, la filiation et le nom de famille constituent des attributs de la personnalité juridique. Celle-ci résulte du fait d'être né vivant et viable et ne peut en conséquence être conférée à l'enfant sans vie. Il n'est pas envisagé de modifier l'état du droit sur cette impossibilité d'attribution d'un nom de famille à un enfant sans vie qui procède d'un équilibre délicat et sensible entre, d'une part, la douleur des parents confrontés à la naissance d'un enfant sans vie et la reconnaissance symbolique du lien qui les unit à celui-ci et, d'autre part, nos principes de droit concernant la personnalité juridique."

Source : site de l'Assemblée nationale, <https://questions.assemblee-nationale.fr/q15/15-2823QE.htm>

**Question :**

Comment analysez-vous la réponse de la ministre ? Quels sont les éléments qui concernent l'état civil et qui peuvent figurer sur le certificat d'enfant sans vie ? Quels sont les éléments qui n'y figurent pas ? Comment analysez-vous l'expression "père et mère" dans l'article 79-1 ?

*Transition : Le législateur s'empare de la question...*

### Etape 3 : la loi du 6 décembre 2021

Une proposition de loi est déposée le 7 décembre 2020 au Sénat ; elle émane d'un groupe de sénateurs-trices conduit par la sénatrice Anne Catherine Loisier, sénatrice centriste.

#### Extrait de l'exposé des motifs de la proposition de loi :

Cette proposition de loi vise à donner un nom de famille aux enfants sans vie pour accompagner le deuil des parents, sans pour autant accorder de droits supplémentaires.

La possibilité de donner un nom à l'enfant existe déjà dans de multiples pays comme l'Allemagne, la Grande-Bretagne, l'Irlande, les Pays-Bas et la Suisse, même si elle ne s'applique, en fait, que pour les enfants déclarés viables ou nés vivants.

Le seul effet recherché par la présente proposition de loi est la modification de l'état civil. Il est donc proposé de reprendre la précision prévue dans ce cas et de dire que l'acte d'enfant sans vie produit uniquement modification de l'état civil de l'enfant.

Source : <http://www.senat.fr/leg/exposes-des-motifs/pp120-189-expose.html>

#### Modifications adoptées au terme de la discussion parlementaire :

Article 79-1 du code civil, version en vigueur jusqu'au 8 décembre 2021	Article 79-1 du code civil, version en vigueur depuis le 8 décembre 2021
<p>Lorsqu'un enfant est décédé avant que sa naissance ait été déclarée à l'état civil, l'officier de l'état civil établit un acte de naissance et un acte de décès sur production d'un certificat médical indiquant que l'enfant est né vivant et viable et précisant les jours et heures de sa naissance et de son décès.</p>	<p>Lorsqu'un enfant est décédé avant que sa naissance ait été déclarée à l'état civil, l'officier de l'état civil établit un acte de naissance et un acte de décès sur production d'un certificat médical indiquant que l'enfant est né vivant et viable et précisant les jours et heures de sa naissance et de son décès.</p>
<p>A défaut du certificat médical prévu à l'alinéa précédent, l'officier de l'état civil établit un acte d'enfant sans vie. Cet acte est inscrit à sa date sur les registres de décès et il énonce les jour, heure et lieu de l'accouchement, les prénoms et noms, dates et lieux de naissance, professions et domiciles des père et mère et, s'il y a lieu, ceux du déclarant. L'acte dressé ne préjuge pas de savoir si l'enfant a vécu ou non ; tout intéressé pourra saisir le tribunal judiciaire à l'effet de statuer sur la question.</p>	<p>A défaut du certificat médical prévu à l'alinéa précédent, l'officier de l'état civil établit un acte d'enfant sans vie. Cet acte est inscrit à sa date sur les registres de décès et il énonce les jour, heure et lieu de l'accouchement, les prénoms et noms, dates et lieux de naissance, professions et domiciles des père et mère et, s'il y a lieu, ceux du déclarant. Peuvent également y figurer, à la demande des père et mère, le ou les prénoms de l'enfant ainsi qu'un nom qui peut être soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. Cette inscription de prénoms et nom n'emporte aucun effet juridique. L'acte dressé ne préjuge pas de savoir si l'enfant a vécu ou non ; tout intéressé pourra saisir le tribunal judiciaire à l'effet de statuer sur la question.</p>

#### Elsa Supiot, Maître de conférences à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne.

"L'innovation de la loi de 2021 réside donc dans l'octroi d'un nom de famille. Cette individualisation complète de l'enfant né sans vie avait été jusque-là écartée pour éviter toute confusion entre cette individualisation et l'octroi de la personnalité juridique. Invoquant l'incompréhension des familles face à cette restriction, l'auteure de la proposition insiste sur l'importance de permettre l'individualisation complète de l'enfant pour les parents endeuillés pour justifier la modification du droit positif."

Source : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/vers-une-pleine-individualisation-de-l-enfant-ne-sans-vie#.Yi4TVDzjLRJ>

## Questions :

Quelles sont les modifications introduites par la loi du 6 décembre 2021 ?

Cette loi peut-elle, selon vous, permettre de donner une existence "sociale" à l'enfant mort né ?

### Etape 4 : La loi permet-elle de répondre aux attentes des parents et des familles ?

#### **Vers un « certificat d'enfant vivant » permettant à la femme enceinte de personnifier l'enfant avant sa naissance ?, article publié le 22/02/2022, écrit par Xavier Labbé, professeur des universités, avocat au barreau de Lille**

Tout en se défendant de remettre en cause ce principe, la loi de décembre semble tout bouleverser : les « parents » de l'enfant sans vie peuvent invoquer leur qualité de « père » et de « mère » pour donner désormais à l'enfant sans vie un nom. Sans être pour autant une personne et le législateur le rappelle) l'enfant peut donc être identifié par ses « parents » (qu'il aurait été plus juste de qualifier « d'auteurs ») et porter leur nom.

A force de se plier à la volonté individuelle, le droit des personnes totalement dérégulé, finit par ne plus avoir de sens. Le certificat d'enfant sans vie instaure une inégalité entre les enfants sans vie, puisqu'il n'est pas obligatoire. Et il obscurcit en les confondant les notions classiques de personne et de chose qui forment le fondement de la société : comment expliquer aux étudiants que le « père » d'un enfant sans vie n'est pas juridiquement son père (puisque l'enfant n'a pas de filiation) mais qu'il est son père tout de même puisque le législateur le dit ? Et comment parler de nom de famille, sinon qu'en expliquant que le nom a perdu toute signification et qu'il n'est plus qu'une appellation qui ne garantit même pas l'origine ?

Le véritable auteur d'un enfant sans vie pourra-t-il demander la modification du nom (et de la filiation ?) de l'enfant sans vie en invoquant qu'il est le véritable père alors « *qu'aucune action n'est reçue quant à la filiation d'un enfant qui n'est pas né viable* » ? (art 318 C. Civ) L'enfant mort-né qui ne porte que le nom de la mère pourra-t-il être reconnu par le père qui voudra naturellement lui donner son nom et obtenir aussi un congé parental ? (pour une réponse traditionnellement négative : art 461 de l'instruction générale de l'état civil) Mais pourquoi ne le pourrait-il pas eu égard au nouveau texte ? Comment résoudre la difficulté ? Il va falloir faire preuve de beaucoup d'inventivité pour imaginer « *devant le tribunal judiciaire* » une action qui soit recevable et permette de contourner l'article 318.

Mais des progrès possibles...

Mais le nouveau certificat d'enfant sans vie nous permet toutefois d'espérer un progrès : il est des femmes enceintes qui souhaitent personnifier l'enfant qu'elles portent. Pourquoi ne pas satisfaire leur désir ? Pourquoi une telle démarche ne serait-elle pas possible, une fois dépassé le délai de douze semaines permettant l'Ivg ? Sans remettre en cause la loi Veil, pourquoi ne pas permettre à la femme enceinte de solliciter de l'officier de l'état civil, un « certificat d'enfant vivant » qui aurait pour effet d'attribuer à l'enfant la qualité de sujet de droits avec toutes les conséquences que cette qualité implique (solliciter une pension alimentaire, avoir une part fiscale supplémentaire, être titulaire de l'autorité parentale... ) ?

Source : <https://www.actu-juridique.fr/civil/personnes-famille/vers-un-certificat-denfant-vivant-permettant-a-la-femme-enceinte-de-personnifier-lenfant-avant-sa-naissance/>

#### **"Vers une pleine individualisation de l'enfant né sans vie", par Elsa Supiot, Maître de conférences à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne.**

À la lecture du nouvel article 79-1, alinéa 2, du code civil, on ne peut néanmoins que s'interroger sur l'éventualité d'un déplacement de l'incompréhension des parents : en effet, les nom et prénoms comme la filiation sont des attributs de la personnalité. Dès lors, puisqu'il est possible de donner un prénom et un nom à l'enfant et que l'acte comprend l'indication de l'identité « des père et mère », pourquoi ne serait-il pas possible de reconnaître juridiquement la réalité du lien de filiation ? De proche en proche, la question de la personnalité juridique pourrait resurgir.

Source : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/vers-une-pleine-individualisation-de-l-enfant-ne-sans-vie#.Yi4eqDzjLRJ>

## Question :

Quels peuvent être les apports de la loi du 6 décembre 2021 ? Quelles en sont les limites ?

La loi est-elle parvenue à répondre aux attentes des familles selon vous ?

Pour aller plus loin...

La maxime *infans conceptus* est une fiction juridique. Elle permet, pour un enfant né vivant et viable, de faire remonter, par exception, au moment de la conception sa personnalité juridique, si c'est son intérêt.

On peut réfléchir aussi au statut des embryons (des biens d'une nature particulière).