

## Séance n°9

### Personne et personnalité

**Lecture de chevet** : R. Libchaber, « La souffrance et les droits », D. 2014 p. 380 et s.

#### *Le statut de la personne humaine avant la naissance*

- Document n°1 : Ass. plén. 29 juin 2001, n°99-85973, Bull. crim. n°165, avec les conclusions de l'Avocat général J. Sainte-Rose (non suivies) préalablement reproduites.
- Document n°2 : Civ. 1<sup>ère</sup> 22 juillet 1987, n°85-13907 et n°85-14507, Bull. civ. I n°258 (portée de l'adage *infans conceptus* et pouvoir de la volonté individuelle)

#### *Le statut de l'animal en discussion*

- Document n°3 : Déclaration de Toulon du 29 avril 2019 (reproduite)

**Conclusions de l'avocat général Jerry Sainte-Rose**

Introduction

L'enfant simplement conçu peut-il être victime d'un homicide involontaire ?

Telle est la question posée par le présent pourvoi et à laquelle un grand nombre de juridictions du fond ont répondu par l'affirmative de même que la majorité de la doctrine.

Sur le plan juridique qui seul nous intéresse ici, cette question est d'importance mais on ne saurait sous-estimer ses enjeux philosophiques, métaphysiques, religieux voire scientifiques.

Elle s'inscrit dans un contexte qui a singulièrement évolué au cours des dernières décennies. Dans une perspective classique, toujours présente, bien que la condition de l'embryon et du fœtus n'ait jamais été clairement définie par la loi, une évidence s'imposait tant au regard de la biologie que des traditions juridiques et morales les plus fermes : dès la conception un être humain existe. Même s'il n'a jamais eu d'incidence directe et nécessaire sur le droit pénal, l'adage *infans conceptus pro nato habetur*, hérité du droit romain, élevé au rang des principes généraux du droit(1), a toujours légitimé la protection de l'enfant conçu et a fait l'objet d'une large application dans notre droit. En effet, celui-ci a reconnu et protégé cet enfant bien avant qu'il ne fût visible par ses parents et par les médecins. Il ne s'est pas contenté d'y voir un être humain, il l'a tenu pour né. "L'adage contient, certes, une fiction de naissance mais ne comporte aucune fiction d'humanité".(2) Sans doute, selon une doctrine civiliste traditionnelle, la personnalité n'est-elle reconnue à l'enfant conçu que s'il naît vivant et viable. Sous cette réserve, il est considéré, dans notre droit positif, comme une personne et traité comme un enfant.

C'est ainsi que, dans l'hypothèse où un accident cause des blessures à une femme enceinte, la mort du fœtus ouvre au bénéfice de ses parents un droit à réparation. Le responsable doit donc indemniser deux préjudices causés à deux personnes distinctes.

La solution mérite d'être soulignée car elle marque nettement les limites de l'exigence d'une naissance viable, celle-ci étant propre au droit successoral qui, par commodité, préfère les héritiers des parents à ceux de l'enfant conçu qui n'est pas né viable (3).

Par ailleurs, l'enfant conçu s'est vu reconnaître la capacité d'acquérir et peut en particulier bénéficier de donations ou de legs (articles 725, 902 et 906 du Code civil). Ce qui tend à démontrer que c'est la conception qui fait l'existence et par conséquent la capacité.

Sur le plan de la filiation, il est incontestable que le législateur prend en compte la période de grossesse : la preuve en est fournie notamment par l'article 314 du Code civil.

A travers les lois sociales protectrices de la femme enceinte et de la famille, c'est l'enfant qui était visé, dans le souci, à une certaine époque, de favoriser la natalité.

Enfin, la répression de l'avortement paraissait garantir son existence et lui assurer un droit à la vie du moins vis-à-vis de sa mère.

Corroborant pour leur part la tradition juridique, les progrès constants de l'embryologie et des techniques néonatales ont mis en exergue l'importance de la vie fœtale. L'existence du futur enfant est scientifiquement appréhendée dès la conception de celui-ci qui, pour les praticiens, est désormais un patient. La recherche médicale a, quant à elle, permis de conclure à la continuité du développement humain, sans heurt ni césure, l'embryon étant "l'expression morphologique d'une seule et même vie qui commence dès la fécondation et se poursuit jusqu'à la mort"(4).

Le temps n'est plus où le fœtus était un être mystérieux dont on ignorait le sexe jusqu'à la naissance et que, par suite, Dieu seul pouvait nommer (Isaïe 49,1) (5). Grâce à l'imagerie médicale, ses parents sont en mesure de le contempler, ce qui n'est pas sans influence sur les mentalités et les comportements. L'enfant attendu est déjà, à leurs yeux, un membre de la famille. En témoigne leur propension croissante à organiser les obsèques de l'enfant

mort-né et à le déclarer à l'état civil dans les conditions définies par l'article 79-1 du Code civil et ses circulaires d'application.

Toutefois, des lois contemporaines qui ne prennent plus en compte son intérêt mais aussi le progrès scientifique ont conduit à jeter un regard tout à fait différent sur l'enfant à naître. Tirant les conséquences de l'évolution des esprits et des mœurs, le législateur a, en 1975 et 1979, largement dépénalisé l'avortement devenu interruption volontaire de grossesse, l'accent étant mis davantage sur le lien organique qui unit l'embryon ou le fœtus à sa mère - sa vie dépendant de la volonté de celle-ci - que sur son appartenance à la communauté humaine. De même, le développement de la fécondation médicalement assistée et les incertitudes qui pèsent sur le sort des embryons in vitro vont à l'encontre de la vieille maxime *infans conceptus*. Parallèlement, les stratégies des chercheurs qui ne veulent voir dans ces embryons qu'un matériau biologique destiné à favoriser le progrès de la médecine et de la pharmacie pourraient rapidement aboutir. Tout en affirmant la primauté de la vie, le législateur, confronté à des exigences contradictoires, s'est gardé de définir un statut de l'enfant à naître. Ces différents facteurs se conjuguent pour attirer de plus en plus celui-ci vers le monde des choses (6). Est-ce acceptable quand l'humain est en cause ? (7).

Face à ces nouvelles situations, la doctrine a cherché à renouveler la définition de la personnalité pour mieux tenir compte de la réalité de la vie humaine dès ses premiers signes. L'idée a été émise que, une fois passé le délai légal prévu pour l'interruption volontaire de grossesse, l'embryon devenu fœtus acquiert la personnalité juridique. Mais pour d'autres spécialistes du droit civil qui se refusent à rompre avec la tradition classique, l'embryon et le fœtus sont des personnes en devenir, conditionnelles, virtuelles, par destination ou encore potentielles d'après l'avis du Comité consultatif national d'éthique en date du 22 mai 1984 (8).

Cependant comme l'a écrit très justement M. le professeur MALAURIE, "la question n'est pas de savoir si l'embryon est ou non une personne mais s'il doit être traité comme une personne ou comme une chose" (9).

Cette observation revêt une importance particulière s'agissant du droit répressif qui seul nous intéresse ici.

En concertation avec M. le conseiller rapporteur et l'avocat de la demanderesse au pourvoi, nous avons consulté plusieurs personnalités qualifiées sur l'applicabilité à l'enfant simplement conçu de l'incrimination de l'homicide involontaire. Quatre d'entre elles, Mmes les Professeurs D. MAYER, M. DELMAS-MARTY, M. le Doyen J. CARBONNIER et M. le Doyen J. MICHAUD nous ont donné une réponse. Nous leur adressons nos remerciements ainsi qu'à l'Académie nationale de médecine qui nous a apporté des éléments d'information sur la notion de viabilité.

Rappelons que l'homicide involontaire est défini par l'article 221-6 du nouveau Code pénal comme "le fait de causer par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements, la mort d'autrui".

Les peines encourues sont de trois ans d'emprisonnement et de 300.000 F d'amende ; elles sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 500.000 F d'amende "en cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement".

Il importe de situer la place de l'article 221-6 dans le Code pénal : ce texte figure dans la section II "Des atteintes involontaires à la vie", du Titre II "Des atteintes à la personne humaine", du livre II "Des crimes et délits contre les personnes"

\* \* \*

## **I - Les faits et la procédure**

Les faits sont à la fois simples et dramatiques.

Dans la soirée du 29 juillet 1995, M. Z... dont le sang contenait 1,02 gramme d'alcool par litre, circulait à vive allure au volant de sa voiture sur un chemin départemental mosellan. Il s'est déporté sur la partie gauche de la chaussée et est entré en collision avec le véhicule piloté par Mme X... qui circulait en sens inverse. La conductrice et son passager, M. Y..., ont été blessés. Au moment des faits, Mme X... était enceinte de six mois. Sous l'effet du choc, son abdomen a été fortement comprimé par la ceinture de sécurité. Quoique l'examen gynécologique et l'échographie réalisés à son arrivée au centre hospitalier de Metz n'aient permis de déceler ni hématome placentaire ni anomalie fœtale, elle a été mise sous surveillance dans le service de gynécologie. Un scanner ayant révélé "de sévères lésions hémorragiques intracrânielles fœtales", l'accouchement prématuré a dû être déclenché

le 2 août 1995, soit un peu moins de cinq jours après l'accident. La patiente a expulsé par voies basses un enfant mort-né de sexe féminin, de 37 centimètres et 1100 grammes.

Il ressort de l'autopsie que "l'enfant A... (...) est née prématurément à 6 mois de grossesse, viable, et n'a pas vécu du fait de lésions cérébrales importantes en relation directe avec l'accident dont sa mère a été victime". Les lésions constatées ont été attribuées "soit à l'anoxie consécutive à un hématome rétro-placentaire provoqué par le traumatisme de l'accident, soit plutôt ici à un choc direct sur la tête de l'enfant dont l'infiltration du cuir chevelu peut être le témoin".

Une information a été ouverte le 4 août 1995 contre M. Z... des chefs d'homicide involontaire et de blessures involontaires ayant entraîné plus de trois mois d'interruption temporaire de travail, par conducteur en état d'ivresse.

Un expert a été désigné afin, d'une part, de procéder à l'examen médical de Mme X... et de son passager, de décrire leurs blessures et d'indiquer la durée de l'interruption temporaire de travail et, d'autre part, de "dire si l'étude des dossiers médicaux confirmait les conclusions de l'autopsie à savoir que l'enfant était viable et que l'origine de son décès était liée à l'accident".

Le rapport d'expertise médicale a confirmé l'autopsie sur ces deux derniers points et fixé à moins de trois mois l'interruption temporaire de travail des blessés.

Au terme de l'information et après requalification, M. Z... a été renvoyé devant le tribunal correctionnel de Metz sous la prévention d'homicide involontaire et de blessures involontaires ayant entraîné une incapacité de moins de trois mois, aggravés par un état alcoolique.

Par un jugement en date du 17 juin 1997, le tribunal a retenu à la charge de M. Z... l'ensemble des faits visés à la prévention. Il l'a condamné à une peine d'emprisonnement de deux ans dont un avec sursis et, après avoir constaté l'annulation de plein droit de son permis de conduire, a fixé à trois ans le délai pendant lequel le prévenu ne pourrait solliciter un nouveau permis. Le tribunal a également prononcé à son encontre l'interdiction d'exercer les droits civils, civiques et de famille pendant cinq ans. Il a, enfin, reçu Mme X... et M. Y... en leurs constitutions de parties civiles.

Sur appel de toutes les parties et du ministère public, la cour d'appel de Metz a réformé partiellement le jugement. Elle a relaxé, en effet, M. Z... du chef d'homicide involontaire mais l'a déclaré coupable de blessures involontaires aggravées. Elle a réduit à huit mois avec sursis la peine d'emprisonnement et à quinze mois le délai à l'expiration duquel le permis pourra être à nouveau sollicité. S'agissant des actions civiles, la cour a confirmé le jugement.

L'arrêt de la cour d'appel de Metz a été frappé d'un pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel le 7 septembre 1998. Les parties civiles se sont également pourvues le 8 septembre suivant.

## **II - Les moyens de cassation**

La SCP Guiguet, Bachellier, Potier de la Varde s'est constituée pour M. Y... et pour Mme X... mais le mémoire ampliatif déposé ne concerne que cette dernière. Il propose un moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 111-3, 111-4 et 221-6 du Code pénal, 593 du Code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale.

Le moyen critique les motifs pour lesquels la cour d'appel de Metz a renvoyé M. Z... des fins de la poursuite du chef d'homicide involontaire.

Au soutien de sa décision, la cour énonce pour l'essentiel :

- que, suivant le rapport du médecin légiste, "l'enfant a subi d'importantes lésions cérébrales incompatibles avec la vie chez un enfant prématuré ; qu'il y a une relation causale entre l'accident dont a été victime la mère et la mort de l'enfant dans les jours suivants, que l'enfant est né prématurément viable mais n'a pas respiré du fait de l'absence d'air dans les poumons et l'estomac ; qu'il n'a pas vécu du fait de lésions cérébrales" ;

- que sa mort est la conséquence de l'accident ; que cependant l'enfant mort-né n'est pas protégé pénalement au titre des infractions concernant les personnes ;

- qu'en effet pour qu'il y ait "personne", il faut qu'il y ait un être vivant, c'est-à-dire venu au monde et non encore décédé ;
- qu'il ne peut y avoir homicide qu'à l'égard d'un enfant dont le coeur battait à la naissance et qui a respiré ;
- que la loi pénale est d'interprétation stricte ;
- que le fait poursuivi du chef d'homicide involontaire ne constitue en fait aucune infraction pénale.

A l'encontre de cette motivation, le pourvoi fait valoir que "le fait de provoquer involontairement la mort d'un enfant à naître constitue le délit d'homicide involontaire dès lors que celui-ci était viable au moment des faits quand bien même il n'aurait pas respiré lorsqu'il a été séparé de sa mère".

Le mémoire du procureur général près la cour d'appel de Metz propose également un moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 221-6 du Code pénal. Le moyen fait reproche à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé le jugement déféré et renvoyé le prévenu des fins de la poursuite du chef d'homicide involontaire au motif "qu'il ne peut y avoir d'homicide qu'à l'égard d'un enfant dont le coeur battait à la naissance et qui a respiré", alors que l'article 221-6 du Code pénal n'exclut pas de son champ d'application l'enfant à naître et viable.

La cour d'appel aurait ajouté à la loi une condition qu'elle ne prévoit pas en limitant la portée de l'article 221-6 à l'enfant dont le coeur battait à la naissance et qui a respiré.

La procédure paraît régulière.

\* \* \*

Pour répondre aux moyens, il convient d'abord de vérifier l'autonomie de la qualification d'homicide involontaire, notamment au regard de certaines normes du droit civil afin de déterminer si elle protège la vie humaine avant comme après la naissance (III).

Dans l'affirmative, on recherchera si les composantes du délit d'homicide involontaire sont réunies en l'espèce : conditions préalables, d'une part, éléments constitutifs, d'autre part (IV).

### **III - Autonomie de la qualification d'homicide involontaire**

Elle se caractérise, selon nous, tant par rapport à certaines normes civilistes (A) que par rapport à d'autres infractions pénalement punissables (B).

#### **A) Autonomie par rapport à certaines normes civilistes**

Il n'y a pas identité nécessaire entre la victime d'un homicide involontaire et la personne au sens du droit civil parce que la vocation des deux disciplines est tout à fait différente.

Pour le droit civil, la notion de personne, sujet de droit, renvoie à la personnalité dont on sait que, selon la doctrine dominante, elle s'acquiert à la naissance.

La "personne humaine" ou "l'autrui" que vise le Code pénal ne se confond pas avec la notion de sujet de droit, la protection pénale étant en principe accordée à tout être humain quel que soit son statut juridique. Un condamné déchu de ses droits civiques bénéficiera de cette protection qui concernant avant tout l'être physique ne saurait dépendre de telle ou telle condition de droit (10).

Toutefois, compte tenu de la similitude des termes employés en droit civil et en droit pénal, la tentation est forte d'aligner sur la personne au sens où l'entendent les civilistes la personne objet du délit d'homicide involontaire.

Il convient donc de procéder à l'examen de la jurisprudence (a) puis de l'analyse doctrinale en la matière (b).

a) Rares sont les décisions qui ont fait prévaloir la conception civiliste de la personne. C'est ainsi que par un arrêt du 10 juin 1959, la cour d'appel de Paris a condamné un automobiliste qui avait renversé une femme enceinte pour homicide de l'enfant en relevant que celui-ci était décédé quelques heures après son expulsion (11). Dans la même ligne, un arrêt de la chambre criminelle du 14 juin 1957 a rejeté le pourvoi d'un médecin qui ayant lors d'un

accouchement causé, par maladresse, la mort de l'enfant, contestait sa condamnation pour homicide involontaire en soutenant que la victime n'avait pas vécu d'une vie extra-utérine (12). Pour écarter ce moyen de défense, la chambre criminelle avait relevé que les rapports médicaux établissaient que l'enfant dont le coeur battait à sa naissance avait respiré. S'appuyant manifestement sur ce précédent, la cour d'appel de Metz retient a contrario "qu'il ne peut y avoir d'homicide qu'à l'égard d'un enfant dont le coeur battait à la naissance et qui a respiré". L'arrêt attaqué s'inscrit donc dans un courant jurisprudentiel qui subordonne la qualification d'homicide involontaire à la naissance de l'enfant en vie, peu important que l'atteinte ait été portée avant qu'il ne soit séparé de sa mère.

Mais un autre courant jurisprudentiel dont les illustrations sont beaucoup plus nombreuses n'exige nullement que l'enfant ait vécu d'une vie extra-utérine pour que soit réprimée l'atteinte à sa vie qu'elle soit du reste volontaire (13) ou non.

S'agissant de l'homicide involontaire, ce courant dont les origines remontent à la fin du 19ème siècle n'a cessé de s'amplifier au cours des dernières décennies.

Par un arrêt du 2 décembre 1882, la cour d'appel de Douai, jugeant une femme coutumière de l'exercice illégal de l'art de l'accouchement a condamné celle-ci pour ce délit mais aussi du chef d'homicide involontaire après avoir constaté que, par son impéritie, elle avait causé la mort d'un enfant peu avant son expulsion, l'arrêt relevant que "pour n'avoir pas respiré, l'enfant n'en a pas moins vécu de la vie intra-utérine" (14).

Plus récemment, la cour d'appel d'Amiens a, le 28 avril 1964, retenu la culpabilité d'une sage-femme, prévenue d'homicide involontaire, en énonçant "qu'il suffit pour caractériser le délit ... que l'atteinte à la personne ait porté sur un être humain, même non séparé de sa mère dès l'instant que (...) sa mort est seulement imputable à un tiers" (15).

Pareillement, la cour d'appel de Douai a, le 2 juin 1987, condamné l'auteur fautif d'une collision entre deux véhicules automobiles pour homicide involontaire d'un fœtus mort-né (16). Il ressort de l'arrêt que "l'enfant était à terme pesant 3 kg 900 et qu'il (devait) être considéré comme ayant été vivant à un moment et viable en raison de sa maturité et de son poids".

Citons encore - parmi une dizaine d'autres décisions récentes - un arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 17 mai 1988, qui a qualifié d'homicide involontaire les imprudences commises par un médecin qui avaient été à l'origine du décès de jumeaux à naître alors que la mère était en phase de pré-accouchement (17).

Toujours en ce sens, la cour d'appel de Bordeaux a, le 20 mars 1996, condamné pour homicides involontaires un gynécologue ayant tardé à effectuer une césarienne et dont la négligence avait causé la mort de l'enfant et de la mère (18).

Le 28 juin 1996, la cour d'appel de Versailles a déclaré coupable du même délit une infirmière chargée de la surveillance d'une parturiente et dont les fautes de négligence avait entraîné la mort de l'enfant (19).

L'attention de la doctrine a été appelée par un arrêt de la cour d'appel de Reims du 3 février 2000 qui dans des circonstances analogues à celles ayant donné lieu à la décision attaquée - un accident de la circulation avait provoqué l'accouchement prématuré d'un enfant mort-né - a statué de façon diamétralement opposée. Après avoir constaté que la faute du prévenu était la cause de la mort de l'enfant dont la conception remontait à huit mois et qui avait "franchi le seuil de viabilité", la juridiction rémoise en a déduit que bien que non séparé de sa mère lors de son décès, il "était une personne humaine et en tant que telle bénéficiait de la protection pénale"(20).

Un précédent arrêt de la cour d'appel de Montpellier du 11 janvier 2000 avait déclaré un automobiliste coupable d'homicide involontaire tant d'un enfant mort-né que de sa mère décédée quelques jours après l'accident (21).

Le 20 janvier 2000, la cour d'appel de Versailles a condamné pour homicide involontaire une sage-femme qui avait commis une faute professionnelle dont la conséquence a été la mort d'un enfant au cours d'un accouchement.

Ces trois décisions - seule celle de la cour d'appel de Versailles a été frappée de pourvoi - sont en contradiction flagrante avec l'arrêt très discuté rendu le 30 juin 1999 par la chambre criminelle dans l'affaire B... . On se souvient qu'à la suite d'une méprise, une femme venue dans un service de gynécologie pour le suivi d'une grossesse, a subi une intervention visant à l'extraction d'un stérilet, ce qui causa la mort du fœtus âgé de vingt à vingt-quatre

semaines. Infirmant la décision du tribunal qui avait relaxé le praticien, prévenu d'homicide involontaire au motif que le fœtus n'était pas viable, la cour d'appel de Lyon, soucieuse de protéger la vie de l'être humain sans condition de viabilité a, le 13 mars 1997, jugé au contraire que l'infraction était caractérisée (22).

Son arrêt a été cassé sans renvoi, le 30 juin 1999 par la chambre criminelle qui s'est retranchée derrière le principe de l'interprétation restrictive de la loi pénale (article 111-4 du Code pénal) pour en déduire que les faits reprochés "n'entraient pas dans les prévisions des articles 319 ancien et 221-6 du Code pénal" (23).

Cette motivation laconique qui confine à l'ésotérisme a jeté le trouble dans les esprits. Deux interprétations étaient, en effet, possibles : ou bien la protection pénale ne s'applique qu'après la naissance ou bien cette qualification peut s'appliquer au fœtus mais seulement à la condition que sa viabilité soit prouvée. Or, cette condition n'était pas remplie en l'espèce.

Se refusant à voir dans l'arrêt de cassation un revirement complet par rapport à toutes les décisions pénales ayant retenu des infractions commises à l'égard du fœtus proche de l'accouchement ou même dans le cadre de celui-ci, une doctrine autorisée - en particulier MM. les professeurs MAYAUD et VIGNEAU - (24) considère que c'est l'absence de viabilité qui, au cas d'espèce, a déterminé la position prise par la chambre criminelle. Cette approche est, croyons-nous, parfaitement justifiée car si la faute médicale n'avait pas été caractérisée ou si elle n'avait pas été en relation de cause à effet avec la mort du fœtus, on peut raisonnablement supposer que la chambre criminelle aurait relevé l'argument alors que la preuve de la viabilité est une question de fait, souverainement appréciée par les juges du fond. Il demeure que la solution eût gagné à être davantage motivée, ce qui aurait permis de savoir quels éléments de l'infraction avaient fait l'objet d'une interprétation extensive (25). Des réserves ont été cependant formulées quant au rôle décisif assigné à la notion de viabilité (26).

b) Sur le plan doctrinal, force est de constater que "près de deux mille ans après les travaux entre autres, d'Aristote, le débat reste effectivement encore focalisé autour des mêmes arguments. S'il vit au sens biologique, l'être simplement conçu n'existera juridiquement que lorsqu'il sera vu par ses pairs. Nous sommes ici dans une logique de reconnaissance de l'autre"(27)

Quelques auteurs établissent une stricte relation entre la personnalité juridique et la personne humaine pénalement protégée. Pour que le délit d'homicide involontaire soit constitué, il ne suffit pas que la victime soit un être vivant, elle doit être aussi dotée de la personnalité juridique. Or le fœtus n'a pas une telle qualité puisqu'il n'est pas né (28).

Sans entrer dans ce débat sur la notion de personne, l'avis donné par Mme le professeur DELMAS-MARTY aboutit au même résultat.

Pour cet auteur, l'examen du cadre juridique aussi bien national qu'européen ne permet pas d'apporter une réponse claire à la question de savoir si la qualification d'homicide involontaire peut s'appliquer à un fœtus, l'extension des poursuites risquant de mettre en jeu la responsabilité des parents et des médecins (29).

De son côté, le professeur D. MAYER ne dit pas autre chose en rappelant que le doute sur le contenu de l'incrimination doit profiter au citoyen.

D'autres juristes n'ont pas manqué de rappeler que le droit pénal a pour finalité la protection de valeurs fondamentales au premier rang desquelles se trouve la vie humaine. Ce courant de pensée nous paraît mieux rendre compte des réalités et des idées contemporaines (30).

"L'objet de la protection pénale doit être moins la personne appréhendée dans sa dimension juridique que saisie dans son humaine nature" observe M. VIGNEAU (31).

De même, le professeur SEUVIC pense que "la protection de la vie de l'être humain (...) n'a pas à être conditionnée par les préoccupations civilistes déterminant l'octroi de la personnalité juridique. Cette personnalité juridique comme le montre son octroi aux personnes morales et peut être aussi aux animaux est un mécanisme juridique qui règle le commerce juridique ; il ne faut pas en faire une condition de la protection pénale de l'humain"(32).

"La personnalité juridique, c'est le masque dont il faut être revêtu pour pouvoir invoquer les droits subjectifs sur la scène du droit"(33). Le droit répressif ne peut s'intéresser qu'à l'être qui est derrière le masque.

C'est donc à juste titre qu'a été dénoncée l'erreur qui consiste à inverser l'ordre des facteurs en faisant dépendre le respect de la vie du statut juridique de la personne qui est indifférent au droit pénal (34).

Au demeurant, ni l'article 319 de l'ancien Code pénal qui visait l'homicide ni l'actuel article 221-6 n'exigent expressément la mort d'une personne juridique.

Dans la note qu'il nous a communiquée, M. le Doyen CARBONNIER estime que "la solution peut être et doit être trouvée dans la loi pénale elle-même, l'article 221-6 et sa rubrique, avec une clef, la notion de vie. La vie est", souligne-t-il, "dans l'article 221-6, à travers son antithèse la mort, plus expressive que n'en serait l'affirmation positive. Mais elle est aussi positivement dans la rubrique des atteintes à la vie qui est spéciale à son article pratiquement unique, elle lui donne un sens, elle fait corps avec lui".

On a aussi fait observer que le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale n'est pas toujours appliqué avec rigueur par la chambre criminelle, que l'on se trouve à la fin ou au début de la vie. Elle a, en effet, jugé que "le fait de prendre des photographies d'une dépouille mortelle porte incontestablement atteinte à la vie privée d'autrui, le respect étant dû à la personne humaine qu'elle soit morte ou vivante" (35). Un arrêt plus ancien du 16 janvier 1986 (36) a rejeté le pourvoi formé par un condamné pour tentative d'homicide volontaire sur une personne décédée. "Comment peut-on comprendre", a écrit Mme le professeur M.L. RASSAT, "qu'un enfant qui n'est pas né ne soit pas une personne mais qu'un homme déjà mort en soit encore une" (37).

Un arrêt de la même chambre du 4 février 1998 a admis qu'une mère, victime d'un viol incestueux était recevable à demander réparation au nom de l'enfant issu de cette relation devant la cour d'assises jugeant l'auteur de ce crime. La qualité de victime est reconnue de la sorte à quelqu'un qui n'était même pas conçu au moment des faits (38).

Par ailleurs, dans son arrêt précité du 13 mars 1997, la cour d'appel de Lyon s'était fondée, apparemment sans succès sur certains textes de droit interne et de droit international. Il s'agit d'abord de l'article 1er de la loi du 17 janvier 1975 relative à l'interruption de grossesse qui décide que "la loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie". Cette disposition qui figurait dans un texte ayant dépénalisé l'avortement a été reprise par la loi du 29 juillet 1994 sur le respect du corps humain qui a inséré un article 16 dans le Code civil aux termes duquel : "la loi assure la primauté de la personne (...) et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie" (39).

Ainsi, la loi distingue-t-elle la personne de l'être humain. Pour garantir la protection de ce dernier dès le commencement de sa vie, la loi n'a pas besoin de s'appuyer sur une quelconque construction de la personnalité, il lui suffit de disposer en s'appuyant sur le donné réel : à savoir qu'un être humain existe dès qu'il commence de vivre. A ce seul titre, le respect qui lui est dû est garanti par la loi. On a pu dire qu'il s'agit là d'un "engagement formel de la société, une proclamation de valeur : dès la conception, l'être humain doit être respecté". (40)

Le législateur a encore marqué sa préférence pour la vie en reproduisant le contenu de l'article 16 du Code civil en tête des dispositions sur l'interruption de grossesse lors de la refonte du Code de la santé publique en juin 2000 (article L. 2211-1).

Or, le principe formulé par ledit article est d'ordre public (article 16-9) et participe de ceux qui tendent à assurer le respect de la règle constitutionnelle de sauvegarde de la dignité de la personne humaine (41). S'agissant d'un principe directeur qui transcende les cloisonnements des disciplines juridiques, on ne voit pas pourquoi le juge pénal ne pourrait le prendre en considération pour déterminer le domaine d'application des textes incriminant l'homicide, l'interprétation stricte de la loi pénale n'excluant nullement la recherche de l'intention du législateur selon la méthode téléologique (42). Sauf à perdre le sens des mots, l'embryon ou le fœtus sont des êtres humains : ils existent et leur nature humaine est incontestable. Le Conseil constitutionnel les a d'ailleurs traités comme tels (43). Et il est généralement admis que le commencement de la vie renvoie à la fécondation : "il ne s'agit certainement pas de la naissance, ce qui n'aurait aucun sens dans une disposition conçue comme un principe général affiché en tête d'une loi destinée à permettre de manière dérogatoire l'avortement ; ce n'est pas non plus la viabilité puisque l'article (16) mentionne seulement la vie que le droit français a l'habitude de distinguer de la viabilité. En définitive, la formulation adoptée en 1975 et reprise en 1994 a pour elle la réalité : elle traduit l'unité du développement vital, de la conception à la mort, dès lors que l'on souhaite protéger la spécificité de la nature humaine. Sous cet angle, il est en effet extrêmement artificiel de découper la vie humaine en tranches, eussent-elles un vague support biologique, étant donné qu'aucune n'a de supériorité fondamentale et que toutes concourent à l'apparition de l'individu" (44).

Diverses conventions internationales qui procèdent de la même philosophie affirment, sous des expressions variées, l'existence d'un droit de toute personne à la vie et imposent sa protection par la loi (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, article 2 ; Pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques, article 6-1 ; Convention de New York relative aux droits de l'enfant, article 6). Si elles ne visent pas spécialement l'enfant à naître, on ne saurait cependant l'exclure totalement de la protection qu'elles prévoient.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques interdit dans son article 6, 5ème alinéa, toute exécution de femme enceinte. Dans le préambule de la Convention sur les droits de l'enfant figure la clause suivante : "L'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée avant comme après sa naissance".

Il importe, en tout cas, de souligner que ces conventions, exprimant formellement dans leurs préambules l'attachement des États signataires aux principes énoncés dans la charte des Nations Unies et dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, relient les droits égaux et inaliénables qu'elles proclament, notamment le droit à la vie, à "la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine" ; la reconnaissance de cette dignité et de ce qu'elle implique étant érigée en fondement non seulement de la liberté et de la paix dans le monde mais aussi de la "justice". C'est à tous les membres de la famille humaine que s'adresse donc la protection des droits garantis par ces conventions ; la personnalité juridique n'y étant d'ailleurs traitée que comme une conséquence de l'humanité de l'être et non comme une condition des droits innés et inaliénables reconnus et proclamés (V. d'ailleurs l'article 16 du Pacte de New York : "Chacun (c'est-à-dire chaque membre de la famille humaine) a droit en tout lieu à la reconnaissance de sa personnalité juridique"). L'enfant à naître ne saurait, sans arbitraire, être exclu de la famille humaine (45). Par voie de conséquence, il ne saurait être totalement privé de la protection garantie par les conventions internationales relatives aux droits de l'homme. Le contraire reviendrait non seulement à méconnaître la réalité de l'existence humaine dès avant la naissance, mais au-delà l'esprit même de ces conventions. Au demeurant, si tel était le cas, on comprendrait mal la raison d'être de la déclaration interprétative formulée par la France lors de la signature de la Convention internationale sur les droits de l'enfant précisant que son article 6 (Tout enfant a droit à la vie) ne saurait être interprété comme faisant obstacle à l'application des dispositions de la législation nationale sur l'interruption de grossesse. De même la chambre criminelle (46) et, avant elle le Conseil d'État (47), ont jugé cette législation compatible avec les dispositions des instruments internationaux qui garantissent le droit à la vie. Ce droit n'est certes pas absolu en ce qui concerne l'être humain en gestation (48) mais l'initiative gouvernementale comme la jurisprudence administrative et judiciaire impliquent a contrario qu'en dehors des cas où l'avortement est autorisé, à titre dérogatoire, le droit à la vie reprend son empire. "Respect est dû à tout être humain dès le commencement de sa vie, parce que la vie est par essence le support de son humanité, peu importe ce qui s'y greffe par la suite en termes de personne ou de personnalité"(49).

C'est à la notion de vie et aux textes susmentionnés que se réfère M. le Doyen J. MICHAUD pour mettre en relief l'idée de personnalité potentielle de l'enfant à naître, qui doit être protégé au nom de la personne humaine qu'il est appelé à devenir et au nom de la vie humaine qu'il représente.

N'est-ce pas au droit pénal qu'il revient de donner corps à ces principes en sanctionnant les atteintes à la vie ? Il a naturellement vocation à le faire et constitue sans conteste la garantie la plus efficace. De manière générale, le Conseil constitutionnel considère que l'existence de la sanction pénale est une garantie de nature à sauvegarder le respect des droits fondamentaux (50).

En définitive, la qualification d'homicide involontaire doit être détachée des considérations de droit civil où le fœtus est "sujet" puisqu'il s'agit de déterminer ses droits pour se concentrer exclusivement sur des considérations de nature pénale où le fœtus est "objet" en tant qu'être humain de la protection prescrite par les lois internes et les instruments internationaux. Cette qualification doit être aussi distinguée d'autres infractions pénalement punissables qui impliquent soit la survie (a) soit la disparition de l'enfant à naître (b).

## **B) Autonomie par rapport à d'autres infractions**

a) Dans une décision rendue le 2 avril 1992, la chambre criminelle a retenu la qualification de non assistance à personne en péril à l'encontre d'un médecin qui ne s'était pas déplacé au chevet d'une parturiente alors qu'une césarienne aurait pu être immédiatement pratiquée. L'enfant était né vivant mais atteint de troubles graves et irréversibles du système nerveux provoqués par des souffrances aiguës subies avant l'accouchement (51). Aurait-il été cohérent de ne pas appliquer le droit pénal si le même auteur avait causé la mort de l'enfant avant qu'il ne naisse ?

Un autre arrêt de la chambre criminelle du 9 janvier 1992, a approuvé la condamnation pour blessures d'un médecin qui avait tardé à se rendre au chevet d'une femme enceinte et dont la négligence avait provoqué des souffrances néo-natales à l'origine d'un grave handicap de l'enfant (52).

Le 25 septembre 1996, a été rejeté le pourvoi d'une sage-femme déclarée coupable de blessures involontaires pour avoir avisé tardivement le gynécologue accoucheur des anomalies enregistrées dans le rythme cardiaque d'un fœtus qui, après sa venue au monde, a présenté des troubles graves et irréversibles du système nerveux (53).

Ces décisions démontrent que la chambre criminelle prend en considération la vie intra-utérine. Si le fœtus peut être victime de blessures involontaires, pourquoi ne pourrait-il pas être a fortiori victime d'un homicide involontaire, infraction de même nature mais de gravité supérieure ? A s'en tenir strictement, comme l'a fait la cour d'appel de Metz à la définition civiliste de la personne qui postule la naissance en vie - condition qui n'est pas mentionnée dans le texte incriminateur - le délit d'homicide involontaire ne sera constitué que lorsque l'enfant décède des suites de ses blessures. L'infraction visée par l'article 221-6 du Code pénal devient de la sorte tributaire de celle de blessures involontaires.

En revanche, si l'enfant est tué sur le coup, aucune poursuite ne pourra être utilement engagée, l'auteur des faits étant ainsi assuré de l'impunité.

Tout dépendra alors des circonstances, en particulier de la résistance plus ou moins grande du fœtus ou de la gravité des lésions. Qui ne ressent l'absurdité d'une telle situation ? Comment expliquer aux parents que si l'enfant avait survécu ne serait-ce que quelques instants, il aurait été victime d'un homicide involontaire et que, tel n'étant pas le cas, sa mort compte pour rien et ne cause aucun trouble social ? D'ailleurs qu'ont-ils perdu ? Une non-personne, un non-être humain, une sous-catégorie d'être humain (54), une chose ou un produit innomé comme l'avait jugé la Cour de cassation en 1874 ? (55). La cour d'appel de Metz se garde bien de le dire. Il y a en tout cas paradoxe à soutenir qu'il ne peut y avoir d'homicide involontaire d'un enfant qui naît mort au prétexte que l'homicide n'atteint que les personnes vivantes alors que cet enfant serait né vivant s'il n'avait été tué avant de naître à cause de la faute non-intentionnelle commise par la personne poursuivie.

Ajoutons qu'en exigeant la naissance en vie on aboutirait à créer un régime différent pour des enfants qui sont au même stade de développement. Le prématuré de six mois placé en couveuse pourrait être victime d'un homicide involontaire s'il trouve la mort à la suite d'un acte médical fautif alors que cette infraction ne s'appliquerait pas à un fœtus in utero dont la conception remonte à une date identique.

b) Dans un autre ordre d'idées, d'aucuns ont soutenu au nom du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale que l'existence d'incriminations spéciales comme l'interruption illégale de grossesse prévue par les articles 223-10 et suivants du Code pénal feraient obstacle à tout autre qualification, notamment à celle d'homicide involontaire (56).

On a mis en avant le choix législatif d'une protection autonome du fœtus, l'avortement prévu par l'ancien article 317 du Code pénal - aujourd'hui disparu - n'ayant jamais fait partie des infractions d'atteinte à la vie. Mais s'il est exact que l'avortement, en tant qu'incrimination spéciale, a été rangé dans l'ancien Code pénal sous la rubrique des blessures et des coups non qualifiés meurtres, on ne saurait pour autant nier que cette incrimination avait pour objet direct la protection de la vie humaine ; en l'occurrence contre les atteintes volontaires à celle de l'enfant à naître. Le Code pénal de 1810 punissait l'acte abortif en tant que crime. Quant à la correctionnalisation de l'infraction en 1923, elle fut destinée à remédier à l'indulgence qui tendait à l'époque à s'installer dans les prétoires des Cours d'assises. En outre, historiquement, le caractère spécial de l'incrimination de l'avortement trouvait pour une part son explication dans le traitement pénal plus indulgent que la loi réservait, selon les époques, à la femme qui se procurait l'avortement à elle-même (57).

Il a encore été reproché à la cour d'appel de Lyon d'avoir méconnu l'ordonnancement des infractions touchant à la personne humaine, une comparaison étant faite entre les peines encourues pour dénoncer l'incohérence qu'il y aurait à sanctionner plus lourdement un homicide involontaire in utero (trois années d'emprisonnement) qu'une interruption volontaire de grossesse (deux années pour les cas visés par l'article 223-11 du Code pénal).

Toutefois un examen attentif de la section du Code pénal relative à l'interruption illégale de la grossesse révèle qu'elle ne vise nullement la vie de l'embryon ou du fœtus qui sont traités par prétérition.

Parmi les conditions de fond posées par le législateur pour autoriser l'interruption de grossesse et éviter les dangers de l'avortement clandestin sont sanctionnées par l'article 223-11 précité : l'interruption volontaire de grossesse au delà des dix premières semaines ; l'interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique pratiquée par une personne n'ayant pas la qualité de médecin ou en dehors d'un établissement agréé. De toute évidence, le souci principal du législateur a été d'assurer la protection de la santé de la femme à la différence de l'ancien délit d'avortement lequel était d'ailleurs plus sévèrement réprimé que l'homicide involontaire(58) . Le nouveau délit n'est qu'une infraction de mise en danger de la personne, ce qui prohibe toute lecture tendant à l'orienter vers la protection des intérêts du fœtus, l'intitulé du chapitre intégrant les textes incriminateurs ne laissant subsister aucun doute à cet égard. Ce qui légitime également que les peines prévues soient moins lourdes que pour l'homicide involontaire. Quant à l'article 223-10, il incrimine l'interruption de la grossesse sans le consentement de l'intéressée.

L'affaire jugée par la cour d'appel de Metz n'a rien à voir avec l'interruption volontaire de grossesse. Elle met en cause le principe même de la protection de la vie humaine. Et il n'y a pas de raison pour soustraire la vie de l'enfant à naître du domaine d'application des infractions du droit commun pénal.

En effet, ce n'est pas parce que la femme enceinte a été autorisée par la loi, sous certaines conditions, à disposer de la vie de son enfant que des tiers doivent pouvoir impunément en faire autant, que ce soit accidentellement ou non.

Derrière le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale se dissimule l'idée que le fœtus pouvant être supprimé ne saurait bénéficier de la considération due aux personnes. Mais dans la perspective tout à fait prévisible où certaines formes d'euthanasie vont sans doute être légalisées, faudra-il dire que le malade, l'anormal ou le vieillard dont on abrégé l'existence cesse d'être une personne et alors à quel moment ?

Sous réserves des observations qui précèdent, le délit d'homicide involontaire est-il constitué dans la présente affaire ?

#### **IV - Les composantes du délit**

Valeur fondamentale protégée pour ce qu'elle est, en particulier par le droit pénal qui sanctionne les atteintes par action ou omission dont elle peut faire l'objet, la vie humaine constitue un préalable obligé à l'homicide involontaire. Comme elle débute avec la conception, il semble difficile pour ne pas dire impossible de ne pas prendre en considération celle de l'enfant à naître. Toutefois, certaines décisions des juges du fond donnent à penser qu'en ce qui concerne celui-ci, la vie n'est pas le seul critère à retenir sur le fondement de l'article 319 ancien ou du nouvel article 221-6 du Code pénal. Une autre condition, implicite au regard de ces textes, la viabilité de l'enfant serait indissociable de la protection de sa vie. Autrement dit, la preuve de son aptitude à survivre par lui-même, indépendamment de sa mère, serait une donnée indispensable, participant de l'infraction d'homicide involontaire. Il convient donc d'apprécier cette condition de viabilité à laquelle chacun des pourvois se réfère (A) avant d'évoquer brièvement les éléments constitutifs proprement dits du délit considéré (B).

##### **A) La condition de viabilité**

En droit civil, la viabilité n'a de sens qu'une fois l'enfant né, puisqu'il s'agit d'une condition supplémentaire distincte de la naissance en vie. La viabilité, en droit pénal, n'a d'intérêt qu'avant la naissance : elle s'applique au fœtus qui, par hypothèse, a trouvé la mort mais qui aurait vécu s'il avait été séparé du sein maternel un instant de raison avant l'accident (a). Cette thèse ne fait pas l'unanimité de la doctrine ni même de la jurisprudence (b).

a) Faisant remarquer que ce que la loi punit est l'atteinte à autrui, certains auteurs se sont demandés si cette référence ne concernait pas exclusivement le fœtus qui peut vivre d'une vie autonome, une fois séparé de sa mère, donc le fœtus viable. Pour M. MAYAUD, la viabilité consiste dans "l'aptitude à survivre par lui-même hors du sein maternel s'il en était extrait. On rejoint ici l'humanité séparée de l'enfant par rapport à celle de sa mère, avec pour conséquence de pouvoir le considérer comme autrui au sens du droit pénal. Dès que le fœtus a la capacité de vivre par lui-même, qu'il peut avoir une capacité de survie par rapport à celle qui le porte, il n'est plus pars viscerum matris mais bien cet être humain que le droit pénal protège. A l'inverse, tant que cette réalité n'est pas établie, l'enfant participe de l'humanité de sa mère et la vie qu'il représente n'étant pas encore vie d'autrui, il ne saurait prétendre à une protection séparée. La viabilité est aussi révélatrice d'altérité (...) Autant la vie du fœtus ne saurait être exclue de l'incrimination, autant sa viabilité peut en être une composante logique pour renvoyer à ce qui en constitue le préalable et être le signe tangible de l'existence d'autrui"(59). La cour d'appel de Lyon, dans

son arrêt du 13 mars 1997, n'aurait donc pas justifié sa décision en déclarant l'infraction constituée sans s'assurer in concreto de la viabilité du fœtus qui était, avait-elle constaté, âgé de moins de six mois.

b) Le critère de la viabilité ex utero divise aussi bien les juristes pénalistes que la communauté des civilistes (60). On sait que cette notion qui n'a jamais été définie par la loi reposait autrefois sur des critères traditionnels : en premier lieu, une maturité suffisante c'est à dire un minimum de gestation évalué à 180 jours par l'article 311 du Code civil qui paraît aujourd'hui bien dépassé sur ce point, en second lieu une bonne conformation, ce qui signifie que l'enfant soit dépourvu d'anomalies incompatibles avec la vie. Ces éléments ont été abandonnés au profit de deux références alternatives : la durée de gestation (20 semaines de grossesse) et le poids (500 grammes) qui résultent de recommandations de l'Organisation mondiale de la santé. Une circulaire du ministère de la santé en date du 22 juillet 1993, relative à la déclaration des nouveaux nés décédés à l'état civil s'est conformée à ces recommandations qui ne tiennent pas compte d'éventuelles malformations même létales, donc incompatibles avec une survie prolongée.

Une telle définition n'est pas pleinement satisfaisante du point de vue physiologique et médical. En toute hypothèse, une fois séparé de sa mère, le nouveau-né est dans un état de vulnérabilité et de dépendance peut-être encore plus grand que lorsqu'il se trouvait dans le sein maternel. Il convient surtout de s'interroger sur les aptitudes réelles du fœtus à vivre sans assistance ou au contraire avec une assistance médicale dont dépend alors en définitive sa viabilité. On estime généralement en France, dans les services de réanimation néonatale qu'à partir de 32 semaines de grossesse une viabilité sans aide médicale est acquise. A partir de 24 semaines la réanimation est en général justifiée ; entre 22 et 24 semaines de grossesse elle se discute davantage en raison d'une mortalité plus élevée et des risques de séquelles graves ; enfin, en dessous de 22 semaines de grossesse la réanimation foetale n'est entreprise qu'exceptionnellement. Le seuil de 22 semaines de grossesse paraît difficilement franchissable car avant cette date l'air ne passe pas dans les poumons (61).

On voit donc apparaître dans cette définition de la viabilité foetale une subjectivité et une variabilité que ne comportait pas celle de l'Organisation mondiale de la santé mais qui tiennent davantage compte de la réalité clinique et physiologique. Il s'agit d'ailleurs de moyennes : certains fœtus dont le développement utérin s'est ralenti se trouveront, même au-delà des seuils susvisés dans un état de non-viabilité.

Le recours à la notion controversée de viabilité s'explique non pas tant, ainsi qu'on l'a écrit, comme une concession faite à la théorie civiliste de la personnalité dont on retiendrait ainsi l'un des éléments essentiels mais plutôt comme une prudence des pénalistes confrontés à une situation dont l'appréciation peut être délicate lorsque l'enfant n'avait pas encore une vie extériorisée au moment des faits ayant causé sa mort.

Dans les faits, la plupart des décisions ayant retenu la qualification d'homicide et de blessures involontaires - sauf celle rendue par la cour d'appel de Lyon - concernent des fœtus proches du terme. Il serait cependant abusif de soutenir que la jurisprudence ne souhaite cette application que dans ce cas. La jurisprudence ne fait pas de théorie, elle traite les affaires dont elle est saisie et si elle a ainsi jugé c'est parce qu'elle n'avait jamais eu l'occasion, avant la cour de Lyon, de statuer sur le cas d'enfants dont on ne savait pas s'ils étaient viables. La question reste donc jurisprudentiellement entière.

Au cas d'espèce, la viabilité de l'enfant n'est pas en discussion. Elle a été expressément relevée par l'arrêt qui s'est fondé sur un rapport d'expertise médicale.

Cette constatation est-elle vraiment déterminante ? Force est de constater, d'une part, que la loi tant civile que pénale ne distingue pas la vie extra-utérine de la vie intra-utérine désormais mieux connue, d'autre part et par voie de conséquence, que la naissance comme la viabilité qui ne sont mentionnées par aucun texte pénal ne constituent que des étapes dans un processus vital continu et en évolution constante.

Si, conformément à la volonté exprimée par le législateur la vie doit être respectée dès son commencement, il paraît "difficile d'accepter l'idée que le droit pénal puisse ne protéger que les êtres humains jugés aptes à vivre et non tous les êtres humains vivants" (62).

Les progrès de l'embryologie ont mis en évidence que l'enfant in utero a, en symbiose avec celle de sa mère, une vie biologique qui lui est propre.

Il n'est pas une pars viscerum matris comme le disaient les Romains. La preuve en est que, dès les premières semaines de grossesse, il peut être séparé de sa mère sans qu'il y ait mutilation de celle-ci. Pour la femme qui le

porte, il devient très vite un "autrui", terme utilisé à plusieurs reprises par le Code pénal, à propos d'incriminations qui sanctionnent des atteintes à la vie ou à l'intégrité corporelle.

"Autrui désigne - sans autre distinction ni précision - la vie humaine", ont très justement relevé MM. ROUJOU de BOUBEE et de LAMY (63) qui préconisent, eux aussi, l'abandon du critère de viabilité en raison de sa relativité et de son caractère extra-pénal. Certes, plus la femme sera proche du début de sa grossesse, plus il sera difficile d'établir la corrélation entre l'accident dont elle a été victime et la perte de son enfant, une fausse couche pouvant avoir des causes naturelles. Mais il s'agit là d'une simple difficulté de preuve sans aucune incidence sur le principe général posé par l'article 16 du Code civil dont l'introduction a suivi de peu l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal.

Ajoutons que ce Code met en exergue dans le Titre premier du Livre II la notion d'humanité : crimes contre l'humanité, atteintes à la personne humaine, formule redondante comme l'a bien dit un auteur (64) et qui ne peut que susciter l'interrogation. L'interprétation logique conduit à dire que c'est l'atteinte à l'humanité qui justifie la répression pénale. Auquel cas le foetus en tant qu'il représente une "parcelle d'humanité" (65) est nécessairement concerné.

Que l'on érige la viabilité en condition préalable de l'homicide involontaire ou qu'on la tienne pour indifférente à cette qualification, le résultat est ici identique dès lors qu'il a été constaté que l'enfant à naître était parfaitement viable. Ne restent plus à examiner que les éléments constitutifs du délit.

## **B) Les éléments constitutifs**

L'argumentation des pourvois et le rôle de la Cour de cassation rendent a priori inutile d'avoir à s'y intéresser. Néanmoins, il apparaît opportun d'en rappeler les traits essentiels.

a) L'élément matériel qui consiste dans la survenance de l'accident de la circulation et dans celle de la mort du foetus ne soulève aucune difficulté particulière.

b) En ce qui concerne la faute et le lien de causalité avec le dommage, on rappellera que l'homicide involontaire de l'article 221-6 du Code pénal est un délit non intentionnel. Cela signifie que l'auteur des faits n'avait pas l'intention d'obtenir le résultat dommageable, en l'occurrence, la mort de la victime, mais qu'il a commis une faute d'imprudence ayant causé ce dommage.

Depuis la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 relative au délit non intentionnel qui a modifié les articles 121-3 et 221-6 du Code pénal, une distinction s'impose s'agissant de la faute selon que l'auteur des faits a causé directement ou non le dommage. Cette loi est considérée comme plus douce que la loi antérieure. Elle s'applique immédiatement, conformément aux dispositions de l'article 112-1, aux infractions commises avant son entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée (66). Cependant, dans la présente affaire les faits établis répondent aux exigences de la loi nouvelle et ne nécessitent donc pas un réexamen.

En effet, s'agissant du lien de causalité entre la faute et le dommage, une jurisprudence bien établie exigeait qu'il fût certain mais était indifférente à son caractère direct ou indirect.

Depuis la loi du 10 juillet 2000, la condition de certitude demeure. Mais la loi commande de distinguer selon que la faute de l'auteur a été la cause directe ou indirecte du dommage car l'appréciation même de la faute est fonction de cette distinction.

Si la faute de l'auteur n'est pas la cause directe du dommage, cette faute ne peut fonder la responsabilité pénale que si elle présente un degré particulier de gravité : il faut une faute manifestement délibérée ou une faute caractérisée au sens du 4<sup>ème</sup> alinéa de l'article 121-3 du Code pénal.

En revanche, une faute simple ou ordinaire d'imprudence au sens du 3<sup>ème</sup> alinéa du même article suffit si l'auteur a causé directement le dommage.

En l'espèce, le lien de causalité est non seulement certain mais également direct. Il résulte du rapport d'expertise confirmant l'autopsie que "le décès de l'enfant porté par Mme X... est en relation directe avec l'accident du 29 juillet 1995".

Dès lors, il n'est pas nécessaire que la faute de conduite reprochée au prévenu présente un degré particulier de gravité pour engager sa responsabilité pénale. Ceci n'exclut pas cependant que la gravité de la faute commise puisse, le cas échéant, constituer une circonstance aggravante.

Les constatations des juges du fond établissent que le prévenu conduisait à vive allure sur un chemin départemental, en état d'imprégnation alcoolique, et s'est déporté sur la partie gauche de la chaussée où il est entré en collision avec le véhicule conduit par Mme X... . Ces faits sont à tout le moins constitutifs d'une faute d'imprudence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement au sens des articles 121-3, alinéa 3 et 221-6 du Code pénal, le prévenu n'ayant de surcroît accompli aucune diligence pour éviter de conduire eu égard à son état.

L'état d'imprégnation alcoolique et le comportement routier du prévenu au moment des faits permettent même de considérer que sa faute était volontaire, que son imprudence était consciente et qu'il a violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement au sens de l'article 221-6, alinéa 2, du Code pénal (67).

Dès lors, quel que soit son degré de gravité la faute d'imprudence du prévenu entre dans les prévisions de la loi. Elle est directement la cause du dommage. Tous les éléments de la responsabilité pénale du prévenu sont donc réunis.

\* \* \*

Le droit comparé enseigne que la protection pénale de l'enfant à naître varie en fonction des mentalités, des traditions mais aussi de la législation et de la jurisprudence de chaque pays. Sans une véritable connaissance des textes applicables en matière d'atteinte à la vie, quant ils existent, il est difficile de confronter les solutions retenues afin d'en tirer des conséquences de portée générale.

En Grande-Bretagne subsiste la vieille règle de la common law du né-vivant (born alive rule) qui exclut l'enfant à naître tué accidentellement du champ d'application de la loi pénale. L'homicide ne sera constitué que s'il meurt, après sa naissance, des blessures reçues.

Une loi de 1929 punit de la réclusion criminelle à perpétuité celui qui intentionnellement cause la mort d'un enfant à naître (child destruction).

Aux États-Unis de nombreux États sanctionnent les atteintes physiques à la victime non encore née (unborn victim) qu'il s'agisse d'actes volontaires ou involontaires en fixant parfois une condition de viabilité. Certains des États qui appliquent la règle du "né-vivant" répriment les actes commis contre la femme enceinte considérée comme la seule victime.

En Allemagne, la Cour constitutionnelle qui avait, dans le passé, déclaré applicable à l'embryon l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et jugé contraire à la Constitution une loi qui supprimait de façon trop large les peines encourues en cas d'avortement, a cependant, par un arrêt du 29 juillet 1988, confirmé une décision de non-lieu rendue dans une procédure suivie contre un médecin à qui il était reproché d'avoir involontairement causé la mort d'un fœtus par un diagnostic erroné, le texte d'incrimination ne s'appliquant qu'à l'homicide d'un être humain déjà né.

En Italie, un arrêt de la Cour de cassation du 10 avril 1979 a étendu la notion de personne incluse dans la qualification d'homicide involontaire à un fœtus dont la mort a été causée lors de l'accouchement. Des peines d'emprisonnement sont prévues par la loi du 22 mai 1978 relative à l'avortement contre celui qui provoque par imprudence une interruption de grossesse.

Pour éviter le vide juridique que déplorent les juristes allemands, d'autres pays comme l'Espagne ont prévu des incriminations spéciales réprimant les dommages causés au fœtus.

\* \* \*

Conclusion

Notre droit positif appréhende globalement la vie humaine dès son commencement et tend à promouvoir comme à protéger l'être humain au delà de la personne juridique. Divers textes législatifs, parfois sanctionnés pénalement, sont venus renforcer la sauvegarde de l'enfant à naître. Ainsi, par exemple, la loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 sur la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales (articles L. 1121-1 à L. 1121-7 du Code de la santé publique), les dispositions relatives à la femme enceinte visant en réalité l'enfant qu'elle porte (articles L. 1124-4 et L. 1126-3 du Code de la santé publique) ou encore la loi bioéthique n° 94-654 du 29 juillet 1994 réglementant, entre autres, le diagnostic prénatal (articles L. 2131-1 à L. 2131-3 du Code de la santé publique).

Il serait donc surprenant que le droit pénal qui a montré la voie en assurant le respect de l'intégrité physique de l'être humain marque un mouvement de recul en ce qui concerne la vie même de l'enfant à naître - ce que nous ne pouvons nier avoir tous été - alors qu'il réprime la provocation à l'abandon d'un tel enfant (article 227-12 du Code pénal). Cela reviendrait à lui dénier toute cohérence. En envisageant dans le livre V du Code pénal, les atteintes possibles aux embryons non implantés, le législateur qui n'a pas prévu de traitement spécifique pour l'enfant in utero a entendu, semble-t-il, limiter à ce dernier l'applicabilité des infractions à la personne humaine. Il ne pouvait ignorer la jurisprudence bien établie des cours et tribunaux qui n'a jamais été remise en cause lors des débats parlementaires.

De l'exposé des motifs du projet de loi portant réforme du Code pénal ressort, en outre, la volonté des pouvoirs publics de renforcer non seulement la répression de la délinquance mais aussi la protection de ceux qui peuvent en être victimes. Est en particulier renforcée la répression de la délinquance de masse liée, entre autres, aux accidents de la circulation. Compte tenu de la primauté donnée à la vie humaine, la gravité de la peine encourue indiquant l'importance attachée à la valeur protégée, il paraît impossible de traiter de la même façon l'imprudence dont a été victime une femme enceinte qui a été blessée mais sans qu'un dommage ait été causé à sa grossesse et la faute ayant ou non provoqué des blessures personnelles à une femme enceinte mais qui est à l'origine de la disparition de l'enfant qu'elle portait.

On ne saurait, dans cette seconde hypothèse, tirer argument de ce que la femme a été blessée pour exclure toute poursuite concernant l'homicide involontaire. Lorsque, par exemple, des fautes médicales sont commises à l'occasion d'un accouchement, il n'y a, en général, qu'une seule victime, l'enfant.

Une dernière remarque s'impose. La jurisprudence de la chambre criminelle fait une stricte application de l'article L. 162-15 du Code de la santé publique qui réprime l'entrave aux opérations d'interruption de grossesse (68). Elle a même récemment affirmé que la validité des poursuites pénales n'était pas subordonnée au caractère légal des interruptions de grossesse pratiquées dans les centres d'orthogénie (69). Est-il certain que le législateur ait voulu aller aussi loin ? Ni le doute ni le principe de la légalité n'ont en tout cas profité aux prévenus. Certes, le libre choix de la femme qui souhaite recourir à l'IVG doit être respecté. Mais tout aussi respectable est, naturellement, le choix de la femme qui entend mener sa grossesse à terme. Sa liberté de procréer serait paradoxalement moins bien protégée que celle d'avorter si, sous le couvert d'une interprétation étroite de la loi pénale, on tolère qu'en toute impunité le premier venu puisse, fût-ce accidentellement, causer la mort de son enfant. Le principe solennellement proclamé dans l'article 16 du Code civil et repris dans l'article L. 2211-1 du Code de la santé publique ne serait alors qu'une affirmation de façade, sans portée véritable. Le droit à la vie ne concernerait en aucun cas le fœtus dont la réification serait définitivement consacrée.

C'est la voie dans laquelle s'est engagée la cour d'appel de Metz qui, en énonçant que l'enfant n'était pas né vivant, a ajouté à la loi une condition qu'elle ne comporte pas. Une telle solution déjà contestable en elle-même implique de surcroît et d'une manière générale que les infractions de nature corporelle commises sur un fœtus ne pourraient donner lieu à poursuite s'il meurt avant de naître (70). En perdant la vie du fait d'un tiers, l'infans conceptus serait alors totalement ignoré du droit.

Nous concluons, en conséquence, à la cassation de la décision déférée.

### **Arrêt**

Sur les deux moyens réunis du procureur général près la cour d'appel de Metz et de Mme X... :

Attendu que le 29 juillet 1995 un véhicule conduit par M. Z... a heurté celui conduit par Mme X..., enceinte de six mois, qui a été blessée et a perdu des suites du choc le fœtus qu'elle portait ; que l'arrêt attaqué (Metz, 3 septembre 1998) a notamment condamné M. Z... du chef de blessures involontaires sur la personne de Mme X..., avec circonstance aggravante de conduite sous l'empire d'un état alcoolique, mais l'a relaxé du chef d'atteinte involontaire à la vie de l'enfant à naître ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir ainsi statué, alors que, d'une part, l'article 221-6 du Code pénal réprimant le fait de causer la mort d'autrui n'exclut pas de son champ d'application l'enfant à naître et viable, qu'en limitant la portée de ce texte à l'enfant dont le coeur battait à la naissance et qui a respiré, la cour d'appel a ajouté une condition non prévue par la loi, et alors que, d'autre part, le fait de provoquer involontairement la mort d'un enfant à naître constitue le délit d'homicide involontaire dès lors que celui-ci était viable au moment des faits quand bien même il n'aurait pas respiré lorsqu'il a été séparé de la mère, de sorte qu'auraient été violés les articles 111-3, 111-4 et 221-6 du Code pénal et 593 du Code de procédure pénale ;

Mais attendu que le principe de la légalité des délits et des peines, qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, s'oppose à ce que l'incrimination prévue par l'article 221-6 du Code pénal, réprimant l'homicide involontaire d'autrui, soit étendue au cas de l'enfant à naître dont le régime juridique relève de textes particuliers sur l'embryon ou le fœtus ;

D'où il suit que l'arrêt attaqué a fait une exacte application des textes visés par le moyen ;

Par ces motifs :

REJETTE le pourvoi.

**Document n°2** : Civ. 1<sup>ère</sup> 22 juillet 1987, n° 85-13907 et n°85-14507, Bull. civ. I n°258

Attendu, selon les énonciations des juges du fond, que Stéphanie, Anna Y..., veuve X..., est décédée le 22 avril 1977 laissant pour seule héritière Mme Aurélie Y..., sa soeur, et en l'état d'un testament olographe en date du 14 octobre 1975, contenant les dispositions suivantes " Mon intention ferme et définitive est que ma succession soit dévolue à une fondation qui s'intitulera " Fondation Monsieur et Madame Dupré ", cette fondation... aura pour objectif de remettre annuellement plusieurs prix et certains dons à des prisonniers, après libération, à des vieillards séjournant en hospice sur mérites divers, à des handicapés également sur mérites divers, ces mérites à définir dans les statuts de la fondation et appréciés par les responsables de celle-ci. Cette fondation doit, à mes yeux, être reconnue d'utilité publique ; il faut qu'elle soit constituée avant mon décès, afin que je puisse la présider et assister à son organisation et à son fonctionnement ; si, contre toute attente, cette fondation n'était pas créée au moment de mon décès, j'exprime l'intention la plus ferme et la plus précise pour qu'elle soit constituée à l'issue de mon décès, qu'elle obtienne la reconnaissance d'utilité publique et qu'elle accomplisse l'objectif ci-dessus très succinctement défini... en conséquence, j'institue pour ma légataire universelle la fondation Monsieur et Madame François X..., existant à mon décès ou à créer après celui-ci... " ; que la testatrice a désigné six personnes physiques en qualité d'administrateurs de la fondation et disposé que ladite fondation, en sa qualité de légataire universelle, aurait à délivrer les legs particuliers d'immeubles et de sommes d'argent consentis par le même testament ; qu'au décès de veuve X... la fondation n'avait pas été créée ; que le 6 janvier 1978, Mme Aurélie Y... a assigné les six administrateurs désignés par le testament et l'administrateur provisoire de la succession pour faire constater la nullité du legs universel fait à une fondation non existante au jour du décès de la testatrice et s'entendre déclarer saisie de la totalité de la succession en sa qualité de seule héritière du sang, à charge par elle de délivrer les legs particuliers ; que la Fondation de France est intervenue dans l'instance en faisant valoir qu'elle était le seul établissement doté de tous les attributs juridiques et techniques permettant de donner totale efficacité à la volonté exprimée par la testatrice et qu'elle était ainsi habile à recevoir le legs universel ; que l'arrêt attaqué a dit que le legs fait à la Fondation Monsieur et Madame Dupré était nul ;

Sur le premier moyen de l'un et de l'autre pourvois :

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir ainsi statué alors que le testament avait désigné des administrateurs chargés de rédiger et de déposer les statuts de la fondation, que les fonds qui devaient y être affectés avaient été prévus et qu'enfin la déclaration d'utilité publique de la fondation était la condition même de son existence ; que faute, en cet état, d'avoir reconnu la validité du legs litigieux, la cour d'appel aurait violé l'article 906 du Code civil soit par fausse application, ce texte ne régissant que la capacité à recevoir un legs des personnes physiques, à l'exclusion des personnes morales, soit par mauvaise application, la fondation à créer devant être assimilée à l'infans conceptus et sa viabilité, résultant de sa reconnaissance d'utilité publique, rétroagir à la date d'ouverture de la succession ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article 906 du Code civil, qui traduit le principe fondamental suivant lequel il ne peut exister de droits sans sujets de droits, que le legs fait à une fondation non existante au jour du décès du disposant est nul ; qu'à défaut de texte contraire une déclaration ultérieure d'utilité publique ne saurait priver les héritiers des droits à eux acquis par le fait même de ce décès, l'existence juridique n'étant, sous aucun rapport, antérieure à la décision qui la fonde ;

Que le premier moyen n'est donc pas fondé ;

Le rejette ;

Mais sur le second moyen de l'un et de l'autre pourvois, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 1134 du Code civil ;

Attendu que recherchant si, par la disposition litigieuse, la testatrice n'avait pas voulu gratifier des catégories de personnes déjà existantes et imposer à sa succession la charge d'y pourvoir par la réalisation d'une fondation, la cour d'appel a estimé que la rédaction claire et précise du testament révélait que dans la pensée de son auteur le motif déterminant n'était pas la libéralité faite aux bénéficiaires futurs des prix et dons, que, bien au contraire, la personnalité de l'intermédiaire n'était pas indifférente à la testatrice et qu'il y avait de la part de celle-ci volonté ferme de créer, pour perpétuer le souvenir des époux X..., une fondation selon un modèle précis unique, ne comportant pas de solution de remplacement ; qu'elle en a déduit qu'il y aurait dénaturation de cette clause testamentaire si, au légataire universel expressément y désigné, on substituait toute autre personne physique ou morale ;

Attendu cependant que Mme X... avait également écrit dans son testament qu'elle instituait légataire universelle la Fondation Monsieur et Madame Dupré " existant à son décès ou à créer après celui-ci ", que si, contre toute attente, cette fondation n'était pas créée au moment de son décès, elle exprimait l'intention la plus ferme et la plus précise pour qu'elle soit constituée à l'issue de son décès, qu'elle obtienne la reconnaissance d'utilité publique et qu'elle accomplisse l'objectif ci-dessus très succinctement défini " ; qu'en faisant abstraction de cette partie de la disposition testamentaire, la cour d'appel l'a, par omission, dénaturée ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du second moyen :

CASSE ET ANNULE l'arrêt rendu le 13 décembre 1984, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Dijon

### **Document n°3 : Déclaration de Toulon du 29 avril 2019**

« Considérant les travaux réalisés dans d'autres champs disciplinaires notamment par les chercheurs en neurosciences.

Ayant pris connaissance de la Déclaration de Cambridge du 7 juillet 2012 par laquelle ces chercheurs sont parvenus à la conclusion que « les humains ne sont pas les seuls à posséder les substrats neurologiques de la conscience », ceux-ci étant partagés avec les « animaux non-humains ».

Regrettant que le droit ne se soit pas saisi de ces avancées pour faire évoluer en profondeur l'ensemble des corpus juridiques relatifs aux animaux.

Notant que dans la plupart des systèmes juridiques, les animaux sont encore considérés comme des choses et sont dépourvus de la personnalité juridique, seule à même de leur conférer les droits qu'ils méritent en leur qualité d'êtres vivants.

Estimant qu'aujourd'hui, le droit ne peut plus ignorer l'avancée des sciences pouvant améliorer la prise en considération des animaux, connaissances jusqu'ici largement sous-utilisées.

Considérant enfin que l'incohérence actuelle des systèmes juridiques nationaux et internationaux ne peut supporter l'inaction et qu'il importe d'initier des changements afin que soient prises en compte la sensibilité et l'intelligence des animaux non-humains.

Déclarons,

Que les animaux doivent être considérés de manière universelle comme des personnes et non des choses.

Qu'il est urgent de mettre définitivement fin au règne de la réification.

Que les connaissances actuelles imposent un nouveau regard juridique sur l'animal.

Qu'en conséquence, la qualité de personne, au sens juridique, doit être reconnue aux animaux.

Qu'ainsi, par-delà les obligations imposées aux personnes humaines, des droits propres seront reconnus aux animaux, autorisant la prise en compte de leurs intérêts.

Que les animaux doivent être considérés comme des personnes physiques non-humaines.

Que les droits des personnes physiques non-humaines seront différents des droits des personnes physiques humaines.

Que la reconnaissance de la personnalité juridique à l'animal se présente comme une étape indispensable à la cohérence des systèmes de droit.

Que cette dynamique s'inscrit dans une logique juridique à la fois nationale et internationale.

Que seule la voie de la personnification juridique est à même d'apporter des solutions satisfaisantes et favorables à tous.

Que les réflexions concernant la biodiversité et l'avenir de la planète doivent intégrer les personnes physiques non-humaines.

Qu'ainsi sera souligné le lien avec la communauté des vivants qui peut et doit trouver une traduction juridique.

Qu'aux yeux du droit, la situation juridique de l'animal changera par son exhaussement au rang de sujet de droit ».

La Déclaration de Toulon a été proclamée officiellement le 29 mars 2019, lors de la séance solennelle du colloque sur La personnalité juridique de l'animal (II) qui s'est tenu à la Faculté de droit de l'Université de Toulon (France), par Louis Balmond, Caroline Regad et Cédric Riot.