

Quel statut pour le fœtus ?

par Dominique Laurier (*Le Concours Médical* du 13 octobre 2004 n°29)

Si le fœtus est un patient à part entière pour le médecin, le droit positif, qu'il soit interne ou européen, cherche encore ses marques en lui refusant le statut d'une personne au regard de la loi pénale

Le débat

Le débat n'est certes pas nouveau. La définition de l'embryon et du fœtus est un sujet qui a déjà fait l'objet de vives controverses, notamment lors du vote de la loi Weil du 17 janvier 1975, des lois de bioéthique des 29 juillet 1994 et 6 août 2004, ou encore lors de l'amendement présenté par le député UMP Jean-Paul Garraud, relatif au délit d'interruption involontaire de grossesse. Mais la question se pose toujours de façon récurrente en raison du refus du législateur de se prononcer sur le sujet. Ce silence, source d'incertitude quant au statut de l'enfant à naître, est d'autant plus regrettable qu'il laisse libre cours à des divergences jurisprudentielles et doctrinales.

L'application du délit d'homicide involontaire au fœtus en est une récente illustration. Au-delà de sa dimension éthique, le problème juridique posé consiste à savoir si l'article 221-6 du Code pénal, réprimant le fait de causer par maladresse, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence la mort « d'autrui » exclut de son champ d'application le fœtus, quel que soit le stade de son développement.

Cette question a donné lieu, de la part des tribunaux et des cours d'appel, à des décisions allant souvent dans le sens d'une condamnation, que le fœtus soit viable ou ne le soit pas, alors que la Cour de cassation, juridiction supérieure dont la fonction est d'unifier le droit, a clairement refusé l'application de l'incrimination d'homicide involontaire à l'enfant qui n'est pas né vivant dans des espèces où la faute à l'origine du décès était le fait d'un médecin, d'une sage-femme ou d'un automobiliste.

La position de la cour européenne des droits de l'homme

Dans un système judiciaire de plus en plus marqué par l'empreinte du droit communautaire, il restait encore à connaître la position de la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg, laquelle était saisie d'une requête présentée à l'encontre de l'État français par une Française qui se plaignait de l'impossibilité d'obtenir la condamnation pénale d'un médecin après un avortement lié à une erreur médicale.

La requérante avait perdu l'enfant qu'elle portait en 1991, au sixième mois de grossesse, à la suite d'une confusion résultant d'une homonymie avec une autre patiente qui devait se faire enlever un stérilet le même jour, dans le même établissement hospitalier. L'intervention avait provoqué une rupture de la poche des eaux, rendant nécessaire un avortement thérapeutique.

Poursuivi pour homicide involontaire, le médecin avait été dans un premier temps relaxé par le tribunal correctionnel de Lyon. En appel, la cour d'appel de Lyon a infirmé le jugement, en condamnant le médecin à une peine de six mois d'emprisonnement avec sursis et à une amende de 10 000 francs. Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation a, par une décision très remarquée, en date du 30 juin 1999, censuré cette décision aux motifs que les faits litigieux ne relevaient pas des dispositions relatives à l'homicide involontaire, refusant ainsi de reconnaître le fœtus comme une personne humaine, pénalement protégée.

Le 20 décembre 1999, la patiente a alors saisi la cour de Strasbourg en invoquant l'article 2 relatif au droit à la vie de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et en dénonçant le refus des autorités de qualifier d'homicide involontaire l'atteinte à la vie de l'enfant qu'elle portait. Elle soutenait par ailleurs que la France a l'obligation de mettre en place une législation pénale visant à réprimer et sanctionner une telle atteinte.

Par une décision en date du 8 juillet 2004, la Cour européenne des droits de l'homme a rejeté par quatorze voix contre trois la requête, pour des motifs qui seront analysés plus avant.

La jurisprudence divisée

Cette décision intervient dans un climat juridique extrêmement divisé, puisque par trois décisions en trois ans, dont une rendue en assemblée plénière, la Cour de cassation avait refusé de retenir l'incrimination d'homicide involontaire, malgré des conclusions en sens contraire des avocats généraux, une résistance certaine de la part des juridictions inférieures et, enfin, les critiques d'une doctrine quasi unanime à l'encontre d'une telle jurisprudence.

La décision précitée de la Cour de cassation en date du 30 juin 1999 avait déjà clairement indiqué que l'atteinte involontaire à un fœtus de la part d'un médecin n'entrait pas dans les prévisions de l'article 221-6 du Code pénal.

Par un arrêt en date du 29 juin 2001, dans une affaire où une femme enceinte de six mois, blessée lors d'un accident de la circulation, avait perdu, des suites du choc, le fœtus de six mois qu'elle portait, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a également refusé de caractériser le délit d'homicide involontaire, pour des raisons identiques.

La chambre criminelle de la Cour de cassation devait encore aligner sa position sur cette jurisprudence, par un autre arrêt en date du 25 juin 2002, en s'opposant à ce que l'incrimination d'homicide involontaire s'applique au cas de l'enfant qui n'est pas né vivant, dans une espèce où un médecin avait dû, à l'issue d'une grossesse à terme, procéder à l'extraction par césarienne d'un enfant mort-né, qui, selon le rapport d'autopsie, ne présentait aucune malformation mais avait souffert d'anoxie.

Cet arrêt du 25 juin 2002 a d'ailleurs marqué une nouvelle étape dans le refus d'admettre qu'un fœtus puisse être considéré comme une personne protégée en tant que telle par les textes qui incriminent l'homicide involontaire. En effet, le fœtus était viable et parvenu à terme depuis plusieurs jours, puisqu'il était reproché au médecin de ne pas avoir surveillé suffisamment sa patiente malgré le dépassement du terme. Or, dans cette même affaire, les juges de la cour d'appel avaient auparavant, à l'inverse, caractérisé le délit d'homicide involontaire au motif que, si les fautes relevées à l'encontre du médecin et de la sage-femme n'avaient pas été commises, l'enfant à terme avait la capacité de survivre par lui-même et disposait d'une « humanité distincte de celle de sa mère ». Cet argument n'a pas convaincu la Cour de cassation, qui est restée dans la droite ligne de sa précédente jurisprudence.

Les ambiguïtés du droit

La Cour européenne des droits de l'homme n'a donc pas voulu, comme la Cour de cassation, entrer dans le débat sur la fixation du jour à compter duquel un fœtus pourrait être considéré comme une personne au regard de la loi pénale.

Sur le premier moyen de la requérante, la Cour de Strasbourg a estimé qu'il y avait absence de consensus européen sur la définition scientifique et juridique des débuts de la vie, de même que sur la nature et le statut de l'embryon et du fœtus. Elle s'est retranchée derrière l'avis du groupe européen d'éthique au niveau communautaire selon lequel « les instances communautaires doivent aborder les questions éthiques en tenant compte des divergences morales et philosophiques reflétées par l'extrême diversité des règles juridiques applicables à la recherche sur l'embryon humain » et sur la difficulté « d'imposer en ce domaine une harmonisation des législations nationales » et « une morale unique exclusive de toutes les autres ».

Elle en a conclu qu'il n'était ni opportun ni même possible actuellement de s'immiscer dans le débat lié à la détermination de ce qu'est une personne, et par suite de rechercher si la grossesse de la requérante entrait ou non dans le champ d'application de l'article 2 de la convention précitée, car le point de départ du droit à la vie relève de la marge d'appréciation des États.

Cette décision illustre néanmoins la difficulté de la question traitée, puisque, si elle refuse de reconnaître au fœtus la qualité de personne humaine, la Cour européenne reconnaît que le fœtus est un être, une personne en devenir, mais également un enfant « à naître », ce qui n'est pas sans receler une certaine ambiguïté.

La décision est également intéressante sous un autre angle, car, indépendamment du statut du fœtus, la requérante invitait aussi la Cour de Strasbourg à rechercher si le système judiciaire n'exigeait pas

nécessairement un recours de nature pénale pour réprimer les atteintes à la vie. Était là visée la fonction essentielle du droit pénal qui est d'assurer effectivement, entre autres, la protection du droit à la vie.

Sur ce second moyen, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que le système judiciaire n'exigeait pas nécessairement un recours de nature pénale pour réprimer les atteintes involontaires à la vie, et ce, dans le contexte spécifique des erreurs médicales.

Pour apprécier la portée de cet avis, il faut ici bien comprendre que la victime dispose d'une option pour obtenir la réparation des conséquences dommageables d'une faute médicale. Lorsque l'acte est constitutif d'une infraction, le praticien peut être traduit devant les juridictions pénales pour y répondre de la faute qu'il commet personnellement, que celle-ci ait été commise dans le secteur public ou dans le secteur privé. Il encourt alors une peine d'emprisonnement et une amende, indépendamment des dommages et intérêts à la victime.

Mais, également, outre la saisine d'une commission régionale de conciliation ou d'indemnisation, créée par la loi du 4 mars 2002, la victime peut toujours saisir soit la juridiction administrative si les soins ont été dispensés dans le secteur public, soit la juridiction civile si une faute a été commise par un praticien exerçant dans le secteur privé, en vue d'obtenir des dommages et intérêts.

La requérante soutenait en l'espèce qu'elle avait dans un premier temps saisi la juridiction pénale, de sorte qu'elle avait laissé écouler le délai quadriennal pour saisir la juridiction administrative et obtenir réparation de son préjudice – le législateur a étendu depuis ce délai à dix ans dans le cadre de la loi du 4 mars 2002. Elle se trouvait ainsi forclosée pour agir et par suite pour obtenir la réparation de son préjudice.

La Cour européenne des droits de l'homme a conclu que la requérante n'avait pas été privée de tout recours, puisqu'elle pouvait en l'occurrence saisir le tribunal administratif, peu important que celle-ci ait laissé prescrire l'action, ce qu'elle aurait pu être en mesure d'éviter. Or, cette demande d'indemnisation auprès du juge administratif avait des chances sérieuses de prospérer, de sorte que la requérante aurait pu obtenir la condamnation du centre hospitalier au versement de dommages et intérêts.

Selon la décision, l'obligation positive des États, qui consiste dans le domaine de la santé publique à adopter des mesures propres à assurer la protection de la vie des malades et à mener une enquête sur les circonstances du décès, n'exige pas nécessairement un recours de nature pénale. S'agissant plus spécifiquement du contexte médical, la décision souligne que l'action en responsabilité classique de nature civile ou administrative constitue un recours efficace pour établir une faute médicale et obtenir la réparation d'un préjudice, de sorte que des poursuites pénales ne s'imposent donc pas. Par conséquent, à supposer même que l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatif au droit à la vie, ait trouvé à s'appliquer en l'espèce, la Cour de Strasbourg a conclu qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition par la France.

Le recours à la loi ?

Sauf revirement peu probable, les juridictions françaises devraient donc maintenir leur position en refusant ainsi une qualification pénale à la mort involontaire causée à un embryon ou un fœtus. Il faut rappeler par ailleurs que la mère ou les parents peuvent trouver réparation auprès des tribunaux civils ou administratifs.

La solution du problème ne peut être désormais recherchée que sur le terrain législatif. Mais on se souvient que le député UMP Jean-Paul Garraud avait fait adopter fin novembre 2003 à l'Assemblée nationale un amendement créant un délit d'interruption involontaire de grossesse. Le texte avait soulevé une telle polémique que le gouvernement a retiré son soutien à l'amendement, qui a ensuite été supprimé par le Sénat.

La récente loi sur la bioéthique du 6 août 2004 n'a pas davantage apporté un élément de réponse quant au statut de l'embryon en ne le considérant ni comme une personne ni comme une chose. Le droit positif est donc toujours à la recherche d'un équilibre entre deux extrêmes : d'une part, la protection absolue du droit à la vie de l'embryon et du fœtus et, d'autre part, l'absence totale de protection de l'embryon et du fœtus.

Mais ce système peut connaître alors des limites absurdes. Car, si le délit d'homicide involontaire ne peut être caractérisé à l'encontre du fœtus ou de l'enfant mort-né, a contrario faut-il admettre que ce délit est constitué, même en présence d'une faute identique, lorsque l'enfant naît et qu'il décède immédiatement après.

Par un arrêt en date du 2 décembre 2003, la Cour de cassation a ainsi approuvé la condamnation pour homicide involontaire d'un médecin accoucheur sur la personne d'un enfant né à terme vers 23 heures et décédé peu après, dans la nuit, des suites d'une souffrance fœtale résultant directement d'un retard de l'intervention par césarienne. Également, par un second arrêt en date du 2 décembre 2003, la Cour de cassation a encore retenu cette incrimination à l'encontre d'un automobiliste responsable d'un accident où une femme enceinte de huit mois avait été grièvement blessée. Accouchée par césarienne le jour même, elle avait donné naissance à un enfant qui était décédé très exactement une heure plus tard des suites des lésions vitales irréversibles subies au moment du choc. Dans ces deux cas, l'enfant était bien vivant, mais il n'était pas viable. Le fait dommageable ayant causé directement sa mort était également survenu pendant sa vie in utero, comme dans les autres affaires précitées.

Discussion

On reste perplexe à la comparaison de ces deux affaires avec celle qui a donné lieu à l'arrêt précité en date du 25 juin 2002, où un fœtus était parvenu à terme, exempt de malformation, mais où un accouchement provoqué trop tardivement avait abouti à son décès in utero. Entre le cas de cet enfant, dont le décès ne constitue pas un homicide involontaire et qui ne compte pour rien parce que mort-né, et le cas de l'enfant mort peu après sa naissance, mais dont le décès constitue un homicide involontaire parce que né vivant, il existe une seule différence, celle de quelques heures. Étrange logique qui fait ainsi dépendre de quelques instants de vie la qualification pénale du décès accidentel d'un fœtus. Le législateur devra bien un jour faire face à ses responsabilités