Urteilskopf

119 IV 207

38. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 21 septembre 1993 dans la cause V. c. M. (pourvoi en nullité)
Regeste (de):
Art. 268 und Art. 270 Abs. 1 BStP.

Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde (E. 1).

Art. 117 StGB; fahrlässige Tötung, Vernichtung der Leibesfrucht in utero.

Vor der Geburt ist das menschliche Leben durch die Bestimmungen über die Abtreibung geschützt und eine Tötung im Sinne der Art. 111-117 StGB ausgeschlossen; fahrlässige Abtreibung ist nicht strafbar (E. 2).

Regeste (fr):
Art. 268 et art. 270 al. 1 PPF.

Recevabilité du pourvoi en nullité (consid. 1).

Art. 117 CP; homicide par négligence; destruction du foetus in utero.

Avant l'accouchement, la vie est protégée par les dispositions sur l'avortement et il ne peut pas y avoir d'homicide à l'encontre du foetus; l'avortement par négligence n'est pas punissable (consid. 2).

Regesto (it):
Art. 268 e art. 270 cpv. 1 PP.

Ammissibilità del ricorso per cassazione (consid. 1).

Art. 117 CP; omicidio colposo; distruzione del feto in utero.

Prima del parto la vita è protetta dalle disposizioni sull'aborto ed è escluso un omicidio nei confronti del feto; l'aborto colposo non è punibile (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 207

A.- Par lettre du 3 décembre 1990, V. a déposé plainte pénale contre le médecin M. pour homicide par négligence, lui reprochant d'avoir causé le 30 novembre 1988 la destruction in utero du foetus qu'elle portait depuis huit mois en omettant les mesures médicales adéquates. M. fut inculpée de lésions corporelles par négligence le 27 novembre 1991. Les époux V., parties civiles, ayant requis qu'elle soit inculpée d'homicide par négligence, le juge d'instruction refusa par ordonnance du 25 mars 1993, considérant que la destruction d'un foetus ne pouvait donner lieu à un homicide par négligence au sens de l'art. 117 CP. Par ordonnance du 11 juin 1993, la

Chambre d'accusation cantonale rejeta le recours formé par les époux V. contre cette décision.

B.- Les époux V. se sont pourvus en nullité à la Cour de cassation du Tribunal fédéral. Soutenant qu'un foetus viable de huit mois peut être victime d'un homicide par négligence, ils concluent à l'annulation de la décision attaquée.

BGE 119 IV 207 S. 208

Erwägungen

Considérant en droit:

1. a) Le pourvoi en nullité à la Cour de cassation du Tribunal fédéral est ouvert contre les décisions énumérées à l'art. 268 PPF. Comme la présente cause n'a pas été portée devant une autorité de jugement, on ne se trouve pas dans l'hypothèse visée par l'art. 268 ch. 1 PPF et la question est de savoir si la décision attaquée est une ordonnance de non-lieu rendue en dernière instance au sens de l'art. 268 ch. 2 PPF. Par ordonnance de non-lieu, il faut entendre une décision qui met fin à l'action pénale, au moins sur un chef d'accusation, et qui est rendue par une autre autorité que la juridiction de jugement (ATF 117 IV 236 consid. 1b). La procédure cantonale ne donne pas compétence au juge d'instruction pour prononcer des ordonnances de classement ou de non-lieu (art. 116, 198, 204 CPP/GE). Il est donc douteux que la question soit formellement liquidée sur le plan cantonal et les recourants eux-mêmes n'excluent pas l'hypothèse de l'évoquer à nouveau devant la Chambre d'accusation. D'un autre côté, il semblerait logique que les autorités cantonales se sentent liées sur la question tranchée par l'ordonnance attaquée, de sorte que celle-ci déploie matériellement les effets d'une ordonnance de non-lieu. Il n'est pas nécessaire de trancher cette question pour les motifs qui seront exposés ultérieurement. b) Selon la nouvelle formulation de l'art. 270 al. 1 PPF (RO 1992 p. 2473) entrée en vigueur le 1er janvier 1993 (RO 1992 p. 2470), "le lésé peut également se pourvoir en nullité s'il était déjà partie à la procédure auparavant et dans la mesure où la sentence peut avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles". Il n'est pas douteux que les recourants étaient déjà parties à la procédure auparavant. En effet, le droit cantonal reconnaît à la partie civile la qualité de partie au procès (art. 23 CPP/GE), ce qui a permis aux recourants de se plaindre auprès de la Chambre d'accusation (art. 190 al. 1 CPP/GE) de la décision du juge d'instruction refusant d'inculper (art. 137 CPP/GE). La question est plus délicate de savoir si l'ordonnance attaquée peut avoir des effets sur le jugement de leurs prétentions civiles. Certes, les considérants de cette décision, s'ils sont suivis par un juge civil, excluent une action aquilienne (art. 41 CO) pour tort moral (art. 47 CO) fondée sur la commission d'un homicide par négligence au sens de l'art. 117 CP. Cependant, les considérants émis ne réduisent en aucune façon les chances des recourants dans le cadre d'une action ex contractu (art. 97, 398 CO), qui permet également l'octroi

BGE 119 IV 207 S. 209

d'une indemnité pour tort moral (art. 99 al. 3 CO; ATF 80 II 258). Il n'est toutefois pas nécessaire d'examiner plus avant les questions de recevabilité, le pourvoi étant de toute manière manifestement infondé.

2. a) Le titre premier de la partie spéciale du Code pénal traite des infractions contre la vie et l'intégrité corporelle. S'agissant plus précisément des infractions contre la vie, le code distingue, sous chiffre 1, l'homicide (art. 111 à 117 CP) et, sous chiffre 2, l'avortement (art. 118 à 121 CP). Cette dualité montre que le droit pénal protè-

ge la vie d'une part pendant la grossesse, par les dispositions sur l'avortement, et d'autre part dès la naissance, par les dispositions réprimant l'homicide. Il résulte de l'art. 116 CP qu'un homicide peut déjà être commis pendant l'accouchement. b) Ainsi, comme l'admet la doctrine unanime, il ne peut y avoir qu'avortement avant l'accouchement et l'avortement par négligence n'est pas punissable (STRATENWERTH, Bes. Teil I p. 23 no 5 et p. 48 no 10; SCHUBARTH, Kommentar StGB, Bes. Teil I, Syst. Einleitung no 6; REHBERG, Strafrecht III p. 29-31; NOLL, Bes. Teil I p. 9; TRECHSEL, Kurzkommentar StGB, Vor Art. 118 no 3; JOSÉ HURTADO POZO, Droit pénal, Partie spéciale I, Fribourg 1991, p. 13 nos 7 et 8). Pour qu'un homicide soit concevable, il faut que l'accouchement ait commencé (STRATENWERTH, op.cit., p. 23 no 5; SCHUBARTH, op.cit., Syst. Einleitung, no 7; REHBERG, op.cit., p. 29; NOLL, op.cit., p. 9; TRECHSEL, op.cit., Vor Art. 111 no 3; HURTADO POZO, op.cit., p. 13 no 6). Le moment exact où l'accouchement a commencé est controversé (STRATENWERTH, op.cit., p. 23 no 5; SCHUBARTH, op.cit., Syst. Einleitung, no 8; TRECHSEL, op.cit., Vor Art. 111 no 3 et leurs références). La protection de la vie en droit pénal n'est donc pas calquée sur les notions du droit civil auxquelles se réfèrent les recourants (STRATENWERTH, op.cit., p. 23 no 5; SCHUBARTH, op.cit., Syst. Einleitung, no 7; NOLL, op.cit., p. 9; TRECHSEL, op.cit., Vor Art. 111 no 3; HURTADO POZO, op.cit., p. 14 no 11). c) En l'espèce, il est allégué une destruction du foetus in utero, alors que l'accouchement n'avait en aucune façon commencé. Dans un tel cas, il est d'emblée exclu de retenir un homicide à l'encontre du foetus; seules les dispositions sur l'avortement pourraient entrer en considération, mais cette infraction ne peut pas être commise par négligence. L'autorité cantonale n'a donc pas violé le droit fédéral en refusant d'emblée de poursuivre sous l'accusation d'homicide par négligence (art. 117 CP). Le pourvoi doit par conséquent être rejeté.