

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Qualifications pénales autour de l'enfant à naître, note sous Corr. Bruges, 1er décembre 2004

Colette-Basecqz, Nathalie; HAUTENNE, Nathalie

Published in:
Revue de droit de la santé

Publication date:
2005

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):
Colette-Basecqz, N & HAUTENNE, N 2005, 'Qualifications pénales autour de l'enfant à naître, note sous Corr. Bruges, 1er décembre 2004', *Revue de droit de la santé*, pp. 410-413.

General rights

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

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

Take down policy

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

zijn dood voor gevolg heeft. Het hierboven aangehaald arrest van het Hof van Cassatie heeft de begrippen van het begin van de persoon als levend of levensvatbaar enigszins verruimd naar “tijdens de bevalling”.

In casu is deze raadkamer van oordeel dat uit hogervermelde gegevens van het strafdossier duidelijk blijkt dat het kind gestorven is vooraleer er zich bij de moeder contracties of weeën hebben voorgedaan, dus met andere woorden: vooraleer de bevalling is begonnen. De eerste inverdenking-gestelde argumenteert terecht dat een ruimere interpretatie van het begrip “tijdens de bevalling” strijdig kan zijn met het legaliteitsbeginsel.

De constitutieve elementen van het ten laste gelegde misdrijf zijn derhalve niet voorhanden, zodat de beide in-verdenkinggestelden buiten vervolging dienen gesteld te worden.

(...)

DE RAADKAMER:

Verklaart dat er geen reden is tot vervolging.

Laat de kosten ten belope van 3.069,90 euro ten laste van de staat.

(...)

Qualifications pénales autour de l'enfant à naître.

Les faits de l'espèce peuvent se résumer de la manière suivante. La patiente se trouvait à la maternité en vue d'accoucher de triplés, la césarienne étant programmée pour le 25 août 1995. Au cours de la soirée du 24 août et la nuit du 24 au 25 août, elle ressent de fortes douleurs abdominales et une profonde fatigue. Contrairement aux affirmations de la patiente qui indiquait avoir ressenti des contractions pendant la nuit, le rapport d'expertise n'a pas conclu à l'existence de ces contractions. L'un des enfants à naître est décédé au cours de la nuit du 24 au 25 août probablement avant 6 heures du matin.

La question de droit posée par cette affaire concerne la qualification pénale d'homicide involontaire et son application à un enfant non encore né pendant tout le temps que dure le travail de l'accouchement.

Afin de bien cerner les enjeux de cette problématique, il nous paraît intéressant de rappeler les principes qui gouvernent la protection pénale de l'enfant à naître¹.

La législation relative à l'interdiction de l'avortement nous permet d'appréhender la protection que le droit pénal offre à l'embryon *in utero* et de tenter ainsi d'y voir plus clair sur son statut. Dans un second temps, nous envisageons les incriminations pénales susceptibles de s'appliquer dès la mise en oeuvre du travail de l'accouchement.

Rappelons ici que la loi autorise, moyennant le respect de certaines conditions l'interruption volontaire ou thérapeutique de grossesse .

Ainsi, dans les douze semaines suivant la conception, l'article 350 du code pénal prévoit qu'il n'y a pas d'infraction lorsque la femme enceinte que son état place en situation de détresse, a demandé à un médecin d'interrompre sa grossesse et que les conditions prescrites par cet article ont été respectées². Le législateur n'a pas défini ce qu'il faut entendre par état de détresse. Il appartient à la femme assistée du médecin de déterminer si telle situation existe.

Au-delà du délai de douze semaines suivant la conception, outre l'état de détresse de la mère, la loi exige soit que la poursuite de la grossesse mette gravement en péril la santé de la femme, soit la certitude³ que l'enfant à naître sera atteint d'une affection d'une particulière gravité et reconnue comme incurable au moment du diagnostic.

La loi belge paraît ainsi plus restrictive que la loi française puisqu'elle exige la certitude que l'enfant à naître soit atteint de ce type de maladie. Une simple probabilité ne devrait donc pas suffire pour permettre le recours à une interruption thérapeutique de grossesse⁴. Il semble toutefois que dans la pratique, on s'embarrasse fort peu de cette distinction – que nous estimons cependant importante. Ainsi, P. Coppens cite un jugement inédit du Tribunal de Mons décidant qu' “*un dommage doit être considéré comme certain lorsque sa réalisation se présente avec un degré suffi-*

¹ N. COLETTE-BASECQZ, N. HAUTENNE, “Quelques questions juridiques concernant l'enfant à naître et le nouveau-né”, in *Eléments d'éthique périnatale: de l'obstétrique à la réanimation*, Presses universitaires de Namur, 2004, pp.59-73

² Ainsi, notamment, l'IVG doit être pratiquée dans de bonnes conditions médicales par un médecin, dans un établissement de soins où existe un service d'information qui accueillera a femme enceinte et lui donnera des informations circonstanciées, etc...

³ Les travaux préparatoires de la loi ont fait apparaître cette divergence par rapport à la loi française qui se satisfait d'une forte probabilité (proposition de loi relative à l'interruption de grossesse, *Doc. Parl.*, Sénat, SE 1988, N° 247/2, p. 153).

⁴ Article 162-12 du Code de la santé publique

sant de probabilité¹”. Enfin, il est aussi requis d’obtenir l’avis d’un deuxième médecin dans cette hypothèse.

D’aucuns soulignent que les auteurs de la proposition de loi avaient l’intention de limiter le recours à l’interruption de grossesse aux situations dans lesquelles le fœtus n’est pas encore viable, soit à peu près jusqu’à la vingt quatrième semaine après la conception². Il est toutefois regrettable que le texte ne soit pas plus clair à cet égard. Si cette interprétation devait être retenue, faut-il également considérer que le délit d’avortement n’est pas applicable lorsque celui-ci est effectué sur un fœtus viable? Dans cette hypothèse, la seule protection qui pourrait être accordée à ce fœtus serait l’extension du crime d’infanticide, ce qui nous le verrons, n’est pas retenu par la jurisprudence actuelle. Notons toutefois que ni la jurisprudence, ni la doctrine, ni la pratique n’appliquent cette limite. Aujourd’hui, des actes d’interruption de grossesse se pratiquent jusqu’au début du travail d’accouchement.

Par ailleurs, tout acte d’avortement volontaire c’est-à-dire posé avec l’intention de pratiquer un avortement, qui ne réunirait pas les conditions de l’interruption volontaire ou médicale de grossesse est une infraction sanctionnée à l’article 350 du code pénal. Le consentement de la mère ne fait pas disparaître l’infraction.

Par ailleurs, l’article 348 du code pénal incrimine l’avortement réalisé intentionnellement sur une femme non consentante. La personne (médecin ou non) qui a réalisé l’avortement, par un moyen quelconque, doit avoir à dessein posé l’acte ayant pour but et pour conséquence l’expulsion du fœtus.

L’article 349 du code pénal sanctionne toute personne ayant causé l’avortement par des violences exercées volontairement sur la femme enceinte mais sans intention de le produire.

Quant au défaut de prévoyance et de précaution qui cause l’interruption de grossesse (par exemple lors d’une amniocentèse non conforme aux règles de l’art), celui-ci ne tombe pas sous le coup de la loi pénale. En effet, il n’existe pas

d’incrimination d’avortement par imprudence. Ne pourraient éventuellement être retenues au titre de coups et blessures involontaires que les violences exercées sur la femme enceinte.

En cas de décès du fœtus *in utero*, pourrait-on retenir l’infraction de l’homicide involontaire? La jurisprudence y répond négativement invoquant le fait que le fœtus *in utero* n’est pas une personne (l’enfant n’étant pas né ou pas viable)³. A titre d’exemple, c’est en ce sens que le tribunal correctionnel de Turnhout a rejeté la prévention d’homicide involontaire lorsqu’un accident de roulage a occasionné la mort d’un enfant quelques heures seulement avant l’accouchement⁴. Dans une autre affaire, le tribunal correctionnel de Leuven⁵ a soutenu la même thèse dans une situation où des lésions involontaires occasionnées à une femme enceinte ont causé l’accouchement prématuré d’un enfant vivant mais qui décéda deux mois après l’accouchement.

Des auteurs critiquent toutefois vivement cette solution: “*Invoquer que l’enfant n’est pas né vivant ou viable pour nier qu’il y ait homicide involontaire, s’il est établi que la cause du décès ou de la non-viabilité est elle-même due à l’accident, constitue une solution... “dictée par une extension injustifiée des dispositions civiles particulières à la matière pénale*”⁶”.

En France, dans un premier temps, certaines juridictions de fond ont reconnu l’infraction d’homicide involontaire commis sur un enfant *in utero*⁷. Notons cependant que depuis, la Cour de cassation française⁸ est revenue à trois reprises au moins sur cette jurisprudence en décidant notamment que le principe de la légalité des délits et des peines impose une interprétation stricte de la loi pénale. Selon la Cour, ce principe s’oppose à ce que l’incrimination d’homicide involontaire s’applique au cas de l’enfant qui n’est pas né vivant.

Cependant, à deux reprises, la Cour de cassation française a confirmé la qualification d’homicide involontaire lorsque, bien que les coups aient été portés pendant la naissance de l’enfant, celui-ci est né vivant et décédé quelque temps après⁹. De plus, elle a également retenu cette qualification

¹ Trib. de Mons (2^{ème} ch.), 6 octobre 1993, R.G.N°91.637, inédit, cité par P. COPPENS, “Handicaps, justice distributive et réparation des dommages”, Handicap et famille, sous la dir. de P. SERVAIS, Académia Bruylant, 2001, pp. 48-73.

² H. NYS, *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, 1995, p. 187, N°457

³ Voir à cet égard l’article intéressant de Ch. HENNAU-HUBLET: “La protection pénale du fœtus en droit belge face aux expérimentations bio-médicales”, *J.T.*, 1983, p. 338

⁴ Corr. Turnhout, 17 novembre 1961, *R.W.*, 1961-1962, p. 1065; *R.D.P.C.*, 1961-1962, p. 808, 1065 cité par C. HENNAU-HUBLET, note sous cassation 11 février 1987, *R.D.P.C.*, 1987, p. 829

⁵ Corr. Leuven, 27 avril 1966, *R.W.*, 1966-1967, p. 605; *R.D.P.C.*, 1966-1967, p. 1045, 1088

⁶ Ch. HENNAU-HUBLET, *op. cit.*, p. 339 citant d’autres auteurs dans le même sens.

⁷ CA Douai 1987 où il s’agissait d’une infraction de roulage ayant occasionné la mort du fœtus *in utero* mais vivant et viable lors de l’infraction - CA Lyon 13 mars 1997 (affaire VO)

⁸ Cass. Fr., 25 juin 2002, *R.G.A.R.*, 2002, p. 13625; 29/06/2001, 30/06/1999.

⁹ Cass. Crim., 14 juin 1957, *D.*, 1957, II, p. 512 ; Cass. Crim. 23 oct. 2001, *Bull. crim.*, n°217, où le nouveau-né était mort treize jours après sa naissance

lorsque les coups, en l'espèce un accident de la circulation, ont été donnés avant la naissance mais que l'enfant a vécu une vie extra-utérine fusse-t-elle d'une heure comme en l'espèce¹.

Enfin, il est intéressant d'évoquer un récent arrêt rendu en la matière par la Cour européenne des droits de l'Homme. Il s'agit de l'affaire *VO contre France*. En l'espèce, deux patientes vietnamiennes du même nom étaient venues consulter au même moment un gynécologue. Suite à une inversion de dossiers, le médecin se trompe de patiente et tente d'enlever un stérilet à Mme Vo enceinte de cinq mois, provoquant ainsi la rupture de la poche des eaux rendant nécessaire l'expulsion du fœtus et provoquant sa mort. La faute reprochée au médecin consiste à n'avoir pas réalisé d'examen clinique qui lui aurait permis de constater la grossesse. Le médecin fut poursuivi du chef de coups et blessures involontaires sur la patiente elle-même et d'homicide involontaire sur le fœtus.

Par un jugement du 3 juin 1996, le tribunal correctionnel de Lyon a décidé qu'un fœtus de 20 à 21 semaines n'est pas viable et qu'il n'est pas une personne au sens de l'article 319 ancien du Code pénal et 221-6 nouveau du Code pénal. Par un arrêt du 13 mars 1997, la Cour d'appel de Lyon a réformé ce jugement en considérant que: "*la loi consacre le respect de tout être humain dès le commencement de la vie sans qu'il soit exigé que l'enfant naisse viable, du moment qu'il était en vie lors de l'atteinte qui lui a été portée*". La Cour en déduit que: "*Tant l'application stricte des principes juridiques que des données acquises de la science, des considérations élémentaires de bon sens conduisent à retenir la qualification d'homicide involontaire s'agissant d'une atteinte par imprudence ou négligence portée à un fœtus âgé de 20 à 24 semaines en parfaite santé, ayant causée la mort de celui-ci*".

Sur pourvoi du médecin, la Cour de cassation, par un arrêt du 30 juin 1999 a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Lyon en décidant: "*Attendu que la loi pénale est d'interprétation stricte. Le fait de provoquer involontairement une interruption de grossesse ne constitue pas le délit d'homicide involontaire sur le fœtus, lorsque celui-ci n'est pas viable au moment de cette interruption*".

Madame Vo a introduit une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme se prévalant d'une violation de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme selon lequel le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi.

L'arrêt rendu dans cette affaire par la Cour européenne des droits de l'homme le 8 juillet 2004 conclut qu' "*il n'est ni souhaitable, ni même possible actuellement de répondre dans l'abstrait à la question de savoir si l'enfant à naître est une "personne" au sens de l'article 2 de la Convention...*". Notons au passage que les travaux préparatoires de la Convention sont muets sur la question. La Cour estime par ailleurs que l'absence de statut juridique clair de l'enfant à naître ne le prive pas nécessairement de toute protection estimant que la protection du fœtus pouvait aussi être réalisée au travers de la protection de sa mère.

Selon la Cour "*Si l'atteinte au droit à la vie ou à l'intégrité physique n'est pas volontaire, l'obligation positive découlant de l'article 2 de la Convention de mettre en place un système judiciaire efficace n'exige pas nécessairement dans tous les cas un recours de nature pénale*". La Cour conclut que l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'a pas été violé en estimant que les exigences procédurales inhérentes à la protection de l'article 2 ont été respectées à suffisance.

Parmi les nombreuses opinions dissidentes formulées à l'occasion de cet arrêt, celle du juge RESS a retenu notre attention. Celui-ci estime en effet que: "*Le problème de la protection de l'embryon dans le cadre de la Convention ne peut pas être résolu seulement à travers la protection de la vie de la mère. L'embryon et la mère, étant deux "êtres humains" différents, ils ont besoin d'être protégés chacun séparément*". Citons également l'opinion dissidente de Madame la Juge MULARONI à laquelle s'est ralliée la Madame la Juge STRAZNICKA selon laquelle l'article 2 de la Convention des droits de l'homme doit être interprété de manière évolutive et s'appliquer dès avant la naissance.

Afin de combler cette lacune, un amendement a été déposé en France visant à créer une infraction d'homicide involontaire sur l'enfant simplement conçu². Ayant rencontré une vive opposition suscitée notamment par la crainte d'une remise en cause du droit à l'avortement, celui-ci n'a toutefois pas été adopté.

S'agissant de la protection pénale de l'enfant en train de naître, l'article 396 du code pénal belge qualifie infanticide, le meurtre commis sur un enfant au moment de sa naissance ou immédiatement après. Conformément aux travaux préparatoires³, cette incrimination s'applique aux situations dans lesquelles l'enfant est en train de naître, soit dès le dé-

¹ Cass. Crim., 2 décembre 2003, *D.*, 2003, n°7, p. 449, note J. PRADEL

² Amendement N° 281 déposé par M. GARRAUD, Assemblée nationale, 25 novembre 2003

³ Rapport de LELIEVRE in NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique*, tome III, p. 277, n°6; voy. aussi NYPELS et SERVAIS, *Le code pénal belge interprété*, Bruxelles, Tome II, 1897, p. 627, n°8 cités par cité par Ch. HENNAU-HUBLET, note sous cassation 11 février 1987, *op. cit.*, p. 829

but du travail d'accouchement même si l'enfant n'a pas encore vécu en dehors du sein de sa mère. Il n'est donc pas requis que l'enfant soit né vivant, ni qu'il soit viable. Il faut cependant qu'il soit en vie au moment où l'acte est posé.

Dans un arrêt du 11 février 1987¹, la Cour de cassation a étendu la protection de l'enfant en train de naître aux qualifications d'homicide involontaire. Le moyen soulevé en cassation se basait sur le principe selon lequel la personnalité juridique commence à la naissance et à condition que l'enfant soit né vivant et viable. En l'espèce, un des jumeaux était mort-né et l'autre n'était pas viable. La Cour de cassation rejette le moyen soulevé par l'attendu suivant: "*Attendu que si la loi pénale accorde sa protection à l'enfant en train de naître, bien qu'il n'ait pas encore vécu de la vie extra-utérine, contre tout acte volontaire entraînant sa mort en le considérant comme une personne, la même protection doit lui être reconnue contre tout acte involontaire qui lui cause directement ce même mal.*"

Cette jurisprudence de la Cour de cassation illustre l'autonomie du droit pénal par rapport aux autres branches du droit dans l'interprétation des concepts. Dans le cas d'espèce, la définition civiliste de la personnalité juridique à savoir le critère de l'enfant né vivant et viable n'est pas celui retenu par la Cour de cassation qui interprète, à partir de la protection offerte par l'article 396 du Code pénal à l'enfant, la notion de personne en droit pénal comme applicable dès le début du processus d'accouchement sans qu'il soit nécessaire que l'enfant soit sorti du ventre de sa mère².

A ce stade, nous ne pouvons que constater l'extrême complexité de la notion de personne en droit pénal nonobstant l'autonomie reconnue à cette branche du droit au travers des incriminations qu'elle comporte. De plus, la Cour européenne n'a pas répondu de manière satisfaisante à la question au regard du champ d'application de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Précisément dans le cas d'espèce, il a été décidé que le travail d'accouchement n'avait pas encore débuté, renvoyant en cela aux conclusions du rapport d'expertise.

Selon la thèse du ministère public qui demandait le renvoi du médecin devant le tribunal correctionnel du chef d'homicide involontaire, le travail d'accouchement avait déjà débuté. En effet, d'un point de vue médico-biologique, le critère du début de l'accouchement est constitué par les

variations hormonales qui précèdent les signes du début du travail (contractions, ouverture du col).

La partie poursuivante invoquait notamment la discrimination, si l'on s'en tient strictement au critère des contractions pour déterminer le début du travail, à l'égard des enfants nés par césarienne pour lesquels les contractions sont parfois inexistantes.

La défense quant à elle s'en tenait à l'interprétation classique du début du travail d'accouchement à partir de contractions régulières et d'une ouverture du col.

L'expertise avait confirmé que le travail n'était pas en cours, n'ayant pas reconnu l'existence de contractions préalables.

En l'espèce, la Chambre du Conseil de Bruges conclut au non-lieu refusant d'admettre l'interprétation large prônée par le Ministère public. Elle se fonde pour cela sur les éléments du dossier établissant que le travail d'accouchement n'avait pas encore commencé, le décès de l'enfant *intra utero* étant survenu au moins 4 heures avant la naissance.

En guise de conclusion, nous nous rallions à la motivation de la chambre du Conseil qui nous paraît être la seule conciliable avec le principe de légalité³. Néanmoins, nous déplorons que, dans l'état actuel du droit belge, la qualification pénale dépend du critère du début du travail d'accouchement qui, on le voit dans cette affaire, n'offre peut-être pas toutes les garanties de sécurité juridique attendues. Une intervention du législateur en ce domaine serait dès lors la bienvenue.

De manière plus générale, s'agissant du statut pénal de l'embryon et de l'enfant à naître, citons la réflexion pertinente du professeur Ch. HENNAU-HUBLET⁴: "*Quelle protection, hormis le délit d'avortement, la jurisprudence criminelle entendra-t-elle réserver à l'embryon ou au foetus victime d'une intervention létale se situant à une époque où le travail d'enfantement n'était pas encore commencé?*"

N. COLETTE-BASECQZ

N. HAUTENNE

Assistantes Faculté de Droit UCL

Avocats

¹ Cass 11 février 1987, *R.D.P.C.*, 1987, p. 812 note Ch. HENNAU-HUBLET

² Notons l'opinion contraire de TROUSSE qui prône l'application des critères de la personnalité juridique du droit civil au droit pénal et notamment au foetus *in utero*, TROUSSE P.-E., "Thérapeutique médicale et responsabilité pénale", *R.D.P.C.*, 1963-1964, p. 593-594

³ Le principe de légalité en matière répressive est garanti par les articles 12 alinéa 2 et 14 de la Constitution ainsi que par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ce principe n'empêche pas que les cours et tribunaux interprètent la loi. Il est cependant important de veiller à ne pas laisser au juge un trop grand pouvoir d'appréciation, et cela par souci de sécurité juridique. La loi pénale doit dès lors être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable.

⁴ Ch. HENNAU-HUBLET, note sous Cass. 11 février 1987, *op. cit.*, p. 833