

Le statut juridique de l'enfant conçu en droit

algérien

Benosman nasrine ines / Maître-assistant « A », faculté de droit et des sciences politiques, université de tlemcen.

تاريخ إيداع المقال للمجلة: 13 فيفري 2018 ---- تاريخ قبول المقال للنشر: 18 ماي 2018

Résumé :

Il est communément admis que le premier élément de la définition de l'enfant est la naissance, considérée comme point de départ de la vie humaine.

Sauf que l'enfant conçu n'est nullement ignoré par le droit, ainsi le législateur algérien lui réserve certains droits à condition qu'il naisse vivant, et lui assure une protection afin que celui-ci ait le droit de poursuivre son évolution normale jusqu'à la délivrance.

Ce qui nous a pousser à relever la question de la personnalité juridique de l'enfant conçu.

Mots clés : enfant, embryon, fœtus, personnalité juridique, protection.

ملخص:

من المتفق عليه، أن أول معيار يعتمد عليه لتعريف الطفل هو الولادة باعتبارها نقطة انطلاق حياة

الإنسان .

إلا أن القانون يهتم بالجنين و هو في بطن أمه، فيعترف له ببعض الحقوق، على أن يستفيد منها بعد ولادته حيا، كما أنه يحضى بحماية القانون من خلال الاعتراف له بحق مواصلة نموه بصفة عادية و سليمة إلى يوم الولادة، الشيء الذي دفع بنا إلى التساؤل حول الشخصية القانونية للجنين.

الكلمات المفتاحية: طفل، جنين، شخصية قانونية، حماية، ولادة

Introduction :

Le terme enfant désigne communément « l'être humain dès l'âge de l'enfance »¹. L'enfant étant considéré comme la première période de la vie humaine, de la naissance à l'adolescence.

Le tout premier élément de la définition de l'enfant est donc a priori la naissance, considérée comme point de départ de la vie humaine.

Pourtant certaines considérations juridiques amènent à remettre en cause, ou tout du moins à discuter la théorie de l'enfant avant même la naissance, lorsque ce petit être est encore dans le sein de sa mère.

Même l'article 1 de la convention internationale des droits de l'enfant² donne la définition suivante : « un enfant, s'étend à toute être humain âgé de moins de 18 ans, sauf si la

¹ Dictionnaire le robert, t1, 2005, p.482.

² L'Algérie a ratifiée la convention internationale des droits de l'enfant le 19/12/1992, et elle est entrée en vigueur le 16/05/1993.

majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable. »

Cette définition ne fixe pas le point de départ de l'enfance. Se pose donc la question de savoir à quel moment commence la personnalité de l'enfant, à la naissance ou dès sa conception ?

En évitant toute référence précise soit à la naissance, soit au moment de la conception, la convention entérine une solution ouverte et souple, laissant aux législations nationales le soin de spécifier le moment où commence l'enfance ou la vie. Cependant, il apparaît que la plupart des articles de la convention ne peuvent s'appliquer à l'enfant qu'après sa naissance.

Il existe un large éventail de positions doctrinales sur le statut qui doit être accordé à l'embryon, l'enfant conçu n'est nullement ignoré en droit ; quand bien même sa condition juridique demeure incertaine, conflictuelle, diversifiée, selon les questions auxquelles le droit répond.

Donc les questions qui se posent et auxquelles on va essayer de répondre sont :

Peut-on tenir l'enfant conçu pour une personne en droit algérien ? De quel droit jouit-il ?

Avant d'essayer de répondre à ces questions, il nous semble nécessaire en premier lieu de définir l'enfant conçu

ainsi que la personnalité juridique, pour ensuite savoir si cette dernière lui est attribuée.

Première partie : l'enfant conçu et la personnalité juridique

1--Définition de l'enfant conçu

Le législateur algérien utilise le terme d'enfant conçu, sans donner une véritable définition a ce terme, ce qui nous amène à aller la chercher dans le domaine médical¹

Scientifiquement l'enfant conçu passe par deux étapes qui correspondent à des stades d'évolution différents : l'embryon et le fœtus

- Embryon : on appelle l'être humain embryon pendant le premier stade de son développement qui dure 8 semaines (56 jours), et qui commence à l'instant de la fécondation (c'est à dire le début de la grossesse) ; ce stade correspond aux dix premières semaines d'aménorrhée ou les deux premiers mois de grossesses.

Au de la de ce stade et jusqu'à la fin de la grossesse, le futur être humain prend le nom de fœtus.

- Fœtus : on appelle l'être humain qui se développe dans l'utérus de sa mère un fœtus, depuis le début de la 11^{eme}

¹ L.cassiers, la dignité de l'embryon humain, revue trimestrielle des droits de l'homme, n 45,2003, p.406.

semaine d'aménorrhée ou à partir du début de la 9eme semaine de gestation (qui commence par la fécondation jusqu'à la naissance.)¹

En relevant que le coran est le seul texte religieux ayant défini clairement l'embryon comme ceci : « c'est une cellule-nutfa,zygote issu de la fusion des liquides séminaux des père et mère, se nichant en l'utérus-'alaqa, évoluant en organes différenciés et non différenciés-modgha mukhallaqatin wa gheyri mukhallaqatin. Processus qui en fait un objet sans nom, jusqu'à ce qu'il reçoive l'esprit vital-ruh(en faisant une personne) »²

2- Qu'est-ce que la personnalité juridique ?

La personnalité juridique est la capacité pour une personne physique ou morale à être sujet de droit. En tant que sujet actif de droit, elle se voit reconnaître des droits avec la capacité d'en jouir, et celle de les exercer.³

¹ www.aly-albara.com

² Pr.ghawthy hadj eddine sari ali, des statuts de l'homme aux status de l'embryon humain, santemaghreb.com

³ www.toupie.org

- La capacité de jouissance : permet au sujet d'être titulaire de droits et d'obligations.
- La capacité d'exercice : lui offre la possibilité d'exercer soi-même les droits dont il est bénéficiaire.

Alors la question à laquelle on va essayer de répondre en deuxième partie tourne au tour de l'attribution de la personnalité juridique à l'enfant conçu ou non.

Deuxième partie : La reconnaissance rétroactive de la personnalité juridique de l'enfant conçu :

L'enfant conçu de par sa définition peut-il jouir de la personnalité telle qu'elle est définie dans le droit civil algérien⁽¹⁾, et que prévoit la législation pour sa protection (2)

1- En matière civile :

Il est communément admis que la personnalité juridique s'acquiert en principe par la naissance¹

Le code civil algérien² dispose en son article 25 que : « la personnalité commence avec la naissance accomplie de l'enfant vivant et finit par la mort.

¹ B- teyssiée, droit civil , les personnes, 8 Ed, paris, titre4,2003, p.14.

² Ordonnance n 75*58 du 20 ramadhan 1395 correspondant au 26 septembre, portant code civil, modifiée et complétée.

L'enfant conçu jouit des droits déterminés par la loi à la condition qu'il naisse vivant. »

Il semble ainsi que l'embryon, ne puisse pas bénéficier de la personnalité juridique.

Au premier abord, le statut de l'embryon, ne peut donc pas être celui d'une personne, et par voie de conséquence l'embryon ne peut être inséré dans la définition de l'enfant.

Mais une telle impossibilité se trouve remise en cause par la dérogation énoncé par « infans conceptus »¹, signifiant que l'enfant conçu est considéré comme né chaque fois qu'il y va de son intérêt. Et c'est le même intérêt qui a été manifeste par l'islam à cette première étape de la vie, qui reconnaît au fœtus, dès l'instant de la fécondation, un droit à la possession de biens, comme le droit à la succession, au testament et aux bénéfices des biens waqfs.²

Cette règle est reprise en droit algérien, dont certains articles permettent de faire remonter la personnalité juridique au moment de la conception, ainsi l'article 173 du code de la

¹ L'adage romain signifie que l'enfant conçu est réputé né chaque fois qu'il y va de son intérêt.

² Mohammed nokkari, le statut de l'enfant dans le coran et la sunna, 2008 ,p37.

famille algérien reconnaît à l'enfant à naître le droit d'hériter comme ceci : « il sera prélevé sur la succession au profit de l'enfant à naître une part supérieure à celle devant revenir à un seul fils ou une seule fille, si celui-ci a vocation avec les héritiers à la succession ou l'emporte sur eux en éviction par réduction. Lorsque l'enfant à naître l'emporte sur les héritiers par éviction totale de l'héritage, toute la succession doit être réservée et ne sera partagée que lorsque celui-ci vient au monde ». Ou encore le droit de bénéficier d'une donation d'après l'article 209 du même code qui énonce que : « la donation faite en faveur d'un enfant conçu, ne produit effet que si cet enfant naît vivant et viable. ». De même le testament fait au profit d'un enfant conçu est valable mais ne produit d'effets que si l'enfant naît vivant.

Toutefois si le législateur admet reconnaître la qualité de sujet de droit à l'enfant dès sa conception, l'application de la règle « infans conceptus » est gouvernée par trois conditions :

- La première concerne la conception de l'enfant, pour recueillir une succession ou une donation, l'enfant doit être conçu au moment de la naissance de la situation juridique.
- La seconde condition concerne l'intérêt de l'enfant : Il devrait s'agir de tous les cas dans lesquels il serait nécessaire de le protéger contre toute atteinte

extérieure, ou bien lorsqu'une situation lui serait bénéfique, il convient d'agir en sa faveur en tenant compte de lui, agir dans son intérêt c'est le positionner positivement dans une situation donnée.

- Enfin, la troisième condition concerne la naissance de l'enfant. En effet, ce n'est que si l'enfant conçu est né vivant et viable qu'il pourra alors jouir des droits qu'il a acquis avant sa naissance.

Donc, tout être humain devient un sujet de droit à partir de sa naissance, mais l'acquisition de sa personnalité reste alors subordonnée à deux conditions : une naissance en vie et une naissance viable. Article 134 alinéa1 du code de la famille algérien dispose que : « l'enfant simplement conçu n'a vocation héréditaire que s'il naît vivant et viable au moment de l'ouverture de la succession. »

En effet, tout être humain acquiert la personnalité à partir du moment où il naît vivant et viable. La viabilité était à l'origine un critère traditionnel défini comme : « l'aptitude naturelle à vivre »¹. Aujourd'hui elle est devenue un critère technique avec le développement des progrès médicaux, l'organisation mondiale de la santé fixe deux seuils de viabilité

¹ www.larousse.fr

au choix : soit, une durée de gestation d'au moins 22 semaines d'aménorrhée soit un poids minimal de 500g¹.

La naissance en vie, quant à elle est constatée grâce à la respiration postnatale de l'enfant. Selon l'alinéa 2 de l'article 134 du code de la famille algérien est réputé né vivant tout enfant qui vagit ou donne un signe apparent de vie. Si à la naissance, l'enfant présente des anomalies et s'avère non viable, il est considéré comme n'ayant jamais existé²

Alors, pour être sujet de droit, l'enfant conçu doit naître vivant et viable, mais en application de la fiction de « l'infans conceptus » il peut être titulaire d'une personnalité dès sa conception, s'il y va de son intérêt. Cette personnalité anticipée permet à l'enfant conçu d'hériter lors d'une succession ou bénéficier d'une donation, ou d'un testament.

Cependant, malgré sa capacité de jouissance, l'embryon n'a ni capacité d'exercice, ni obligation, il ne peut donc pas être considéré comme une personne juridique, sujet de droit.

¹ www.who.int

² G.Goubeaux, manuel droit civil, LGDJ, t1, 1991,p.23.

Face à cette personnalité incomplète, le doyen Carbonnier à qualifier l'enfant à naître de « non sujet de droit »¹.

Ne pouvant exister en tant que sujet de droit, à défaut de personnalité juridique qui reste conditionnelle², l'enfant conçu peut-il être considéré comme un être à protéger ?

2- Protection pénale de l'enfant conçu en droit algérien

L'étude de la protection pénale du fœtus nous permettra de mieux connaître cette figure juridique qui reste floue, notamment en ce qui concerne la place qui lui est conférée. Ainsi nous verrons si elle est différenciée des personnes, qui elles sont nées, ou si au contraire le fœtus est autant protégé pénalement que peuvent l'être ses concepteurs. Que peut-on dire de la protection pénale du fœtus ?

L'intérêt manifesté à cette première étape de la vie se traduit par la reconnaissance du droit de fœtus à poursuivre son évolution normale jusqu'à la délivrance et pour que ce droit soit respecté, l'avortement sera strictement interdit au vue de la charia islamique, même en cas de viol, excepté s'il a été pratiqué avant cent vingt jours pour des motifs valables ou à tout

¹ J. Carbonnier, droit civil, t1, introduction, les personnes, ed Thémis, 1984, p.37.

² Nadia ait zai, les droits de l'enfant en Algérie, Alger, juin 2005, p.9.

moment lorsqu'il met en danger la vie de la mère. Et c'est ce qu'on retrouve en droit algérien, de par sa législation pénale l'Algérie défend le droit à la vie de l'embryon, l'avortement, interruption volontaire de la grossesse est considéré comme un crime et passible de prison ; l'article 304 dispose que : « quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, manœuvres, violences ou par toute autre moyen, a procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte ou supposé enceinte, qu'elle y ait consenti ou non, est puni d'emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de cinq cents à dix mille DA.

Si la mort en est résultée, la peine est la réclusion à temps, de dix à vingt ans.

Dans tous les cas, le coupable peut, en outre, être interdit de séjour. »

Seul l'avortement thérapeutique est admis, s'il met en danger la vie de la mère et son équilibre physiologique et mental, et s'il est accompli dans le respect des règles légales ; comme le stipule l'article 308 du code pénal algérien, « l'avortement doit être effectué par un médecin ou chirurgien après avis donné par lui à l'autorité administrative. » ; ou encore l'article 72 de la loi n85-05 relative à la protection et à la promotion de la santé comme ceci : « l'avortement dans un but

thérapeutique est considéré comme une mesure indispensable pour sauver la vie de la mère du danger ou préserver son équilibre physiologique et mental gravement menacé. L'avortement est effectué par un médecin dans une structure spécialisée, après un examen médical conjoint avec un médecin spécialiste. » Il s'agit pour ce dernier d'un psychiatre qui déterminera si l'équilibre psychologique et mental de la mère est gravement menacé.¹

En cas de de viol, l'interruption d'une grossesse n'est autorisée que s'il s'agit d'un viol commis dans le cadre d'un acte terroriste et enregistré sur le champ.

Avec la prohibition de l'avortement, l'embryon ou le fœtus demeure protégé par la loi, cette protection apportée à l'embryon peut être interprétée comme une reconnaissance d'un « droit à la vie », ce qui fait que son respect soit imposé.

Même s'il y a absence du bénéfice de droits subjectifs pour l'embryon, le législateur algérien n'a pas ôter toute protection en interdisant d'attenter à sa vie sans raisons médicales fondées (avortement thérapeutique).

Le respect de la vie de l'enfant qui se trouve dans le sein de sa maman, d'où l'idée d'une reconnaissance d'un droit à la vie

¹ Nadia ait zai, op cit, p.10.

de l'embryon. Nous mène à la question suivante : est-ce que l'incrimination d'homicide involontaire est applicable à l'enfant à naitre ?

L'article 288 incriminant l'homicide involontaire figure sous le titre de crimes et délits contre les personnes comme ceci : « quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, commet involontairement un homicide, ou en est involontairement la cause, est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans, et d'une amende de mille à vingt mille DA ».

Et comme il est communément admis que l'embryon ou le fœtus n'est pas considéré comme une personne, cette qualité est conditionnée par la naissance de l'enfant vivant ; il est jugé alors que l'incrimination d'homicide volontaire ne les concerne pas. On ne peut commettre d'homicide en vers un fœtus.

Ainsi le médecin qui par sa négligence, provoque des souffrances néonatales à l'origine d'un handicap de l'enfant, ou qui tarde à faire une césarienne ; ce qui entraîne des lésions neurologiques grave chez l'enfant, pourra être condamné pénalement, mais il échappera à la condamnation pénale si l'enfant est mort-né.

En France, et par un jugement du 04 février 2014, le tribunal de Tarbes a condamné un automobiliste pour homicide

involontaire à l'encontre d'un fœtus âgé de 30 semaines. La femme enceinte avait été fauchée le 20 janvier 2014.

Pour la présidente du tribunal de Tarbes, il s'agit de considérer que si le bébé était né prématurément pour toute autre raison qu'un accident, il était viable ; donc c'est le choc du fœtus contre la paroi utérine qui a provoqué son décès. Il s'agit d'un être humain qui a été tue, a-t-elle déclarée.

Après l'accident, la première déclaration de la maman a été de savoir comment allait son bébé. Celle-ci a été choquée par la réponse : « vous d'abord, le bébé après.... » réagissant sur ce point, la présidente du tribunal précise aujourd'hui, il est considéré que « tant qu'un bébé n'est pas né, on a parfois l'impression qu'il n'est pas vivant ». or, s'il y a mort, il y a eu une vie, comment peut-on dire qu'un bébé qui réagit à l'environnement qui l'entoure n'est pas un enfant ? pour la maman il était vivant. Elle a été privée de ce premier enfant et en a ressenti de la culpabilité. Pour la présidente : « il est important qu'il y ait eu une reconnaissance de cet enfant notamment pour les parents assumant leur rôle de parents en deuil »¹.

¹ Maitre Laurent EPAILLY, vers la reconnaissance de l'homicide sur le fœtus, blogavocat.fr.

Peut-être qu'on peut considérer cette décision comme un avancée vers la reconnaissance de l'homicide sur le fœtus.

Actuellement, un fœtus n'est pas considéré comme une personne par la jurisprudence et ne bénéficie donc d'aucun régime de protection pénale : aucune infraction ni aucun homicide ne peut être commis à l'encontre d'un fœtus. Le principe a été clairement posé par la chambre criminelle de la cour de cassation dans un arrêt du 25 juin 2012 affirme clairement 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 d'homicide involontaire s'applique au cas de l'enfant qui n'est pas né vivant.

Conclusion

En conclusion, ce que nous remarquons qu'aucun texte n'affirme explicitement la personnalité de l'embryon, pourtant des éléments peuvent légitimement le laisser penser, mais le plus souvent de façon très ambiguë.

Ces indices résultent essentiellement de deux règles :

D'une part, la règle de « l'infans conceptus » issue du droit romain puisque cette notion d'enfant conçu est essentielle, voir centrale pour rattacher l'embryon à l'enfant. Cette notion indique biologiquement que l'enfant existe puisque conçu, mais

cette conception donne aussi en droit parfois accès à la personnalité juridique qui reste conditionnelle, puisque l'enfant à naître ne bénéficie de cette dernière que si il naît vivant.

D'autre part de l'article du code pénal sur l'interruption de grossesse, et avec la prohibition de l'avortement, l'embryon ou le fœtus demeure protégée par la loi. Cette protection apportée à l'embryon peut être interprétée comme une reconnaissance d'un droit à la vie.

Même s'il y a absence du bénéfice de droits subjectifs pour l'enfant à naître, le législateur algérien n'a pas oté tout intérêt et protection à ce dernier.

Les ouvrages :

- Dictionnaire le Robert, t1, 2005
- L'Algérie a ratifié la convention internationale des droits de l'enfant le 19/12/1992, et elle est entrée en vigueur le 16/05/1993.
- L. Cassiers, la dignité de l'embryon humain, revue trimestrielle des droits de l'homme, n 45, 2003
- www.aly-albara.com
- Pr. Ghawthi Hadj Eddine Sari Ali, des statuts de l'homme aux statuts de l'embryon humain, santemaghreb.com
- www.toupie.org

- B- teyssière, droit civil , les personnes, 8 Ed, paris, titre4,2003, p.14.
- Ordonnance n 75*58 du 20 ramadhan 1395 correspondant au 26 septembre, portant code civil, modifiée et complétée.
- L'adage romain signifie que l'enfant conçu est réputé né chaque fois qu'il y va de son intérêt.
- Mohammed nokkari, le statut de l'enfant dans le coran et la sunna, 2008 ,p37.
- www.larousse.fr
- www.who.int
- G.Goubeaux, manuel droit civil, LGDJ, t1, 1991,p.23.
- J. Carbonnier, droit civil,t1, introduction, les personnes, ed Thémis, 1984
- Nadia ait zai, les droits de l'enfant en Algérie, Alger, juin 2005, p.9.
- Maître Laurent EPAILLY, vers la reconnaissance de l'homicide sur le fœtus, blogavocat.fr.