

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1982-1983

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

La protection de la natalité en droit pénal sénégalais

Mémoire présenté par

KHARY DIOP

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION ET DE MAGISTRATURE

MEMOIRE DE FIN DE STAGE

THEME: D. 3

**LA PROTECTION DE LA NATALITE
EN DROIT PENAL SENEGALAIS**

364
DIO

364
DIO

SOUTENU PAR
Mlle KHARY DIOP

DIVISION JUDICIAIRE
3ème ANNÉE 1982-1983

I ARTICLES

- PIERRE ESCANDE : AVORTEMENT ET ADMINISTRATION DE SUBSTANCES NUISIBLES A LA SANTE - JURISCLASSEUR PENAL - ARTICLES 317-318.
- PIERRE ESCANDE : PROTECTION DE LA NATALITE : PREVENTION DE L'AVORTEMENT ET REGLEMENTATION DE LA CONTRACEPTION. - JURISCLASSEUR PENAL - Articles 317-318.
- JEAN LARGUIER : NOTES SOUS : crim 16 Mars 1961 JCP 1961 II- 12157.

II RAPPORTS ET ETUDES.

- MARIE ANGELIQUE SAVANE ET MAMADOU H. IDY NIANG : ATTITUDE DES FEMMES FACE A LA FECONDITE ET A LA CONTRACEPTION AU SENEGAL - DAKAR 30 OCTOBRE 1982
- SECRETARIAT D'ETAT A LA PROMOTION HUMAINE ET FONDS DES NATIONS UNIES POUR LES ACTIVITES EN MATIERE DE POPULATION : DROIT ET POPULATION AU SENEGAL DAKAR NOVEMBRE 1981.
- COMMISSION NATIONALE DE LA POPULATION : SEMINAIRE SUR L'ISLAM ET LA PLANIFICATION FAMILIALE - DAKAR JUILLET 1982.
- POPULATION REPOTES : L'INTERRUPTION DES GROSSESSES EN AFRIQUE - JUILLET 1981.

III JURISPRUDENCE

- crim- 30 JUILLET 1942 J.C.P 1942 - II - 2054
- crim- 13 JANVIER 1954 - DALLOZ 1954 - 28
- - crim- 16 MARS 1961 - J.C.P 1961 - II - 12157.

IV TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES

- ARTICLE 305 DU CODE PENAL.
- LOI 80 - 49 DU 24 DECEMBRE 1980 COMPLETANT LE CODE PENAL PAR UN ARTICLE 305 BIS ET ABROGEANT LE DECRET DU 30 MAI 1933 - JORS n° 4806 du 26 décembre 1980 - page 1506 - ~~1507~~ 1507.
- DECRET DU 30 MAI 1933 PORTANT APPLICATION DE LA LOI DU 31 JUILLET 1920 REPRIMANT LA PROPAGANDE ANTICON~~TR~~CEPTIONNELLE ET LA PROVOCATION A L'AVORTEMENT, ABROGE - JOAOF du 1er juillet 1933 page 624-625.
- DECRET N° 67 - 147 DU 10 FEVRIER 1967 PORTANT CODE DE DEONTOLOGIE MEDICALE - JORS du 25 FEVRIER 1967 page 321.

P L A N

INTRODUCTION : POSITION DU PROBLEME DE LA PROTECTION DE LA
NATALITE EN DROIT PENAL SENEGALAIS.

I ERE PARTIE : L'INCRIMINATION DES ACTES ANTINATALISTES

A- LES AGISSEMENTS INCRIMINES

1°)- L'AVORTEMENT

a- LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DELIT D'AVORTEMENT

*- L'ELEMENT LEGAL : L'ARTICLE 305 DU CODE PENAL

*- L'ELEMENT MATERIEL : L'USAGE DE MOYENS ABORTIFS SUR
UNE FEMME ENCEINTE.

- LES MOYENS ABORTIFS

o LES MOYENS CHIMIQUES

o LES MOYENS MECANIQUES

- LA FORME DE LA PRATIQUE ABORTIVE

o LA PRATIQUE DIRECTE

o LA PRATIQUE INDIRECTE

- L'ETAT DE LA FEMME ENCEINTE

*L'ELEMENT MORAL : LA RECHERCHE D'UNE INTERRUPTION
ARTIFICIELLE DE LA GROSSESSE.

b- LE REGIME JURIDIQUE DU DELIT D'AVORTEMENT

*- LA TENTATIVE EN MATIERE D'AVORTEMENT

*- LA COMPLICITE EN MATIERE D'AVORTEMENT

*- LES FAITS JUSTIFICATIFS

LA THEORIE DE L'ETAT DE NECESSITE L'AVORTEMENT THERAPEUTI-
QUE.

c- LA REPRESSION DU DELIT D'AVORTEMENT

LES PEINES PRINCIPALES

LES PEINES COMPLEMENTAIRES.

2°)- LA PROVOCATION A L'AVORTEMENT

a- LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DELIT DE PROVOCATION A
L'AVORTEMENT

*- L'ELEMENT LEGAL : L'ARTICLE 305 BIS DU CODE PENAL.

*- L'ELEMENT MATERIEL ; LA PROVOCATION PAR CERTAINS MOYENS

- LA PROVOCATION

- LES MOYENS DE LA PROVOCATION

o LA DISTRIBUTION DE CERTAINS OBJETS

o LA PUBLICITE.

*- L'ELEMENT INTENTIONNEL : L'INTENTION DE PROVOCATION

b- LE REGIME JURIDIQUE DU DELIT

c- LA REPRESSION DU DELIT.

3°) LA FOURNITURE DES MOYENS ABORTIFS

a- LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DELIT DE FOURNITURE DES MOYENS
DES MOYENS ABORTIFS

*- L'ELEMENT LEGAL : L'ARTICLE 305 BIS ~~DU CODE PENAL~~

*- L'ELEMENT MATERIEL : LA VENTE OU LA DISTRIBUTION DE CERTAINS PRODUITS

- LA VENTE OU LA DISTRIBUTION

- LES PRODUITS OBJET DE VENTE OU DE DISTRIBUTION

* L'ELEMENT INTENTIONNEL : LA CONNAISSANCE DE LA DESTINA-
-TION DU PRODUIT.

b- LA REPRESSION DU DELIT.

B- LA PORTEE DE L'INCRIMINATION

1°) L'INEFFICACITE DES DISPOSITIONS REPRESSIVES

a- LE PHENOMENE DE L'AVORTEMENT

*- LE COUT DE L'AVORTEMENT

*- LES CATEGORIES DE FEMMES INTERESSEES

*- LES CAUSES DE L'AVORTEMENT : LES GROSSESSES INDESIRABLES

*- LES CONSEQUENCES DE L'AVORTEMENT.

b- LES OBSTACLES A LA REPRESSION

*- LA CLANDESTINITE DANS LES FAITS

*- LE DEFAUT DES MOYENS D'INVESTIGATION

2°) DES PROCEDES DE POLITIQUE CRIMINELLE

.../...

II EME PARTIE : LA LIBERALISATION DE L'EMPLOI DE LA
CONTRACEPTION.

A/ LE FONDEMENT DE LA LIBERALISATION

1- LE FONDEMENT JURIDIQUE

a- L'ABROGATION DU DECRET DU 30 MAI 1933

* LE TEXTE D'ABROGATION : LA LOI 80 - 49 DU 24 DECEMBRE 1980

a- LES DISPOSITIONS ABROGÉES

b- LA SUPPRESSION DE L'INTERDICTION DE LA PROPAGANDE
ANTICONCEPTIONNELLE

2- LE FONDEMENT MORAL : LA RECHERCHE DU BIEN-ETRE FAMILIAL

a- DEFINITION DU BIEN-ETRE FAMILIAL.

b- LE PLANNING FAMILIAL, FACTEUR DU BIEN-ETRE

* LES OBJECTIFS DU PLANNING FAMILIAL

- LE CONTROLE DES NAISSANCES

- LA PROTECTION MATERNELLE ET INFANTILE

* L'IMPACT DU PLANNING FAMILIAL SUR LE BIEN-ETRE

B/ LE PROBLEME DE LA CONSECRATION PRATIQUE DE LA LIBERA-
-LISATION DE LA CONTRACEPTION

1- LA MISE EN OEUVRE DES MOYENS DE LA CONTRACEPTION

a- L'INSTITUTION DES STRUCTURES DU PLANNING FAMILIAL

b- LA DIFFUSION DES MOYENS CONTRACEPTIFS

* L'INFORMATION PREALABLE

* LA DISTRIBUTION DES PRODUITS CONTRACEPTIFS.

2- LES DEFAILLANCES DU SYSTEME PRATIQUE DE LA CONTRACEPTION.

a- L'ABSENCE DE REGLEMENTATION

b- LA GENERALISATION DANS LA DISTRIBUTION DES CONTRACEPTIFS.

C O N C L U S I O N .

I N T R O D U C T I O N

La protection de la natalité qu'il convient d'aborder en droit pénal dans le cadre de ce mémoire, est un thème d'actualité qui continue de soulever des passions dans l'opinion publique.

Notre objectif est d'analyser les principales dispositions protectrices et leur efficacité à la lumière de la réalité actuelle. C'est là une question certes passionnante mais également ardue parce que complexe et susceptible de heurter des consciences. Cependant avant d'y répondre, il importe de définir le concept de natalité afin d'avoir une idée plus nette sur le problème posé.

Dans le jargon démographique la natalité est définie comme la venue des naissances dans une population au cours d'une période donnée de temps ; sur le plan statistique le terme est utilisé dans le même sens puisqu'il désigne la fréquence des naissances dans toute la population étudiée.

Cela étant la protection de la natalité signifie la levée de tout obstacle à la venue des naissances et réside par conséquent dans la mise en oeuvre de certaines mesures propres à favoriser ces naissances.

Il faut remarquer que même si le problème intéresse le droit pénal, il dépasse largement ce cadre parce qu'étant étroitement lié à des conceptions sociales, économiques, religieuses et même politiques.

C'est en effet le groupe social qui impose le modèle de procréation en général parce que l'enfant joue un rôle moteur dans la dynamique de la société, la raison étant qu'il est l'élément le plus sûr pour assurer le lien entre la communauté des vivants et celle des disparus ; par ailleurs la fréquence des naissances permet d'accroître le lignage et de perpétuer la race raison pour laquelle en milieu traditionnel l'option en faveur d'une famille étendue est en parfaite harmonie avec les objectifs qui ne se dynamise que par la procréation.

Sous un autre angle, la procréation accroît le prestige, la femme n'étant valorisée que lorsqu'elle est féconde. Par ce moyen elle s'attire l'estime de son mari qui devient important et distingué au sein de son groupe par le nombre de ses enfants. L'enfant devient pour les époux un moyen de réconciliation et une source de stabilité c'est pourquoi il n'est pas rare de voir que des épouses rivalisent par le nombre d'enfants pour revendiquer le rang de "préférée".

Du point de vue économique, il y a lieu d'envisager la question d'abord au niveau familial et ensuite au niveau national. Au sein de la famille, la fonction procréative soutend l'économie domestique parceque le nombre élevé d'enfants permet d'accroître les revenus avec l'augmentation de la force de travail. De la même manière sur le plan national l'insuffisance du nombre d'habitants est un frein au développement économique d'un pays qui doit compter sur ses bras ; c'est ainsi qu'un taux de natalité élevé peut être nécessairement un facteur favorable de production.

D'un autre côté, l'aspect religieux du problème peut-on dire est le point de départ des conceptions sociales et même économiques parceque le phénomène de la religion est un facteur très considérable qui influence et accentue les comportements et les conceptions. Au Sénégal l'attitude religieuse sera dégagée à partir de l'Islam et du Christianisme qui regroupent la quasi-totalité de la population.

En ce qui concerne l'Islam qui est prépondérant, il considère la famille comme cellule de base de la société et comme le fondement de toutes les nations. Ce faisant, il place le mariage au premier rang des devoirs que doit accomplir tout musulman dans la mesure où sans mariage il ne saurait y avoir de foyer familial et par tant de procréation d'enfants, de multiplication en quantité de la nation

.../...

musulmane. Ainsi la religion musulmane interdit dans ses principes tout acte antinataliste qui est un crime frappé d'une condamnation absolue et le fait de vouloir limiter les naissances, serait également contraire à la volonté divine qui seule peut décider de la naissance et du nombre d'enfants.

La position de l'Eglise catholique quant à elle, a été rappelée par le Pape Jean Paul II qui a clairement affirmé dans l'encyclique "Humanae Vitae" qu'il est absolument à exclure l'avortement voulu et procuré même pour des raisons thérapeutiques". L'Eglise condamne ainsi l'avortement légal ou clandestin d'autant plus que le nouveau code de droit canon de l'Eglise catholique entre en vigueur le 25 Janvier 1983 ne retient que huit cas d'excommunication parmi lesquels l'acte abortif ; c'est à dire que cette religion considère l'acte antinataliste comme une faute très grave et impardonnable.

Si dans les domaines déjà envisagés, les conceptions militent en faveur de la protection de la natalité, il reste que sur le plan politique, le problème a soulevé beaucoup de controverses et des prises de position. Si, en effet, pour certains les naissances doivent être encouragées, d'autres sont pour une politique de limitation des naissances.

Ces passions soulevées dans l'opinion publique et au parlement à l'occasion des débats ayant abouti à la loi 80-49 du 24 décembre 1980 libéralisant l'emploi de la contraception, ont clairement montré que la protection de la natalité devait concilier des tendances antagonistes et ce dans un domaine où la morale sociale, la religion voire l'économie étaient susceptibles d'influencer le législateur.

Le code pénal Sénégalais tout en incriminant l'avortement dans tous les cas sauf celui pratiqué pour des raisons thérapeutiques, a complété et renforcé la repression par une série d'incriminations accessoires concernant la

provocation à l'avortement et la fourniture des moyens abortifs, solution logique si l'on entend avant tout favoriser la natalité mais peu rationnelle si l'on considère qu'une bonne information en matière de contraception constitue la meilleure prévention de l'avortement et un autre moyen de protection de la natalité. Le législateur pénal a pris conscience du problème en adoptant un texte libéralisant l'emploi de la contraception à côté de l'incrimination des actes antinatalistes. Nous parlerons dans une première partie de l'incrimination des actes antinatalistes et la deuxième partie sera consacrée au problème de la libéralisation de l'emploi de la contraception.

IERE PARTIE : L'INCRIMINATION DES ACTES
ANTINATALISTES

Le code pénal Sénégalais incrimine certains agissements contre la natalité. Nous verrons d'abord les agissements incriminés et ensuite la portée de cette incrimination.

~~SECTION I~~ A/ LES AGISSEMENTS INCRIMINES

Il s'agit de l'avortement, de la provocation à l'avortement et de la fourniture de moyens abortifs qui sont des faits constitutifs de délit.

~~SECTION II~~ 1°) L'AVORTEMENT

Le code pénal Sénégalais incrimine l'avortement sans le définir. Mais on s'accorde à le caractériser par l'utilisation d'un procédé en vue de provoquer artificiellement l'expulsion du produit de la conception avant qu'il ne soit viable, étant donné qu'à la période de viabilité, on ne parlera plus d'avortement mais d'accouchement prématuré. L'avortement consiste donc dans une interruption artificielle de la grossesse.

Il faut aborder tour à tour les éléments constitutifs du délit, le régime juridique du délit et la répression du délit.

~~SECTION III~~ a°) LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU
DELIT D'AVORTEMENT

Il y a l'élément légal constitué par l'article 305 du code pénal, l'élément matériel qui est l'usage de moyens abortifs sur une femme enceinte et l'élément intentionnel qui est la recherche d'une interruption artificielle de la grossesse.

L'ELEMENT LEGAL : L'article 305

du code pénal.

Aux termes de l'article 305 du code pénal " quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, manoeuvres, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte, qu'elle y ait consenti ou non, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 20.000 F à 100.000 F.

L'emprisonnement sera de cinq à dix ans et l'amende de 50.000 à 500.000 s'il est établi que le coupable s'est livré habituellement aux actes visés à l'alinéa précédent.

Sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 20.000 à 100.000 F, la femme qui se sera procurée l'avortement à elle-même ou aura tenté de se le procurer, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet.

Les médecins, les pharmaciens et toute personne exerçant une profession médicale, para-médicale ainsi que les étudiants en médecine, les étudiants ou employés en pharmacie, herboristes, bandagistes, marchands d'instruments de chirurgie, qui auront indiqué, favorisé ou pratiqué les moyens de procurer l'avortement, seront condamnés aux peines prévues aux alinéas premier et second du présent article.

La suspension pendant cinq ans au moins ou l'incapacité absolue de l'exercice de la profession seront en outre, prononcées contre les coupables.

Quiconque contrevient à l'interdiction d'exercer sa profession prononcée en vertu de l'alinéa précédent sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus et d'une amende de 100.000 à 500.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement.

Il ne pourra être prononcé le surpis à l'exécution de la peine lorsque le coupable sera l'une des personnes énoncées à l'alinéa 4."

Ce texte reprend le système développé par le code pénal Français sans application des lois rescentes. prévoit trois cas d'existence du délit. Il distingue en effet l'avortement pratiqué sur une femme par autrui, celui auquel a participé un membre du corps médical et celui commis ou consenti par une femme sur elle même. Dans tous les cas cependant, l'article 305 exige d'usage de moyens abortifs sur une femme enceinte qui est l'élément matériel et la recherche d'une interruption artificielle de la grossesse qui est l'élément intentionnel.

* : L'ELEMENT MATERIEL : L'USAGE DE MOYENS ABORTIFS SUR UNE FEMME ENCEINTE.

Cet élément matériel suppose une pratique qui tend à procurer l'avortement d'une femme enceinte. Nous envisagerons les moyens, la pratique abortive dans les différentes formes qu'elle peut revêtir et l'état de la femme enceinte.

A - LES MOYENS ABORTIFS

L'alinéa 1 de l'article 305 du code pénal procède à l'énumération d'un certain nombre de moyens, qui est loin d'être limitative. En effet la liste est purement indicative puisque le texte prend soin d'ajouter "ou par tout autre moyen". Cela dit, les moyens abortifs peuvent être chimiques ou mécaniques.

LES MOYENS CHIMIQUES : Ils se résument en des substances qui sont soit des aliments, des breuvages ou des médicaments. Ces substances sont en général toutes toxiques et aussi dangereuses le plus souvent pour la mère que pour le fœtus. Elles lèsent gravement l'organisme maternel car leur effet n'est ni primitif ni électif, mais relève surtout d'une intoxication générale. Bon nombre parmi elles sont de véritables poisons qui, à l'é

.../...

vrais poisons qui, à forte dose, tuent l'oeuf en même temps que la mère.

On peut citer comme exemple l'ergot de seigle qui se rapporte à des graminacées à grains comestibles, le plomb qui provoque un saturnisme aigu, le mercure qui est un métal liquide, le phosphore et la quinine.

Outre ces drogues, certains produits tels que l'eau de javel, le bleu d'azur, sont susceptibles de déclencher l'avortement.

Par ailleurs la racine de "Segne-Diègne" et les feuilles de Mbanté-Maré sont très efficaces mais entraînent souvent une stérilité définitive.

Les moyens mécaniques quant à eux consistent en des violences ou des manoeuvres qui visent eux aussi à provoquer la mort de l'oeuf qui est suivie de son expulsion par la cavité utérine.

Les violences peuvent entraîner en effet des traumatismes divers ou des fatigues pouvant avoir une influence néfaste sur le cours normal de la grossesse et la croyance bien ancrée dans l'esprit du public de ce phénomène, a fait que des femmes qui désirent avorter se livrent à des exercices violents entraînant une fatigue exagérée.

En ce qui concerne les manoeuvres, il faut dire qu'elles ont en général pour but soit de perforer les membranes amniotiques soit de les décoller de la paroi utérine.

La perforation des membranes en pratique se fait avec n'importe quel instrument piquant, crochet à broder, aiguille à tricoter, épingle à cheveux - etc... Au Sénégal, on peut aussi utiliser la tige mince et pointue d'une plante appelée "Paftane" et d'ailleurs d'habitude il est interdit à une femme enceinte d'enjambrer la plante pour la raison que l'interruption de la grossesse est encouragée.

Le décollement lui s'obtient soit par l'action

Le décollement lui s'obtient soit par l'action d'instruments moux comme la bougie soit par la pose de sonde laissée en demeure, soit enfin par l'injection d'eau additionnée de permanganate de potasse ou de teinture d'iode.

Il faut dire que ces manoeuvres, si elles sont réussies sont très efficaces car l'expulsion de l'oeuf se produit \$ trois ou quatre jours après.

Ces moyens précisés dans une certaine mesure ne sont pas limitativement déterminés car en effet, tout autre moyen pouvant procurer l'avortement ou utilisé pour l'obtenir rentre dans la définition de l'article 305. Peu importe donc que le procédé soit inefficace ou inapte en réalité.

A partir de là, on se rend compte que l'usage des moyens est étroitement lié à l'intention de l'auteur, au but qu'il poursuit ; en définitive il devient la simple traduction dans les faits de cet élément intentionnel.

Mais cet usage des moyens abortifs encore appelé pratique abortive peut revêtir différentes formes.

LA FORME DE LA PRATIQUE ABORTIVE :

La pratique abortive peut être directe ou indirecte.

1. La pratique directe suppose que l'auteur des faits utilise directement les moyens abortifs sur la femme enceinte sans qu'il y ait un intermédiaire. C'est le cas de celui qui intervient activement, de l'avorteur plus précisément.

En effet le texte de l'article 305 dans ses alinéas 1 3 et 4 prévoit cette façon d'utiliser les moyens abortifs. Aux termes de l'alinéa 1, "quiconque - par les moyens prévus - aura procuré ou tenté de procurer l'avortement " ensuite l'alinéas 3 envisage le cas de l'usage direct

par la femme de ses propres moyens ou des moyens à elle, indiqués ou administrés à l'effet d'obtenir une interruption de la grossesse ; Enfin aux termes des dispositions de l'alinéa 4 selon lesquelles " les médecins, les pharmaciens et toute personne exerçant une profession médicale, para-médicale ainsi que les étudiants en médecine, les étudiants ou employés en pharmacie, les herboristes, bandagistes, marchands d'instruments de chirurgie qui auront pratiqué les moyens de procurer l'avortement....etc, l'exercice direct ~~est~~ prévu.

Il résulte de l'ensemble de ces dispositions qu'en cas d'avortement consommé la coopération directe du fait d'une participation active suppose, et à juste raison, l'usage des moyens abortifs.

Aucun problème ne se pose sur ce plan dans les hypothèses des alinéas 1 et 3 mais en ce qui concerne **l'alinéa 4, la question peut se poser de savoir si une pratique des moyens de procurer l'avortement constitue ou non un usage direct.** En effet, pratiquer les moyens de procurer l'avortement peut signifier aux yeux de certains l'adaptation seulement de ces moyens et en conséquence ne pas rentrer dans le cadre de l'intervention directe ; en réalité l'hypothèse de l'alinéa 4 fait partie de l'exercice direct car c'est l'exécution des moyens abortifs qui y est visée.

L'incrimination à titre d'auteur principal n'est pas acquise du fait seulement de l'usage direct des moyens abortifs car la pratique abortive peut être indirecte.

• La pratique indirecte suppose quant à elle des actes de participation lointaine de la part de la personne poursuivie. Aux termes de la loi en effet les personnes qualifiées telles que les médecins, les pharmaciens les personnes exerçant une profession médicale, para-médicale, ainsi que les étudiants en médecine, les étudiants ou employés en pharmacie, les herboristes, bandagistes, marchands d'instruments de chirurgie qui auront indiqué ou

favorisé seront coupables de l'infraction.

En effet ces personnes énumérées auront utilisé les moyens abortifs de façon indirecte en les indiquant ou simplement en les favorisant.

L'indication des moyens suppose que l'auteur fasse connaître à la personne intéressée ce dont elle se servira pour procurer l'avortement. Ce comportement constitue une participation détournée car l'auteur agit de cette façon en toute connaissance de cause et à la limite, en vue de procurer l'avortement.

De même, en favorisant les moyens, l'auteur va contribuer dans la mesure où il va apporter une aide. Il peut même faciliter l'acquisition de ces moyens, en définitive les procurer et à partir de ce moment, il aura agi pour faire atteindre un but bien déterminé et bien connu à l'avance.

Il résulte de ces constatations que l'incrimination de l'article 305 est extrêmement large car elle s'étend bien au-delà des faits de participation active. Elle comprend non seulement l'exercice de manoeuvres abortives mais encore de simples actes de complicité.

Ainsi la participation passive de la femme, les conseils, indications ou facilités donnés par un praticien sont regardés comme des actes constitutifs du délit.

Cela ne s'explique que par un souci de répression efficace du législateur parce que l'intervention de l'homme de l'art quelles qu'aient été ses modalités matérielles peut entraîner le plus grand succès pour l'opération envisagée.

Mais ^{quelle}quelque soit la forme de la pratique abortive, il faut qu'elle ait été menée sur une femme enceinte.

L'ETAT DE LA FEMME ENCEINTE

L'article 305 du code pénal dans son alinéa 1er exige que l'avortement soit commis sur une femme enceinte. C'est donc la condition de la grossesse qui est nécessaire au Sénégal, contrairement au droit Français qui réprime l'avortement d'une femme enceinte ou supposée enceinte. Par conséquent en droit Sénégalais on ne saurait commettre un délit d'avortement sur une femme supposée enceinte. Il appartiendra dès lors au parquet de prouver que la pratique abortive a été menée sur une femme enceinte, étant entendu que suivant les cas et les circonstances cette preuve sera facile ou difficile à rapporter.

Une difficulté peut cependant s'élever en ce qui concerne l'interprétation de l'article 305, en raison d'une différence dans la rédaction de l'alinéa 1er par rapport à celle de l'alinéa 3. En effet, les dispositions de ce dernier ne visent pas comme au 1er alinéa l'état de la femme enceinte et dès lors peut se poser le problème de la qualification du comportement de la femme qui tente de se procurer l'avortement ou qui utilise des moyens ~~à elle~~ indiqués, se croyant seulement enceinte. Si l'on s'en tient à l'interprétation stricte des textes repressifs, on peut soutenir que l'alinéa 3 reprime seulement des manœuvres abortives dans ce cas.

En réalité il n'en est pas ainsi. La doctrine Française relative aux dispositions de l'article 317 du code pénal Français reprises par l'article 305 Sénégalais combat et à juste raison cette position. Selon certains auteurs comme Magnol ~~CEP~~. J.C.P. 1940 II-1570, les dispositions de l'article 317 constituent un tout, celles du paragraphe 1er devant être considérées comme les dispositions de base auxquelles il convient de se référer pour définir le délit d'avortement et sa tentative.

.../...

Il s'ensuit que l'insertion dans cette partie de l'expression "femme enceinte s'étend sur l'ensemble des autres paragraphes du même texte.

D'ailleurs, la jurisprudence Française s'est ralliée à cette opinion en décidant que le principe posé en termes généraux, au début même de l'article 317, constitue une règle dont les paragraphes suivants ne sont que des applications ayant pour l'objet de déterminer les cas d'aggravation ou d'atténuation des peines encourues C.F crim 31 Mars 1944 G.P 1944- II-57.

Il faut donc que l'avortement ou la tentative d'avortement concerne une femme en état de grossesse, pour que l'infraction soit établie.

Cependant il y a lieu de préciser qu'en ce qui concerne les membres des professions médicales ou paramédicales, visés par l'alinéa 4 de l'article 305, l'infraction est punissable même si le conseil donné par le praticien ne s'adresse pas à une femme enceinte.

L'élément matériel du délit d'avortement ainsi défini est étroitement lié à une intention criminelle et il constitue la simple traduction dans les faits de l'élément intentionnel. Si le code énumère en effet les têtes de chapitre des moyens abortifs, il n'a pas voulu en fournir un catalogue, et il réprime expressément toute manoeuvre; quelle qu'elle soit par laquelle l'intention abortive s'est manifestée. Cette intention abortive consiste à rechercher une interruption artificielle de la grossesse.

L'ELEMENT INTENTIONNEL : LA RECHERCHE D'UNE
INTERRUPTION ARTIFICIELLE DE LA GROSSESSE

L'élément intentionnel dans le cadre du délit d'avortement est primordial. Il est en effet réprimé dès qu'il est matérialisé et quelle que soit l'efficacité des moyens mis en oeuvre.

Cet élément intentionnel prévu par l'article 305 se manifestera dans le fait pour l'auteur de procurer ou d'accepter de se faire procurer l'avortement. Il consiste en effet dans la volonté chez l'agent de parvenir à interrompre la grossesse à l'expulsion du fœtus donc. L'auteur des manœuvres a dû agir sciemment dans le dessein de provoquer cette interruption de la grossesse de la femme enceinte, "qu'elle y ait consenti ou non" ajoute l'alinéa 1er de l'article 305.

En droit Sénégalais, il y a lieu de signaler que la croyance à l'état de la grossesse n'est pas suffisante pour fonder une intention abortive. En effet contrairement au droit Français qui prévoit le délit sur une femme supposée enceinte, l'article 305 du code pénal Sénégalais exige que l'auteur ait voulu provoquer l'avortement d'une femme enceinte.

Donc si par exemple une femme est prévenue d'avoir commis le délit sur sa propre personne pour avoir pratiqué sur elle des manœuvres abortives se croyant en état de grossesse, elle bénéficierait de l'impunité faute pour le ministère public de rapporter la preuve de cet état. C'est dire que l'élément intentionnel se confond avec la condition de la grossesse réelle.

Cependant dans le cadre de l'article 305, la conviction de l'auteur sur l'état de la grossesse peut sembler ne pas être une condition absolue notamment pour la prévention des membres du corps médical légités par l'alinéa 4, pour laquelle la simple indication des moyens suffit à constituer le délit. Mais en réalité cette indication des moyens pour être réprimée doit être faite dans le but de procurer l'avortement d'une femme enceinte.

Cet élément intentionnel ainsi défini ne doit pas être équivoque. En effet, il n'est pas constitué en cas d'avortement provoqué par des remèdes imprudemment administrés. Davantage, des violences involontairement

exercées sur une femme dont la grossesse aurait, de ce fait, été interrompue, ne tombent pas sans le coup de l'article 305 et mieux encore les coups et blessures sans intention déterminante de provoquer l'avortement ne s'analysent pas dans le délit de l'article 305 même s'ils ont été donnés avec connaissance qu'ils pouvaient éventuellement entraîner cet avortement.

Si donc, comme nous avons eu à le dire, l'élément intentionnel dès lors qu'il s'accompagne d'une quelconque exécution matérielle, suffit à caractériser l'infraction, il constitue pour celle-ci une condition nécessaire qui sera remplie quelque soit le mobile éventuellement invoqué comme circonstance atténuante en faveur des auteurs. Néanmoins l'appréciation de cette condition sera délicate lorsque l'avortement auquel elle aura conduit sera l'oeuvre d'un médecin agissant dans une préoccupation purement médicale. C'est le cas lorsque par exemple l'avortement a été commencé par la femme qui s'est blessée, sans arriver à ses fins étant entendu que pour guérir cette femme ou la sauver, il faudra nécessairement l'achever ; cela pose le problème de l'avortement thérapeutique que nous aurons à aborder au cours des développements ultérieurs.

Pour le moment, il s'agit d'envisager le régime juridique de ce délit dont les éléments constitutifs essentiels viennent d'être étudiés.

b°) : LE REGIME JURIDIQUE DU DELIT

Il s'agira d'aborder dans ce cadre les questions relatives à la tentative, à la complicité et aux causes de justification.

LA TENTATIVE EN MATIERE D'AVORTEMENT

En matière de délit, pour que la tentative soit punissable, il faut que les textes le prévoient. En ce qui concerne le délit d'avortement l'article 305 incrimine la tentative.

Il faut voir à ce propos le domaine de la tentative punissable en la matière, les conditions de cette tentative punissable et la repression.

• LE DOMAINE DE LA TENTATIVE PUNISSABLE EN MATIERE
D'AVORTEMENT

En matière d'avortement, la tentative n'est punissable que dans les hypothèses des alinéas 1 et 3 c'est à dire dans le cas où les faits sont commis par autrui sur la femme enceinte ou lorsque c'est la femme elle-même qui agit sur sa propre personne.

En effet aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 305 selon lesquels "quiconque aura procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte, sera puni", et de l'alinéa 3 qui dispose que "sera punie la femme qui se sera procurée l'avortement à elle-même ou aura tenté de se le procurer" la tentative est incriminée.

Il n'est donc concevable que dans les hypothèses prévues par les dispositions précitées parcequ'en ce qui concerne les personnes qualifiées, elles sont toujours coupables lorsque les faits commis rentrent dans les prévisions de l'alinéa 4 de l'article 305. Il suffit en effet qu'elles aient indiqué ou favorisé les moyens de procurer l'avortement, alors même qu'à la suite de cette intervention, celui-ci n'aurait pas été accompli ni même tenté.

• LES CONDITIONS DE LA TENTATIVE PUNISSABLE

Les règles du droit commun s'appliquent en la matière et deux conditions sont requises. Il faut un commencement d'exécution et l'absence de désistement volontaire.

.../...

L'existence d'un commencement d'exécution: L'article 2 du code pénal Sénégalais qui réprime la tentative soulève une difficulté d'application relativement à la définition du commencement d'exécution devant être distingué de l'acte préparatoire qui échappe aux actions pénales. Mais sans entrer dans le détail des discussions théoriques qui se sont instaurées autour de cette question, il faut dire que la tentative d'avortement connaît une notion particulièrement large du commencement d'exécution du moins telle est la tendance qui se dégage de la jurisprudence Française qui interprète extensivement la notion. Les applications pratiques de cette tendance sont nombreuses. C'est ainsi qu'il a été jugé que constituait une tentative d'avortement le fait pour un médecin de se rendre, porteur de sa trousse, auprès d'une femme enceinte, avec laquelle il avait fixé le prix de l'opération d'avortement : CF : cass. crim 30 Juillet 1942 : JCP. 1942 - II - 2054.

Bien que sévère, cet arrêt reste, à notre avis, dans les limites des principes généraux posés en matière de tentative.

En effet, il est évident qu'en se présentant au domicile d'une femme enceinte, porteur de l'attirail nécessaire pour provoquer un fausse couche, alors qu'il connaissait la nature des soins spéciaux qu'on attendait de lui, moyennant un prix convenu, le médecin a manifesté sans équivoque possible son intention de commettre un délit et spécialement le délit d'avortement. Par ailleurs l'emport d'instruments appropriés, la discussion du prix et la démarche auprès de la femme enceinte apparaissent comme des actes tendant directement et immédiatement à l'exécution du délit. A partir de là il faut dire que la cour se trouvait donc en présence non de simples actes préparatoires, mais d'un véritable commencement d'exécution.

Plus récemment d'ailleurs, il a été jugé que le fait d'apporter des sondes dans le but de provoquer l'avortement, de les faire bouillir dans de l'eau addition-

née de permanganate de potasse et de s'enduire les mains de vaseline, constituaient le commencement d'exécution caractérisant la tentative d'avortement, alors que les dites manoeuvres avaient été interrompues par le refus et la résistance de la femme : cass. crim 16 Mars 1961 J.C.P 1961 - II - 12157 - cet arrêt pose le principe selon lequel, le commencement d'exécution de la tentative d'avortement punissable est caractérisé par l'intention non équivoque et les actes tendant directement à l'infraction.

Ce qu'il y a lieu de relever, est que la tendance subjective en matière de commencement d'exécution dont les partisans soutiennent que l'activité est criminelle dès qu'elle ne laisse plus place à aucune équivoque, c'est à dire dès qu'elle fait apparaître la volonté de commettre l'infraction, a triomphé. Cela s'explique par la place qu'occupe l'intention criminelle dans le cadre du délit d'avortement, déterminée par le souci d'une repression particulièrement sévère. Mais quoiqu'il en soit, le commencement d'exécution ne doit manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. Cela pose le problème de l'absence du désistement volontaire.

L'ABSENCE DE DESISTEMENT VOLONTAIRE.

Selon les termes de l'article 2 du code pénal, la tentative est punissable que si après un commencement d'exécution, des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur obligent celui-ci à renoncer à son entreprise délictueuse.

Le désistement involontaire est une condition qui peut soulever quelques difficultés d'application. Il y a en effet des cas qui ne sont pas douteux, et des situations intermédiaires.

Si la question de savoir si le désistement qui a mis fin à la tentative est ou non volontaire ne fait pas difficulté quand la consommation de l'avortement n'a

été empêchée que par l'arrivée de la police, il en va différemment lorsque le désistement est provoqué par l'attitude de la femme qui, comme en l'espèce précitée - crim 16 Mars 1961 J.C.P 1961 - II - 12157 - se refuse obstinément et fermement à se soumettre aux pratiques abortives. Dans ce cas, la chambre criminelle a jugé que le désistement n'était pas volontaire dans la mesure où l'arrêt attaqué avait constaté que l'auteur des faits avait introduit des sondes dans l'atelier de la demoiselle à avorter, les avait mises à bouillir dans de l'eau additionnée de permanganate de potasse et s'était tendu les mains de vaseline, et que ces manoeuvres n'avaient été interrompues que devant le refus formel et la résistance opposés par la demoiselle.

En réalité il faut dire que ces actes ont tendu directement à l'accomplissement du délit et constituent une tentative manifestée par un commencement d'exécution suivi de circonstances indépendantes de la volonté de l'agent ; les dispositions de l'article 2 CP n'ont pas été méconnues dans ce cas d'espèce.

Cette hypothèse peut-on dire ne constitue pas un cas douteux, mais qu'en est-il de celle dans laquelle la tentative d'avortement a été interrompue par suite d'une douleur ressentie par la patiente. Il est possible de concevoir, s'il n'y a comme obstacle à l'avortement que la douleur éprouvée par la femme enceinte, que l'auteur de la tentative pouvait continuer ses efforts et à partir de là son désistement serait effectivement volontaire. Mais l'existence d'un désistement volontaire n'est cependant pas absolue en pareil cas. En définitive tout est question d'espèce et le tribunal doit apprécier ; dans tous les cas il peut accorder des circonstances atténuantes dans le cadre de la répression.

LA REPRESSION DE LA TENTATIVE.

La question se pose ici de savoir quelle est la mesure de la peine à partir du moment où il a été décidé (—)

que la tentative est punissable.

Pour l'article 2 du code pénal, la peine applicable est la même que celle qui s'attache à l'infraction consommée. Par ailleurs l'article 305 du code pénal relatif au délit d'avortement prévoit les mêmes peines pour celui qui a procuré l'avortement et celui qui a tenté de le procurer. Il en est de même pour la femme qui s'est procuré l'avortement ou qui a tenté de se le procurer.

Pour le premier cas, la peine sera donc un emprisonnement d'un an à cinq ans et ~~et~~ une amende de 20.000 F à 100.000 F et pour le second la femme sera passible d'une peine de 6 mois à 2 ans d'emprisonnement et de 20.000 F à 100.000 F d'amende.

Comme pour la tentative dont les divers aspects viennent d'être abordés, il y a en matière d'avortement une notion de complicité plus large à certains égards que dans la théorie générale.

SYNOPSIS DE LA COMPLICITÉ EN MATIÈRE D'AVORTEMENT

Si on observe que le fait même de l'interruption de grossesse sera en pratique souvent malaisé à établir de façon indiscutable, et qu'il sera en général plus facile de saisir les agissements qui l'ont accompagné ou précédé, on conçoit toute l'importance que peut présenter en la matière la théorie de la complicité punissable.

Comme en droit commun, la complicité punissable en matière d'avortement suppose l'existence de certaines conditions. Cela nous amène à examiner les conditions de la complicité punissable dans le cadre du délit d'avortement et la repression.

- LES CONDITIONS DE LA COMPLICITÉ PUNISSABLE

Pour tomber sous le coup des dispositions générales du code pénal, la participation à titre de complice suppose l'existence d'un fait principal punissable,

d'un acte matériel de complicité et d'une intention de complicité.

1) Le fait principal punissable dans la complicité d'avortement.

Avant tout l'activité du complice doit se rattacher à un fait incriminé par la loi. Cependant cette règle essentielle fondée sur l'idée de criminalité d'emprunt, est parfois en matière d'avortement d'une application concrète assez délicate, étant donné que ce délit tel qu'il est prévu par l'article 305 du code pénal ne comporte pas une définition unique. En réalité le texte vise plusieurs variétés distinctes de l'infraction selon qu'elle se présente comme le fait d'un tiers quelconque, qu'elle émane de la femme elle-même, ou qu'elle soit l'oeuvre d'un tiers qualifié et dès lors la poursuite du complice ne se trouvera pas toujours subordonnée à des conditions identiques. Cela résulte du fait que dans ce délit particulier, la criminalité principale se caractérise souvent, non seulement par une participation matérielle active à l'avortement, mais par un concours direct ou indirect à cette participation. Il est en effet notable que c'est par une exception aux principes généraux que l'article 305 du code pénal a pu ériger en délit principal d'avortement des agissements qui sont en réalité des actes de complicité " lato sensus". Tel est le cas de la femme qui prête son propre corps pour l'avortement ou celui du médecin qui se borne à conseiller ou ^{ap} porter aide, et assistance.

Il y a lieu de noter donc que le fait principal punissable peut se présenter à propos de l'une ou l'autre des diverses variétés d'avortement et peut émaner en principe d'un individu quelconque. C'est pourquoi le fait pour une femme de s'être prêtée à des pratiques abortives opérées sur elle par autrui signifie de sa part un fait principal car la loi traite de ce fait comme un délit en soi. Il en sera de même pour le cas du spécialiste coupable de manoeuvres prévues à l'alinéa 4 de l'article 305 qui sont au fond pour la plupart des actes de complicité, mais érigés en délit distinct.

Ce fait principal punissable doit donc être consommé ou tenté et une des difficultés à ce point de vue concerne l'hypothèse où l'avortement en est resté au stade de la tentative. Il est sans doute de principe que la tentative d'une infraction est de nature, au même titre que le délit consommé, à entraîner la responsabilité accessoire du complice et sans doute encore, la tentative d'avortement est-elle incriminée en général, de la part de l'auteur principal. Mais ~~en~~ est-il de même lorsqu'elle revêt les caractères d'une infraction impossible ; dans le cas où les pratiques abortives concernent une femme dont la grossesse n'était qu'apparente, on peut dire qu'il y a commencement d'exécution qui n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, ce qui signifie que l'infraction impossible est punissable au même titre que la tentative punissable. *en la matière la tentative n'est punissable que si elle a été commise sur une femme réellement enceinte.*

Le fait principal punissable doit s'accompagner d'un acte matériel de complicité.

2) L'ACTE MATERIEL DE COMPLICITÉ

Dans la conception du code pénal Sénégalais, la complicité ne se trouve pas réalisée par une coopération quelconque au délit d'autrui ; le principe est qu'au contraire en dehors des catégories définies par la loi, la participation accessoire reste sans sanction.

Aux termes de l'article 46 du code pénal il existe trois modes de complicité punissable. Ces modes sont définis par les agissements variés du complice que sont l'instigation, la fourniture de moyens et l'aide ou l'assistance.

L'INSTIGATION EN MATIÈRE D'AVORTEMENT

L'instigation se définit comme le fait de pousser quelqu'un à faire quelque chose. Dans le cadre

du délit d'avortement ce sera le fait de celui qui pousse l'auteur des faits dans son action. Cette instigation peut prendre deux formes. Elle peut en effet être faite par la provocation ou les instructions.

Par le biais de la provocation, la participation criminelle se ramène essentiellement à une action psychologique exercée sur la volonté de l'auteur pour l'entraîner à commettre l'infraction. Cependant la provocation doit s'opérer par l'un des moyens énumérés dans le texte de l'article 46 précité, qui sont les dons, les promesses, les menaces, l'abus d'autorité ou de pouvoir, les machinations ou les artifices coupables.

Par exemple la provocation par abus d'autorité peut être relevée à la charge du père qui pousse sa fille à se faire avorter, et, par la suite lui remet la somme nécessaire pour payer l'avorteur.

En ce qui concerne les instructions, elles doivent être assez précises pour guider l'auteur principal dans la commission de l'infraction. Par exemple de simples conseils donnés pour commettre un avortement, sans détail ne peuvent constituer un acte de complicité. Mais le simple fait d'avoir procurer l'adresse de l'avorteur sera susceptible de constituer un acte de complicité par instruction alors même qu'il n'aurait été accompagné d'aucune démarche parcequ'il s'agit là d'un renseignement précis propre à faciliter l'infraction.

LA FOURNITURE DE MOYENS

Cette forme d'acte de complicité est de nature à se rencontrer dans les affaires d'avortement. Les moyens à fournir peuvent être, des instruments ou tout autre ^{et} peu importe leur inefficacité. Nous verrons d'ailleurs que ce fait se trouve aujourd'hui très largement réprimé soit

.../...

à titre de complicité soit à titre de délit indépendant avec l'article 305 bis du code pénal.

A côté de l'instigation et de la fourniture des moyens, il y a l'aide ou l'assistance.

L'AIDE OU L'ASSISTANCE

Ce cas est si large qu'il est susceptible d'applications très variées et au besoin il serait de nature à englober pratiquement toutes les autres variétés.

L'aide ou l'assistance suppose que, par le fait de l'agent auxiliaire le délit a été réalisé dans les conditions plus favorables qu'il n'aurait pu l'être si l'auteur avait été livré à ses propres moyens. Elles l'ont par conséquent rendu plus facile. Le comportement du complice doit en principe être actif, ce qui suppose un fait positif de participation à l'acte principal comme la mise à la disposition de l'auteur d'une somme pour le prix de certains médicaments ; cependant il est d'autres situations où il en va différemment et où l'attitude du tiers, toute passive qu'elle soit en elle-même, et bien qu'elle ne se traduise objectivement par aucune manifestation extérieure spéciale, a pu exercer sur le déroulement des faits une influence positive. C'est le cas lorsque l'influence ainsi exercée, l'a été par des moyens purement psychologiques. Et toute la question est de savoir si une aide morale peut équivaloir à une aide matérielle aux yeux de la loi. En tout cas l'article 46 du code pénal, en faisant allusion simplement, en termes généraux, à l'aide ou l'assistance sans préciser leur forme, autorise une telle assimilation. Autrement dit il n'est pas exact de prétendre que l'inaction n'est pas génératrice de complicité punissable et que le fait pour un amant de suivre sa maîtresse chez une avorteuse n'est pas un acte de complicité, si la présence de cette personne était pour la femme un encouragement. Mais encore faut-il qu'il y ait une intention de complicité.

3) L'INTENTION DE COMPLICITÉ

L'intention de complicité est requise par l'article 46 du code pénal qui dispose d'une part dans son alinéa 2 "ceux qui auront procuré des armes.....ou tout autre moyen qui aura servi sachant qu'ils devraient y servir" et d'autre part dans son alinéa 3 "ceux qui auront avec connaissance.....etc".

En cas de complicité d'avortement l'intention ne sera pas difficile à déterminer lorsque le mode utilisé est par exemple la fourniture des moyens abortifs ou l'instigation par certaines formes ; cela n'est cependant pas toujours vrai et le complice aura tendance à soutenir qu'il ne savait pas à quoi étaient destinés les moyens qu'il a fournis ou les instructions qu'il a données. Dans tous les cas, il appartiendra au ministère public de démontrer compte tenu des circonstances que l'intention de complicité existait ou qu'il y avait discordance entre l'intention du complice et celle réalisée en définitive par l'auteur principal.

L'intention de complicité, ainsi définie, matérialisée par un acte matériel déterminé entraîne la repression de la complicité.

C- LA REPRESSION DE LA COMPLICITÉ D'AVORTEMENT.

Le principe fondamental posé par l'article 45 du code pénal qui rend applicable au complice les peines prévues pour l'auteur principal peut se heurter à certaines difficultés dans les affaires d'avortement en raison de la multiplicité des incriminations portées par la loi et compte tenu des circonstances aggravantes prévues par la loi en matière d'avortement. Cela nous amène à voir tour à tour les peines de principe, la sanction en cas de pluralité de qualifications sur un fait unique et les peines en cas d'existence de causes d'aggravation.

applicables à son propre fait, qui est moins sévèrement réprimé.

Mais dans d'autres cas, il pourra se faire que l'individu se soit rendu à la fois complice de deux actes principaux.

C'est ce qui arrive en cas de double complicité par rapport à la femme et par rapport au tiers avorteur. Dans pareil cas il est admis, en application du principe du non-cumul des peines que la sanction afférente à l'incrimination la plus grave sera infligée.

24. LES PENALITES EN CAS D'EXISTENCE DE CAUSES D'AGGRAVATION.

Le problème qui se pose ici est de savoir si dans le cadre de la repression de la complicité du délit d'avortement, les causes d'aggravation se communiquent de l'auteur au complice. En matière d'avortement, deux causes d'aggravation peuvent être relevées : la récidive qui est cause d'aggravation générale pour toutes les infractions et l'habitude qui est spéciale au délit d'avortement.

Pour la récidive, la question ne suscite aucune difficulté particulière. En effet cette circonstance aggravante étant personnelle, reste propre à l'égard de qui elle se trouve établi.

En ce qui concerne la circonstance aggravante résultant de l'habitude, la question se pose de savoir quel est le sort de l'individu complice accidentellement d'un professionnel de l'avortement qui, de ce chef, aurait encouru les peines aggravées de l'article 305 alinéa 2 du code pénal. Il faut dire qu'ici également cette aggravation de peine portée contre le délinquant d'habitude doit rester personnelle à l'auteur principal puisqu'il s'agit d'une circonstance aggravante personnelle.

Par ailleurs, ce qui est pris en considération, c'est l'état de criminalité du délinquant et le danger social qu'il révèle, et non les faits qui ont accompagné l'infraction et qui sont liés à son mode de perpétration.

Cependant il y a lieu de relever que ces professionnels, même s'ils peuvent être les vrais délinquants en la matière, sont quelque fois obligés de faire un choix dramatique pour sauver la vie de la mère en danger. Cela soulève le problème des causes de justification en ce qui concerne le délit.

*- : LES FAITS JUSTIFICATIFS

On y entend des circonstances qui font disparaître le caractère délictueux d'un acte. Nous analyserons la théorie de l'état de nécessité avant d'en venir à l'avortement thérapeutique.

- L'ETAT DE NECESSITE.

Le code pénal ne contient pas de dispositions générales sur l'état de nécessité, mais quelque soit le souci du législateur de reprimer l'avortement, il devait tenir compte du choix qui s'impose parfois au médecin entre la vie de la mère et celle l'enfant. En effet un médecin peut vouloir sauver une mère et tuer l'enfant qu'elle allait accoucher. L'excuse de nécessité pourra être accordée à l'auteur des faits mais encore faudra-t-il qu'il rapporte la preuve que des nécessités médicales impérieuses l'ont incité à interrompre une grossesse c'est à dire qu'il n'y avait aucun moyen de sauver la mère que de procéder à l'avortement. Il est bien entendu vrai que cet auteur ne fait preuve d'aucune perversité mais il lui sera difficile d'établir l'existence de ces nécessités impérieuses. C'est pourquoi, autant dans l'intérêt du médecin

.../...

de bonne foi que dans le but d'assurer la repression d'abus toujours à craindre dans un domaine où les sollicitations prennent parfois le caractère le plus pressant et le plus adroit, le décret n° 67-147 du 10 février 1967 instituant le code de déontologie médicale a réglementé les conditions légales de l'avortement thérapeutique dans son article 35.

L'AVORTEMENT THERAPEUTIQUE.

On entend par avortement thérapeutique l' interruption provoquée de la grossesse, dans un but thérapeutique avant la date de viabilité foetale. Le code de déontologie médicale qui le permet s'adresse seulement aux membres du corps médical et pour que cet avortement soit pratiqué impunément, il convient que soient réunies une condition de fond et des conditions de forme destinées à permettre au médecin d'exciper sans discussion de l'exception autorisée à l'interdiction de l'avortement.

LA CONDITION DE FOND.

Il faut seulement qu'il y ait une menace grave sur la vie de la mère et que la thérapeutique qui interrompt la grossesse soit le seul moyen susceptible de sauvegarder la vie de la mère.

La provocation de l'avortement au cours du traitement ou de l'opération oblige le médecin à s'entourer de précautions de forme que nous allons énumérer.

LES CONDITIONS DE FORME.

Quatre conditions de forme sont prévues par l'article 35 du décret 67-147 précité. En effet l'avis obligatoire de deux médecins consultants doit être pris, un examen suivi de discussion doit être pratiqué, la malade informée et un protocole d'accord dressé.

.../...

C'est le médecin traitant ou le chirurgien qui doit prendre l'avis de deux médecins consultants dont l'un est choisi sur la liste des experts près le tribunal.

L'examen de la maladie doit être commun et suivi d'une discussion. Les médecins consultants attesteront dans un protocole de consultation établi en trois exemplaires dont l'un est remis à la malade et les autres conservés par eux, que la vie de la mère ne peut être sauvée qu'au moyen d'une telle intervention ou thérapeutique.

Par ailleurs la malade doit être dûment informée dans la cas d'indication thérapeutique. Cette information présente un intérêt parcequ'il peut arriver que cette dernière refuse un tel traitement auquel cas le médecin ne doit pas passer outre sauf en cas d'extrême urgence ou lorsque la malade est ^{hors} ~~en~~ état de donner son consentement.

En fin l'alinéa 4 de l'article 35 du décret précité fait obligation aux consultants de dresser un protocole d'accord de la décision prise, n'indiquant pas le nom de la malade et devant être adressé, sous pli recommandé, au président du conseil de l'ordre des médecins.

Le décret 67-147 prévoit ainsi des conditions propres à établir le caractère thérapeutique nécessaire de l'intervention mais sa violation n'est assortie d'aucune sanction pénale. Cependant des poursuites disciplinaires seront encourues par le médecin contrevenant qui pourra en outre s'exposer aux peñalités prévues pour la repression du délit d'avortement qu'il convient maintenant de voir.

SECTION 2°) : LA REPRESSION DU DELIT

Dans le cadre de la repression du délit d'avortement, l'article 305 du code pénal institue des

peines principales et des peines complémentaires.

Ces peines varient en fonction de l'auteur de l'infraction et sont parfois assorties de circonstances aggravantes. Il sera donc nécessaire, pour plus de précision, de déterminer ces pe~~n~~alités à partir de la qualité du prévenu.

LES PEINES PRINCIPALES

Ces peines concernent le tiers avorteur, l'avortée et le personnel du corps médical.

- LES PEINES PRINCIPALES CONTRE L'AVORTEUR

A l'égard d'autrui qui procure l'avortement d'une femme enceinte l'article 305 alinéa 1 prévoit une peine d'emprisonnement d'un an à cinq et d'amende de 20.000 à 100.000 F.

Si cette personne condamnée se révèle être un délinquant d'habitude, la peine sera portée à un emprisonnement de cinq à dix ans et à une amende de 50.000 à 500.000 Francs.

Il y a lieu de noter à cet égard que la notion d'habitude est laissée à l'appréciation du tribunal et généralement elle résulte suffisamment de la succession de deux actes.

LES PEINES PRINCIPALES CONTRE L'AVORTEE

Que la femme enceinte se soit procuré l'avortement elle même ou qu'elle ait consenti à faire usage des moyens indiqués ou administrés à cet effet, elle va encourir une peine d'emprisonnement de six mois à deux ans et d'amende de 20.000 à 100.000 F.

.../...

LES PEINES PRINCIPALES CONTRE LES MEMBRES DU CORPS

MEDICAL

L'alinéa 4 de l'article 305 du code pénal qui réprime le délit d'avortement commis avec la participation d'un membre du corps médical renvoie aux alinéas premier et second pour les peines applicables. Ce sont donc les peines prévues contre le tiers-avorteur qui en même temps sanctionnent ~~ce personnel~~ ^{les membres} du corps médical qui de près ou de loin ont participé à la réalisation de l'infraction et par la même les auteurs peuvent s'exposer à l'aggravation tenant à la pratique habituelle.

Il y a lieu de noter cependant que le sursis ne peut jamais être accordé, s'agissant d'un membre du corps médical.

* - : LES PEINES COMPLEMENTAIRES

L'article 305 alinéa 5 a accentué la rigueur de la repression de l'homme de l'art en instituant deux peines complémentaires obligatoires ^{alternatives} en ce sens que le juge est obligé de prononcer l'une ou l'autre. Ces peines complémentaires concernent donc seulement les praticiens énumérés à l'alinéa 4 et sont des interdictions professionnelles. Il y a l'interdiction temporaire d'exercer sa profession par la suspension pendant cinq ans au moins et l'interdiction définitive de l'exercice de cette profession par la prononciation de l'incapacité absolue d'exercer la profession.

Le non - respect de ces interdictions est sanctionné par un emprisonnement de 6 mois au moins et de deux ans au plus, et d'une amende de 100.000 F à 500.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement.

La repression de l'avortement a été complétée dans le cadre de la protection de la natalité par une série d'incriminations accessoires concernant la provocation

à l'avortement et la fourniture des moyens abortifs.

2°) : LA PROVOCATION A L'AVORTEMENT

Infraction classiquement considérée comme un délit contre les particuliers, l'avortement en raison de son incidence sur la situation démographique de la nation, est un véritable fléau social dont il convient d'assurer la prévention, avant même d'en faciliter la repression. C'est pourquoi le législateur a érigé en délit distinct la provocation à l'avortement dont il faut voir les éléments constitutifs, le régime juridique et la repression.

1°) : LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DELIT DE PROVOCATION A L'AVORTEMENT

Comme pour le délit d'avortement, nous étudierons les trois éléments propres à toutes les infractions

: L'ELEMENT LEGAL DU DELIT DE PROVOCATION A L'AVORTEMENT.

C'est un article 305 bis qui a été inséré dans le code pénal par la loi 80-49 du 24 décembre 1980 qui dispose dans son article 1er :

"Il est inséré dans le code pénal, après l'article 305, un article 305 bis ainsi libellé :

"Article 305 bis

"Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 50.000 F à 1.000.000 de Francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque :

- Soit par des discours proférés dans des lieux ou réunions publics ;

- Soit par la vente, la mise en vente ou l'offre, même non publique, ou par l'exposition, l'affi-

.../...

chage ou la distribution sur la voie publique ou dans les lieux publics, ou par la distribution à domicile, la remise sous bande ou sous enveloppe fermée ou non fermée, à la poste ou à tout agent de distribution ou de transfert, de livres, d'écrits, d'imprimés, d'annonces, d'affiches, dessins images et emblèmes ;

- Soit par la publicité de cabinets médicaux ou prétendus tels ;

- Aura provoqué au délit d'avortement, alors, même que cette provocation n'aura pas été suivie d'effet.

Cette partie de l'article 1er de la loi 80-49 incrimine le délit de provocation à l'avortement dont il faut déterminer à présent l'élément matériel qui consiste dans la provocation à l'avortement par certains moyens et l'élément intentionnel qui réside dans l'intention de provocation.

: L'ELEMENT MATERIEL : LA PROVOCATION
A L'AVORTEMENT PAR CERTAINS MOYENS.

Il faut envisager la provocation elle-même et les moyens de cette provocation.

LA PROVOCATION

Elle est une forme spéciale de complicité de l'avortement érigée en infraction distincte. Bien qu'étant un cas d'instigation son originalité consiste dans l'abandon du principe de la criminalité d'emprunt qui ne permettrait de poursuivre la provocation que lorsque cette manœuvre avait été suivie de tentative ou d'exécution par l'auteur principal de l'avortement. Cette provocation n'est constitutive du délit de l'article 305 bis précité que si la provocation n'a pas été suivie d'effet.

Au contraire, lorsque cette provocation a entraîné un avortement tenté ou réalisé, elle demeure passible des peines prévues pour le délit principal, selon

.../...

les règles fixées par les articles 45, 46, et 305 du code pénal.

Par ailleurs la provocation doit être manifestée par certains moyens.

LES MOYENS DE LA PROVOCATION

Les moyens de la provocation sont limitativement énumérés par la loi,; elles peuvent être diverses mais des dispositions du texte de l'article 305 bis on peut retenir deux moyens d'une manière générale : ce sont la distribution et la publicité.

LA DISTRIBUTION :

Cette distribution comme moyen de provocation peut être publique ou privée.

- LA DISTRIBUTION PUBLIQUE.

Elle peut se faire sous diverses formes prévues par l'article 305 bis qui cite la vente, la mise en vente, l'offre, la remise de livres, d'écrits, d'imprimés, d'annonces, d'affiches, dessins, images et emblèmes, cette remise pouvant être faite à un agent de distribution ou de transfert. Le législateur a donc pris soin de varier les formes de distribution de façon à sanctionner plusieurs agissements de provocation à l'avortement.

- LA DISTRIBUTION PRIVEE

Les cas de distribution privée ne sont pas plus restreints, puisque le texte parle de vente, mise en vente ou offre même non publique. Par ailleurs la distribution à domicile, la remise sous bande ou sous enveloppe ou à la poste de livres, d'imprimés, d'annonces d'affiches, de dessins, d'images et d'emblèmes sont des formes de distribution par nature privées.

C'est ainsi que la chambre criminelle a jugé que se rend coupable de provocation à l'avortement la personne qui écrit à un tiers, dont elle connaît l'état de grossesse, pour lui recommander l'usage de pilules ou l'emploi de manoeuvres destinées à provoquer à l'avortement, en joignant à sa lettre des ordonnances prescrivant divers remèdes abortifs, ou qui lui remet les dites ordonnances de la main à la main CF. cass. crim 26 juillet 1955 : Bull. crim. n° 364.

A côté du moyen de distribution, il y a la publicité.

.. LA PUBLICITE

Elle est une méthode utilisée pour informer le public ; aussi l'article 305 bis ne prévoit cette forme de provocation qu'à des endroits accessibles au public tels que les lieux ou réunions publics, la voie publique.

Cette publicité se fera par des discours ou par l'exposition ou encore par l'affichage. Par ailleurs le texte y ajoute spécialement la publicité de cabinets médicaux ou prétendus tels.

Aux termes donc des dispositions du code pénal, on peut dire qu'un simple conseil donné à une femme est punissable s'il a été proféré dans un lieu public. Mais dans tous les cas il faut qu'il y ait intention de provocation.

... : L'ELEMENT INTENTIONNEL : L'INTENTION DE PROVOCATION

Cette intention de provocation est tout simplement la décision de provoquer chez autrui une interruption artificielle de la grossesse. Peu importe le mobile invoqué, dès lors qu'il n'y a pas d'équivoque sur la certitude que le prévenu était conscient du but à atteindre

au cas où ses agissements seraient suivis d'effet. IL indiffère que la provocation s'adresse à une femme actuellement enceinte ou supposée telle.

Cet élément intentionnel ainsi défini joint à l'élément de provocation entraîne la constitution du délit de provocation à l'avortement dont il convient de voir à présent le régime juridique.

b°) : LE REGIME JURIDIQUE DU DELIT DE PROVOCATION A L'AVORTEMENT.

Dans le cadre de l'étude du régime juridique du délit de provocation à l'avortement, il y a seulement à dire que la tentative n'est pas punissable puisque le texte ne le prévoit pas et que concernant la complicité, elle peut être poursuivie en application des articles 45 et 46 du code pénal à propos desquels des développements ont été faits dans le cadre du régime juridique du délit d'avortement qui est l'infraction principale.

Par ailleurs aucun fait justificatif ne peut être invoqué parcequ'on en est seulement au stade où certains agissements sont menés, agissements propres à provoquer à l'avortement sans que ce dernier ait été accompli.

c°) : LA REPRESSION DU DELIT DE PROVOCATION A L'AVORTEMENT

L'alinéa 2 de l'article 305 bis prévoit une peine d'emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 50.000 F à 1.000.000 de francs où de l'une de ces deux peines seulement ; c'est dire que les peines peuvent être cumulatives ou alternatives.

Par ailleurs aucune peine complémentaire n'est prévue.

Le délit de provocation à l'avortement ainsi réprimé n'est pas le seul moyen de prévention de l'avortement même car la repression de la fourniture des moyens abortifs peut en être un puissant et coersitif.

ARTICLE 3°) : LA FOURNITURE DES MOYENS ABORTIFS

La fourniture des moyens abortifs est aussi un rameau détaché du droit commun de la complicité, en ce sens que le fait est punissable, même en l'absence du délit principal, dès lors que selon les circonstances, les éléments soit purement matériels, soit à la fois matériel et intentionnel de l'infraction spécialement créée se trouveront constitués.

SECTION a) : LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DELIT DE FOURNITURE DES MOYENS ABORTIFS.

1°) : L'ELEMENT LEGAL

C'est également l'article 305 bis précité qui prévoit cette deuxième infraction accessoire.

En effet aux termes de cet article : "Sera puni des mêmes peines-que pour le délit de provocation à l'avortement, quiconque aura vendu, mis en vente ou fait vendre, distribué ou fait distribué, de quelque manière que ce soit, des remèdes substances, instruments ou objets quelconques, sachant qu'ils étaient destinés à commettre le délit d'avortement, lors même que cet avortement n'aurait été ni consommé, ni tenté, et alors même que ces remèdes, substances, instruments ou objets quelconques proposés comme moyens d'avortement efficace seraient en réalité inaptes à le réaliser."

A partir de ces dispositons, nous dégagerons l'élément matériel et l'élément intentionnel de l'infraction.

PARAGRAPHE 1^{er} :- L'ELEMENT MATERIEL DU DELIT : LA VENTE
OU LA DISTRIBUTION DE CERTAINS PRODUITS.

Le délit prévu et puni par l'article 305 bis est caractérisé par un simple élément matériel qui consiste dans le fait de vendre ou de distribuer certains produits abortifs.

.- LA VENTE OU LA DISTRIBUTION

La vente peut-on dire est une forme de distribution à titre onéreux ; par conséquent c'est la distribution elle-même qui constitue l'élément matériel. Cette notion de distribution est extrêmement large et une jurisprudence bien établie considère un fait isolé comme la caractérisant. C.F. cass- crim 13 janvier 1954 Dall'oz 1954 - 28 -. Dans ce cas d'espèce, la chambre criminelle a statué sur le pourvoi formé par une femme contre un arrêt de la cour d'Appel de Riom qui l'a condamnée pour complicité d'avortement pour avoir fourni des indications à une autre femme sur les moyens de se faire avorter, et remis un tube dont l'emploi devait faciliter l'opération conseillée. Ce tube n'ayant pas été utilisé par la suite, la chambre criminelle a jugé que la remise d'un objet non utilisé tombe sous le coup des dispositions de l'article 2 de la loi du 31 Juillet 1920 dont les dispositions correspondent à celles de l'article 305 bis sur la repression de la fourniture des moyens abortifs. Il y a lieu de signaler en passant que cet article 2 de la loi du 31 juillet ¹⁹²⁰ en France a été repris par l'article 647 alinéa 6 du code ^{de} la santé publique.

Cette vente ou cette distribution peut être faite de quelque manière que ce soit et doit porter sur certains produits.

LES PRODUITS OBJET DE VENTE OU DE DISTRIBUTION.

L'article 305 bis parle de remèdes, ~~substances~~, tances, instruments ou objets quelconques.

Ce qu'il y a lieu de noter est que les éléments prévus dans la nomenclature de l'article 305 bis sont extrêmement vastes dans leur contenu et peuvent par conséquent recouvrir tous les moyens qu'ils soient réellement efficaces ou non.

L'accent ici est mis non sur l'élément matériel, mais sur l'élément intentionnel qui est le fait de savoir que le produit délivré était destiné à commettre le délit d'avortement.

* I : L'ELEMENT INTENTIONNEL : LA CONNAISSANCE DE LA DESTINATION DU PRODUIT.

L'intention définie dans le cadre du délit de fourniture des moyens abortifs comme le fait de savoir que le produit délivré était destiné à commettre le délit d'avortement, est requise par l'alinéa 6 de l'article 305 bis qui dispose que "sera puni, quiconque....., sachant que.....etc". Peu importe ici l'efficacité réelle du produit mais il appartiendra dans ce cas au ministère public de démontrer que la distribution, à titre gratuit ou onéreux, a été effectuée en sachant que l'acquéreur ou le donataire destinait le produit à commettre l'avortement.

D'ailleurs, la seule connaissance de cette intention suffit à caractériser le délit, en dehors de tout autre désir de provocation et l'infraction ne pourra être justifiée par aucun fait ni même par une thérapeutique. Toutefois les pharmaciens peuvent vendre les remèdes substances et objets spécifiés dans le texte, mais uniquement sur prescription médicale transcrite sur un registre spécial. En dehors de ce cas, la distribution est réprimée.

b°) LA REPRESSION DU DELIT DE FOURNITURE
DES MOYENS ABORTIFS.

L'alinéa 6 de l'article 305 bis prévoit l'application des peines de la provocation à l'avortement. Ce sera donc la peine d'emprisonnement de 6 mois à 3 ans et d'amende de 50.000 F à 1.000.000 F l'une de ces deux peines pouvant être appliquée.

Par ce délit de fourniture des moyens abortifs ainsi réprimé, le code pénal Sénégalais termine une série d'incriminations contre les actes antinatalistes.

Cependant force est de constater que cet arsenal de dispositions est tombé en desuetude en raison de son inefficacité par rapport à la réalité quotidienne. L'étude de la portée de l'incrimination nous permettra d'analyser cette constatation de plus près.

B- LA PORTEE DE L'INCRIMINATION

Dans cette deuxième sous-partie nous aurons à voir quelle est la valeur même des textes repressifs en la matière, plus précisément leur force. La réponse par rapport à cela est que malgré la rigueur des articles 305 et 305 bis du code pénal qui incriminent, non seulement à titre principal le fait même de commettre l'avortement, mais également de simples actes de participation lointaine, et même des procédés considérés comme susceptibles de provoquer ou de favoriser l'avortement, il y a un décalage énorme entre le contenu des textes et la réalité des agissements incriminés, ce qui signifie que les dispositions repressives sont inopérantes pour ne pas dire inutiles. Sans nous attarder à démontrer cette situation relativement aux agissements accessoires tels que la provocation à l'avortement et la fourniture des moyens abortifs, nous nous référons à l'avortement même qui est l'infraction principale constituant un phénomène vieux dans le monde, une pratique universelle, en somme une réalité connue dans toutes les sociétés.

Pour aborder la portée de l'incrimination qui ne se conçoit par rapport au fait d'avortement que dans l'idée selon laquelle les dispositions du code pénal en la matière sont inefficaces, il y aura lieu de poser le problème du phénomène de l'avortement dans tous ses aspects au Sénégal qui n'est pas épargné par ce fléau. Ainsi, cela nous amènera, par la suite, à dégager quelques moyens de politique criminelle.

1°) L'INEFFICACITE DES DISPOSITIONS REPRESSIVES.

Les dispositions du code pénal sont inefficaces en ce sens qu'elles ne servent à rien face à la prolifération des cas d'avortement et en l'absence de répression. Nous verrons comment se présente le phénomène de l'avortement et quels sont les obstacles à la répression.

a°) LE PHENOMENE DE L'AVORTEMENT

En dépit de la fiabilité des recherches surtout en ce qui concerne les statistiques, des données générales ont été dégagées à partir des impressions des médecins et de l'attitude des femmes face à l'avortement. Ces données se résument aux catégories de femmes qui avortent, au coût de l'avortement, aux causes qui s'expliquent essentiellement par les découvertes de grossesses indésirables en dehors des maladies nécessitant l'avortement thérapeutique déjà vu lors de l'étude des faits justificatifs et enfin aux conséquences.

*- LES CATEGORIES DE FEMMES CONCERNEES

"Toutes les femmes avortent" dit-on ; on peut cependant être moins catégorique et dire que les femmes qui avortent sont comprises dans une tranche. Au Sénégal, les femmes ont tendance à recourir à l'avortement au début de leur vie féconde. Il a été, en effet, constaté que la majorité des femmes hospitalisées pour complications d'avortement, a moins de vingt cinq ans et est constituée de célibataires comprenant des jeunes filles, des jeunes filles mères, élèves et étudiantes en général mais aussi des

non-scolarisées et que leur parité est faible. Il y a par ailleurs les femmes mariées au-delà de vingt cinq en général, qui ne semblent pas être épargnées, encore qu'il faille émettre des réserves sur ces constatations qui ne sont que le reflet d'une certaine apparence. Mais toujours est-il que dans tous les cas, entre cinquante et soixante quinze pour cent des avortements ont lieu durant le premier trimestre de la grossesse.

*- LE COUT DE L'AVORTEMENT

L'avortement coûte cher, aussi bien en argent que sur le plan de l'utilisation des services de la santé. En effet jusqu'à cinquante pour cent des budgets de certaines maternités servent à traiter les complications de l'avortement.

Les femmes se trouvent toujours en présence d'un choix difficile entre une procédure relativement sans danger qui coûte chère et une procédure dangereuse qui est à bon marché. En effet un avortement bon marché peut être réalisé facilement par un avorteur non qualifié mais au prix de risques considérables pour la vie et la santé tandis qu'une procédure sans danger réalisée par un médecin peut coûter jusqu'à 30.000 francs c'est à dire plus que ne peuvent payer les femmes sauf une toute petite minorité de celles-ci cela ne les empêche cependant pas de recourir à l'opération par^{ce} qu'elles ont découvert une grossesse non désirée pour plusieurs raisons.

*- LES CAUSES DE L'AVORTEMENT : LES GROSSESSES INDESIRABLES

Les grossesses indésirables peuvent conduire à beaucoup de problèmes dont certains ont des effets sérieux et durables sur les personnes concernées. Plusieurs raisons traduisant les causes du recours à l'avortement peuvent expliquer pourquoi une grossesse n'a pas été voulue et devait être supprimée. Ces raisons qui sont toutes de

coloration sociale, morale, justifiant le poids de certaines contraintes sociales varient d'une personne à une autre. De ce fait, en prenant cas par cas, nous verrons ce qui explique ces grossesses indésirables chez les jeunes filles, chez les filles-mères et les femmes mariées.

- CHEZ LES JEUNES FILLES

Il ne fait maintenant nul doute que la grossesse juvénile augmente beaucoup. Quand par exemple une adolescente tombe enceinte et qu'elle est obligée de quitter l'école ou qu'elle risque au surplus d'être durement traitée par les parents, il n'y a qu'une alternative pour elle, interrompre par tous les moyens la grossesse.

Si pour les élèves et les étudiantes c'est une question sur laquelle dépendent leurs activités scolaires ou universitaires, il n'en est pas de même pour d'autres jeunes filles pour qui le problème est souvent placé sur le terrain de l'honneur, de la respectabilité. Ces dernières même si elles dénoncent le caractère criminel de l'avortement, sont prêtes à le pratiquer pour fuir l'opprobre morale de la société. Il est évident que dans les sociétés où les normes sont des régulateurs de la vie communautaire, toute transgression à ces dernières peut être cause d'exclusion du groupe, ce qui signifie insécurité pour ces femmes qui ne sont plus considérées et qui n'ont donc aucun moyen de s'épanouir en dehors de leur communauté. C'est alors une raison suffisante pour "renier" certains principes moraux.

La survenance de ces grossesses indésirables, peut être le résultat soit de l'inadaptation à la vie urbaine de certaines jeunes filles venues de la campagne poussées par l'exode rural à la recherche d'un emploi de "bonne" par exemple et soumises à un complet dénuement ou à une faiblesse des ressources ou de l'éclatement de la cellule familiale favorisant une absence d'autorité de responsabilité des parents. Pour celles-ci, le problème demeure plus aigu. En effet, coupées de leur famille et livrées à elles-mêmes, elles sont poussées à une certaine

liberté sexuelle ~~qui~~ débouche sur la prostitution souvent.

Les raisons justifiant l'avortement commis par les jeunes filles peuvent être invoquées par les mères-célibataires mais pour elles le problème peut se situer sur un autre plan.

- CHEZ LES FILLES-MERES.

Ce sont les filles-mères, ~~mères célibataires~~ (célibataires) qui sont concernées. Elles courent davantage de risques d'avoir une seconde et même une troisième grossesse que celles qui n'ont jamais été enceintes. La principale raison est que dans leur angoisse et leur désespoir en vue d'avoir une forme de sécurité pour elles-mêmes et pour leurs enfants, elles sont en proie facile pour beaucoup d'hommes qui sont conscients de leur situation difficile. Ainsi beaucoup d'hommes les abordent avec de fausses promesses de mariage pour les abandonner quand elles annoncent une grossesse. De ce fait, les intéressées sont tellement désespérées et frustrées sur le plan émotif qu'elles n'ont plus le choix, la seule solution étant pour elles le recours à l'avortement.

chez les femmes mariées, les motifs sont plus divers.

- CHEZ LES FEMMES MARIEES.

L'avortement peut être pour elles, une forme de régulation des naissances ou un moyen de se débarrasser d'une grossesse adultérine.

L'avortement comme forme de régulation des naissances existe en milieu urbain comme en campagne.

En effet l'urbanisation ainsi que la hausse du coût de la vie dans une économie monétaire se conjugant ont pu susciter de fortes pressions afin de réduire la

procréation. Ainsi pour certaines, l'idée d'avoir encore à entretenir un enfant dans un environnement socio-économique particulièrement difficile peut les pousser à l'avortement.

Dans les campagnes, le plus souvent, l'avortement est pratiqué lorsqu'une femme devient enceinte alors qu'elle donne encore le sein, cette situation entraîne des grossesses trop rapprochées et par conséquent rend les femmes multipares.

Par ailleurs, des enquêtes effectuées ont révélé que les femmes mariées sont prêtes à avorter en cas de grossesses adultérines. L'enquête individuelle comme les ~~interviews~~ de groupe a été révélatrice d'un fait social nouveau. En effet l'adultère n'a jamais été reconnu dans nos sociétés où il constitue un sujet tabou. Or les femmes en parlent surtout dans la région du fleuve où les départs massifs des hommes jeunes, des années durant, a pu créer des besoins nouveaux chez les femmes, du point de vue de leur sexualité. Cette situation nouvelle a été d'ailleurs relevée par le personnel médical de cette région lors des ~~interviews~~ en ces termes: " Les femmes affolées viennent nous demander de les aider. Il est vrai que dans cette région, une grossesse adultérine est inconcevable... Pourtant c'est devenu un fait courant... comme nous ne pouvons répondre à leur requête, elles se débrouillent".

C'est dire qu'en ce qui concerne ces femmes mariées le souci d'éviter un scandale et de préserver leur honneur à la suite d'une grossesse résultant d'adultère ^{les} ~~les~~ poussera toujours à recourir à l'opération sans ^{considérer} ~~prendre~~ ^{raisons} ~~conséquences~~ des risques ~~qu'elle~~ encourus.

*- LES CONSEQUENCES DE L'AVORTEMENT.

L'avortement est un risque grave pour la santé. Qu'il soit causé par la femme elle-même ou accompli par un avorteur clandestin, il engendre souvent des infections très sérieuses sur le plan sanitaire, et des complications dont certaines peuvent conduire à la mort.

- LES INFECTIONS

Des infections sérieuses du système génital se sont produites par suite d'un avortement accompli par un personnel manquant de qualification professionnelle et dans des conditions contraires à l'hygiène. Par exemple, une dose excessive de médicaments divers, l'usage d'herbes vénéneuses et l'absorption de certains produits chimiques provoquent l'intoxication ou des vomissements intenses conduisant à la déshydratation. Par ailleurs les solutions caustiques entraînent des brûlures chimiques. Ces infections parfois assez aiguës débouchent sur la stérilité définitive.

- LES COMPLICATIONS DE L'AVORTEMENT

Ces complications résultent également de l'usage de certains moyens et peuvent consister en des hémorragies ou des chocs. Elles sont fréquentes et justifient de nombreuses hospitalisations. Se fondant sur les dossiers d'hôpitaux et sur les impressions des médecins pratiquants la fédération internationale du planning familial a organisé un stage dans la région Africaine en 1978 sur l'avortement et est parvenue à la conclusion selon laquelle l'augmentation incontestable de l'incidence de l'avortement est indiquée par l'accroissement du nombre de femmes hospitalisées pour complications d'avortement.

Ces complications de l'avortement conduisent à des morts maternelles.

- LA MORTALITE PAR AVORTEMENT.

Chez les femmes d'âge de procréation, l'avortement provoqué illégalement est une importante cause de mortalité. En effet les complications de l'avortement sont à l'origine de morts maternelles dans les hôpitaux et en dehors des hôpitaux.

Dans les cas d'avortements illégaux, il est impossible de connaître avec précision le nombre de morts,

de déterminer donc la mortalité imputable à ces avortements. En l'absence de données de meilleure qualité, on pouvait recourir aux dossiers d'hôpitaux qui cependant constituent une source inexacte. dans la mesure où ils sousestiment le nombre total de morts résultant des avortements, cela tenant au fait que ces dossiers excluent les femmes dont la mort se produit en dehors de l'hôpital. Mais si sur le plan national il est impossible de connaître le nombre des morts, sur le plan internationale par contre, une estimation fondée sur les données de la fédération internationale du planning familial chiffre à 84.000 environ le nombre de femmes qui meurent chaque année des complications d'avortements illégalement provoqués dans 65 pays d'Afrique, d'Asie, du moyen orient et d'Amérique Latine.

Ces conséquences relevées expliquent que l'avortement illégal est beaucoup plus dangereux que l'avortement légal. La raison principale en est qu'il est souvent pratiqué par des personnes incompetentes, sans aucune formation des accoucheuses ou sages-femmes traditionnelles, des infirmiers ou qu'il est peut-être même provoqué par la femme elle-même, dans des conditions peu hygiéniques, en se servant d'instruments grossiers, de produits caustiques.

Pourtant ce phénomène social assez ample et dont la réalité n'est pas contestée ne fait l'objet d'aucune repression. Il y a lieu donc de voir quels sont les obstacles à la repression.

b°) LES OBSTACLES A LA REPRESSION DE L'AVORTEMENT.

En ce qui concerne le délit principal d'avortement et les infractions accessoires qui y sont relatives, la gravité du mal est sans commune mesure avec la rigueur de la repression. Le contraste est inquiétant et les opinions les plus divergentes sur la question s'accordent à penser que le mal n'est pas reprimé. Des magistrats interrogés sur la question disent qu'ils n'ont jamais

connu de ces affaires, ce qui du reste paraît bizarre en raison de l'ampleur du phénomène^{et} compte tenu de l'ancienneté de ces magistrats. Une enquête récente faite à la prison des femmes de Rufisque révèle qu'aucune femme n'y est détenue pour avortement. Finalement l'absence de répression ne peut être contestée et cela ne s'explique que par la clandestinité qui couvre les faits et le défaut des moyens d'investigation.

*- LA CLANDESTINITE DANS LES FAITS

L'avortement est un mal qui prend des proportions dans la clandestinité. Il existe actuellement à Dakar, par exemple, un commerce lucratif florissant savamment entretenu sur l'avortement dans les cliniques et les hôpitaux. Toute la procédure est réalisée en secret, depuis les démarches auprès de l'avorteur même ou de celui qui doit indiqué les moyens jusqu'à l'accomplissement définitif de l'opération qui aboutit à l'interruption de la grossesse.

De la part des jeunes filles célibataires par exemple, les contacts peuvent être menés à l'insu même des parents. Tout est question de moyens financiers. Si au contraire ces moyens font défaut, le recours à un personnel non qualifié s'impose et dans ce cas il y a un risque d'être exposé au sein de l'entourage familiale en raison des complications qui peuvent apparaître. Mais même dans cette hypothèse, les parents par souci de préserver leur honneur ou la bonne moralité de leur fille feront en sorte qu'il y ait un voile de discrétion qui couvre les faits et seront alors obligés de l'aider et de l'assister.

Des tels problèmes ne surgiront, en principe, jamais si c'est dans une clinique que l'avortement a eu lieu. En effet là l'opération ne fait pas encourir des risques, du fait de l'intervention de professionnels et elle peut être réalisée pour tout en un temps assez court de telle sorte que des soupçons ne puissent être portés sur quoique ce soit.

En définitive, la clandestinité intervient à toutes les étapes dont on ne peut connaître ni le début ni la fin. Il est donc très difficile voire impossible de prendre les coupables sur les faits d'autant plus qu'aucun moyen d'investigation n'est mis en oeuvre.

*- LE DEFAUT DES MOYENS D'INVESTIGATION.

Puisque dans la pratique, la procédure de l'opération d'avortement se passe de telle sorte qu'il est impossible de prendre les auteurs sur les faits délictueux, la seule solution reste l'ouverture d'une enquête par suite d'une dénonciation, d'une plainte ou d'une mort suspecte, avec l'accomplissement de tous les actes nécessaires pour la découverte de la vérité. Cependant, la procédure d'enquête en matière d'avortement est vraisemblablement délicate en raison de la possibilité, pour les avortées, de trouver des alibis à détruire, ou de nier l'évidence du fait de l'absence de preuve matérielle, les expertises ne pouvant qu'exceptionnellement être ordonnées dans les délais satisfaisants. Par ailleurs d'autres obstacles peuvent être rencontrés en raison de la méfiance des personnes à entendre comme témoin par exemple sur l'état de grossesse antérieure. Concernant les médecins ils peuvent toujours se retirer derrière la prétention selon laquelle la nécessité d'une intervention urgente en vue de sauver la femme a fait qu'il n'a pas pu se conformer aux conditions légales de l'avortement thérapeutique encore qu'il est très probable qu'il ne fasse l'objet d'aucune interpellation.

Dans le cas des décès suspects, il est de notoriété publique que les parquets ne sont pas avisés des décès provoqués par des manoeuvres abortives parcequ'il n'est pas rare dans la vie courante d'apprendre que tel décès est dû à un avortement. Compte tenu de tout ce qui précède il y a lieu de voir quels sont les procédés de politique criminelle pouvant être appliqués face à ces obstacles.

2°) LES PROCÉDES DE POLITIQUE CRIMINELLE.

Il s'agit de dégager des procédés pour une meilleure organisation de la protection sociale contre l'avortement aussi bien sur le plan de la répression que sur le plan de la prévention.

a°) SUR LE PLAN DE LA REPRESSION.

L'avortement en tant que tel ne peut être réprimé que si on parvient à le sortir de la clandestinité. Le souci actuel du législateur en ce qu'il doit traduire les aspirations de la volonté générale devrait donc d'essayer de sortir le mal des profondeurs de la clandestinité. Pour cela ~~on pouvait penser à une procédure~~ **une procédure** permettant aux agents de la force publique de mener des enquêtes officieuses dans certains cas dès qu'un enquêteur est en possession de la preuve qu'une femme est susceptible d'avoir subi des manœuvres abortives. Il conviendra d'établir les premiers procès-verbaux, d'une façon très précise, en essayant toujours d'obtenir des détails, si minimes soient-ils, susceptibles d'être vérifiés. Cette procédure d'enquête officieuse sera par la suite abandonnée dès que des perquisitions s'avèrent nécessaires s'agissant notamment de professionnels de l'avortement. Il est cependant assez rare de pouvoir réussir en enquête officieuse des opérations d'une certaine envergure de telle sorte que finalement, la seule solution serait d'envisager une stratégie de lutte contre le mal par des mesures de prévention parce que même les mesures les plus draconiennes des autorités ne parviendront pas à supprimer l'avortement tant que les causes qui poussent à le pratiquer existent.

b°) SUR LE PLAN DE LA PREVENTION.

En matière d'avortement il est plus urgent de prévenir que de guérir ne serait - ce que pour éviter les conséquences regrettables qui l'accompagnent fréquemment.

*- Pour certains il faut prendre des mesures d'assistance sociale en vue d'aider les femmes en état de grossesses indésirées pour une raison ou une autre. Ces mesures institueront une surveillance à leur égard et une obligation légale pour l'auteur de la grossesse ou pour ses parents de s'occuper de la femme enceinte et plus tard de l'enfant. Ces propositions sont loin cependant de résoudre le problème compte tenu du fait que les raisons qui conduisent à l'avortement ne s'expliquent pas toujours par un défaut des moyens d'entretien de soi-même ou de son futur enfant. Le problème se situe surtout sur le plan de la sauvegarde de l'honneur et de la considération sociale.

*- Pour d'autres il s'agit de libéraliser l'avortement durant les quatre premiers mois de la grossesse au motif qu'une telle mesure ne violerait pas les prescriptions de la religion prédominante en l'occurrence celle musulmane. Au Sénégal en effet, le législateur est allé plus loin que d'autres pays profondément islamisés tels que la république arabe d'Egypte, la Tunisie et le Maroc qui autorisent la provocation de l'avortement dans les trois premiers mois de la grossesse. Cela est d'autant plus justifié dans ces pays que l'interprétation du coran et plus précisément de la sourate 23 permet de dire qu'il n'y a de créature humaine qu'à partir du 121^mème jour c'est à dire quatre mois après la conception.

Cette solution, à notre avis, n'est pas heureuse pour deux raisons : d'abord parce que cette libéralisation est une mesure qui va à l'encontre de la protection de natalité du moment que l'influence de l'avortement sur une baisse du taux de natalité est évidente, ensuite la solution entraînera inévitablement des conséquences graves sur le plan de la santé.

En effet les femmes pouvant toujours être exposées à des grossesses indésirées décideront chaque fois de s'en débarrasser quels que soient les risques sanitaires si l'opération est faite par un personnel non qualifié

auquel elles seront obligées de s'adresser faute de moyens financiers suffisants. A partir de là on ne peut plus parler de prévention puisque le phénomène sera plus accentué.

En définitive il s'agit de trouver une méthode adéquate de lutte contre l'avortement à une période où l'évolution des mœurs implique une inadaptation des dispositions repressives, ne serait-ce que pour éviter les conséquences pouvant aggraver la situation. La seule méthode envisageable à l'heure actuelle est de faire en sorte que chaque personne puisse être maîtresse de sa fécondité, ce qui suppose la libéralisation de l'emploi de la contraception.

II ème PARTIE : LA LIBÉRALISATION DE L'EMPLOI DE LA

CONTRACEPTION

La contraception définie comme un acte consistant à empêcher la conception ou plus précisément comme toute pratique délibérée visant à réduire les risques de conception, est à vrai dire contre la natalité dans la mesure où elle n'est pas favorable à la venue des naissances dont elle constitue plutôt l'obstacle. Cela peut paraître dès lors paradoxal que le législateur qui, dans un souci de protection de la natalité a réprimé des actes antinatalistes, ait libéralisé son emploi. C'est en réalité une politique dualiste en matière de naissances que le législateur pénal a entendu mener parce que face à une incrimination des agissements contre la natalité qui va dans le sens de l'encouragement des naissances, l'utilisation de la contraception va être favorable à une limitation de ces naissances. L'étude de deux grands points relativement à la question de la libéralisation de l'emploi de la contraception à savoir son fondement et sa consécration pratique, nous permettra d'avoir une vision plus claire sur le problème posé pour pouvoir apprécier cette mesure.

A/ LE FONDEMENT DE LA LIBÉRALISATION.

La libéralisation de l'emploi de la contraception au Sénégal a une base juridique qui détermine un fondement moral. Cela signifie que le fondement doit être analysé sur les plans juridique et moral.

1°) LE FONDEMENT JURIDIQUE

Dans le but de permettre l'usage de la contraception le législateur a abrogé le décret du 30 Mai 1933 portant application de la loi française du 31 Juillet 1920 réprimant la propagande anticonceptionnelle et la provocation à l'avortement jusque là applicable au Sénégal et a ainsi supprimé l'interdiction de la propagande anticonceptionnelle.

a°) L'ABROGATION DU DECRET DU 30 MAI 1933

Avant de voir les dispositions abrogées, il y a lieu de relever le texte d'abrogation^{qui} résulte de la loi 80-49 du 24 décembre 1980 complétant le code pénal.

*- LE TEXTE D'ABROGATION : LA LOI 80-49 DU 24 DECEMBRE
1980

Cette loi qui complète le code pénal Sénégalais par un article 305 bis, dans son article premier, abroge le décret du 30 Mai 1933, dans son article 2. En effet aux termes des dispositions de l'article 2, "le décret du 30 Mai 1933 portant application de la loi du 31 Juillet 1920 réprimant la propagande anticonceptionnelle et la provocation à l'avortement est abrogé". Désormais ce décret qui dans son article premier, étendait aux colonies, dont le Sénégal faisait partie, les dispositions précitées de la loi du 31 juillet 1920 et qui a été régulièrement promulgué au Sénégal, n'est plus applicable.

Cela ne veut cependant pas dire que toutes les dispositions du décret abrogé ont été supprimées puisque le législateur a transposé dans un article 305 bis du code pénal les dispositions de ce décret qui étaient relatives à la provocation à l'avortement et à la fourniture des moyens abortifs de telle sorte que finalement seules les dispositions du décret concernant la propagande anticonceptionnelle ont été annulées. Ces dernières étaient essentiellement contenues dans les articles 3 et 4 du décret.

*- LES DISPOSITIONS ABROGÉES : LE CONTENU DES ARTICLES
3 ET 4 DU DÉCRET DU 30 MAI 1933

Le décret du 30 Mai 1933 prévoyait dans son article 3 que "sera puni d'un mois à 6 mois de prison et d'une amende de 100 F à 5.000 F quiconque dans un but de propagande anticonceptionnelle aura par un des moyens spécifiés aux articles 1er et 2 du présent décret, décrit ou divulgué ou offert de révéler des procédés propres à prévenir la grossesse, ou encore facilité l'usage de ces procédés", que les mêmes peines seront applicables à quiconque se sera livré à une propagande anticonceptionnelle ou contre la natalité soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou affiches exposés aux regards du public."

L'article 4 faisant suite disposait que "seront punis des mêmes peines, la vente, la mise en vente ou l'offre publique de remèdes secrets, lorsque les remèdes
.../...

secrets/par les étiquettes, les annonces ou tout autre moyen comme jouissant de vertus spécifiques préventives de la grossesse, alors même que l'indication de ces vertus ne serait que mensongère".

L'ensemble de ces dispositions sanctionnant diverses formes de propagande anticonceptionnelle et de fourniture de moyens préventifs de la grossesse constituait la seule entrave à la vente, à la fourniture et à l'usage des contraceptifs au Sénégal. Dès lors est levée l'interdiction de toute forme de propagande qui prévient la grossesse.

^P
b°) LA SUPPRESSION DE L'INTERDICTION DE LA PROPAGANDE
ANTICONCEPTIONNELLE

Avec l'abrogation des dispositions précitées, sont autorisées, en principe toutes les formes de propagande anticonceptionnelle telles que la description, la divulgation, l'offre de révélation des procédés préventifs de la grossesse soit par des discours ou propos publics soit par la distribution à titre onéreux à titre gratuit soit encore par la publicité de cabinets médicaux ou seulement la publicité par affichage ou exposition, et le fait de faciliter l'usage de ces procédés.

Il faut noter que la levée de l'interdiction de la propagande anticonceptionnelle est générale. Et bien que les dispositions désormais supprimées énuméraient des for-

mes déterminées de propagande, toute autre forme même non comprise dans les listes des articles 3 et 4 du décret du 30 Mai 1933 peut être utilisée dans le but de mener une action concertée pour repandre les procédés anticonceptionnels ou pour permettre leur usage. Cela s'explique par le fait qu'il n'existe aucune autre disposition constituant un obstacle juridique en dehors de celles annulées.

A partir du moment où la diffusion de tous les procédés de propagande anticonceptionnelle est possible, le recours à la contraception reste libre. Cette liberté d'utilisation de la contraception doublée du fléau social qu'est l'avortement peut susciter des ennuis comme il est question de protéger la natalité. En réalité, le législateur, en libéralisant l'emploi de la contraception, a entendu mener une politique limitative des naissances qu'il justifie par la recherche du bien-être familial qui se révèle être ainsi le fondement moral de la mesure de libéralisation.

2°) LE FONDEMENT MORAL : LA RECHERCHE DU BIEN-ETRE
FAMILIAL.

Ce fondement moral se déduit de l'exposé des motifs de la loi 80-49 du 24 décembre 1980 qui est la base juridique de la libéralisation de l'emploi de la contraception.

D'après les termes même de cet exposé des motifs "le planning familial est reconnu comme un moyen de développement harmonieux de l'individu et de la société,

.../...

incombant à chacun de prendre conscience de ses devoirs et d'assumer ses responsabilités et il paraît dès lors nécessaire de rapporter les dispositions relatives à la propagande anticonceptionnelle."

Il résulte de ces idées de base que le planning familial est considéré comme le facteur du bien-être familial qui promouvoit le bien-être familial. Il importe dès lors de définir le bien - être familial et de voir en quoi le planning familial constitue-t-il un facteur pour sa réalisation.

a°) DEFINITION DU BIEN-ETRE FAMILIAL

C'est en réalité un bien - être familial qui est visé par les termes de l'exposé des motifs de la loi 80-49 qui font allusion au développement harmonieux de l'individu et de la société. Ce développement harmonieux se conçoit dans le sens du bien - être familial qui se définit comme l'ensemble des facteurs qui concourent au maintien dans les meilleures conditions de l'équilibre domestique. Il repose par conséquent sur la satisfaction des besoins essentiels de l'individu dans le cadre de la famille et en ce sens vise à promouvoir un cadre familial dans l'équilibre le plus parfait possible. Il en résulte que ce bien-être ne peut s'obtenir que si les ressources de la famille sont proportionnelles au nombre de ses membres parce que dans le cas échéant la quiétude familiale peut être ébranlée par un état de déséquilibre. Cette situation fréquente au Sénégal dans les familles nombreuses aux revenus souvent

dérisoires est engendrée, en general, par le fait que la part revenant à chacun des membres du groupe familial s'avère nettement insuffisante pour la satisfaction des besoins essentiels, notamment dans les domaines de la santé, de la nutrition, de l'éducation et de l'habitat. A partir de là, il y a un état de pauvreté qui de toute évidence est l'antipode du bien - être familial.

Pour remédier à une telle situation, il faut nécessairement une adéquation quantitative entre le nombre des membres qui composent la cellule familiale et les ressources nécessaires à la promotion de leur bien - être. Dès lors la nécessité de mener une politique d'amélioration des conditions d'existence de la famille s'impose pour la réalisation du bien - être dont le facteur est le planning familial.

b°) LE PLANNING FAMILIAL COMME FACTEUR DE REALISATION DU BIEN - ETRE FAMILIAL

La définition des objectifs du planning familial nous permettra de déterminer son impact sur le bien-être familial.

*- LES OBJECTIFS DU PLANNING FAMILIAL

Le planning familial est la combinaison d'une éducation du couple et de la fourniture de techniques contraceptives et médicales leur permettant d'avoir le nombre d'enfants qu'ils désirent au moment voulu. De cette

définition ressort deux objectifs principaux : le contrôle des naissances et la protection maternelle et infantile.

- Le contrôle des naissances.

C'est le but essentiel du planning familial. Aux époux qui le désirent des conseils seront donnés pour leur permettre de pratiquer une régulation des naissances. Ce contrôle des naissances a l'avantage d'éviter les grossesses trop rapprochées dont les inconvénients sont assez nombreux. Il n'est pas nouveau avec le planning familial moderne parcequ'ayant toujours existé avec des mécanismes traditionnels tels que l'allaitement prolongé, l'abstinence périodique, l'usage de gris-gris et de racines. Cependant l'urbanisation rapide et le modernisme entraînant une rupture des habitudes familiales, traditionnelles, n'ont pas permis l'épanouissement de ces méthodes, ce qui a pour corollaire l'apparition de grossesses répétées trop rapprochées qui engendrent des risques de mortalité infantile. Ce contrôle des naissances visé par le planning familial en permettant l'espacement des naissances par l'usage des contraceptifs est un moyen de protection maternelle et infantile.

- La protection maternelle et infantile.

La planification familiale repose sur la mise en oeuvre des moyens d'information, d'éducation, de techniques cliniques et para-cliniques visant à régulariser la fertilité du couple dans le but de promouvoir la santé

familiale. Un des objectifs donc du planning familial est la protection de la mère et de l'enfant.

. La protection de la mère est sauvegardée en ce sens que la régulation des naissances en évitant la multiparité lui permet de récupérer d'une grossesse et de préparer une prochaine. Cela est nécessaire dans la mesure où les grossesses rapprochées créent des problèmes sur le plan de la santé. Il a été constaté que la morbidité maternelle augmentait chez les femmes ayant plus de six grossesses et dans des intervalles de moins de deux ans. Ces problèmes de santé ont eu dans certains cas pour résultat une mortalité maternelle, par exemple, de 2,7 % dans la région du Cap-Vert, de 3,0 % au fleuve, de 3,5 % en Casamance et de 3,9 % au Sénégal Oriental, en 1978. Face à cette situation, la limitation des naissances se voit réservée aux femmes dont l'état de santé, mental physiologique et social est menacé par une nouvelle grossesse.

. La protection de l'enfant est plus assurée dans le cadre du planning familial ; d'après les constatations, le risque de mortalité de l'enfant suivant et de celui précédent augmente, très significativement si l'intervalle entre les naissances est court. Au Sénégal, le taux brut de mortalité infantile qui était de 92,9 pour mille en 1978 ne manifeste pas une tendance à la baisse dans la période récente. Cela tient au fait que des enfants sont handicapés par la malnutrition et le manque de soins, les conditions de leur entretien étant rendu précaires par suite d'un sevrage brutal de l'allaitement maternel. Il en

résulte qu'un espacement des naissances permet de contribuer à la protection de l'enfant qui pourra dès lors faire l'objet d'une surveillance et bénéficier des soins nécessaires à son épanouissement.

Ce planning familial dont les objectifs viennent d'être définis joue un rôle important dans la réalisation du bien - être familial.

*- L'IMPACT DU PLANNING FAMILIAL SUR LE BIEN-ETRE

Le bien-être familial défini comme un état relatif d'aisance et d'harmonie de la cellule familiale est nécessairement le corollaire du planning familial. Ce dernier de par ses objectifs définis précédemment aboutit à cet état en ce qu'il permet l'amélioration des conditions d'existence par le biais d'une régulation des naissances, avec tout ce que cela implique.

Cette régulation des naissances se fera sur la base d'un choix libre des parents, compte tenu des moyens dont ils disposent pour pouvoir nourrir, soigner, éduquer et élever leurs enfants. Ce choix débouchant sur la détermination du nombre de leurs enfants se fera d'un commun accord et d'un commun effort.

L'issue de ce choix justifié par le souci de conduire harmonieusement leur vie conjugale est leur bien-être, celui des enfants déjà nés et à naître dans la mesure où il leur permet de s'assurer une qualité meilleure de la

vie et de créer une famille stable et en bonne santé.

En effet la planification familiale assure dans une certaine mesure la sauvegarde des droits de l'enfant et les met à l'abri de la pauvreté, de l'ignorance et de la maladie. Il en résulte donc que le but de la planification familiale n'est rien d'autre que le bien-être familial parce que tous les attributs essentiels de l'épanouissement de l'individu recherchés par le recours au planning sont des facteurs du bien-être familial.

Ce fondement moral très poussé de la libéralisation de l'emploi de la contraception a préoccupé, du reste les religions musulmane et catholique qui autorisent la planification familiale au plan individuel, choisie librement par les époux.

Compte tenu de tous ces facteurs militants en faveur de la légalisation de l'emploi de la contraception, il était nécessaire de concrétiser une telle mesure, concrétisation qui n'est pas sans poser des problèmes sérieux.

B/ LE PROBLEME DE LA CONSECRATION PRATIQUE DE LA LIBERALISATION.

La libéralisation de l'emploi de la contraception a été concrétisée par la mise en oeuvre des moyens de la contraception mais le système pratique de la contraception au Sénégal comporte des défaillances.

.../...

1°) LA MISE EN OEUVRE DES MOYENS DE LA CONTRACEPTION

Cette mise en oeuvre se traduit par l'institution de structures du planning familial et par la diffusion des moyens contraceptifs.

a°) L'INSTITUTION DES STRUCTURES DU PLANNING FAMILIAL

Dans le but de permettre aux personnes intéressées l'accès à la contraception, différentes structures ont été instituées. Elles sont constituées par les services de protection maternelle et infantile, l'association Sénégalaise pour le bien-être familial et les institutions privées de planning familial.

*- Le service de la protection maternelle et infantile au Sénégal qui s'occupe de l'ensemble des activités sanitaires et sociales comprend une division du planning familial chargée d'apporter aux familles toute aide et tous conseils adéquats pour la régulation des naissances. Cette division intégrée à la P.M.I de Médina à Dakar est en liaison avec des centres régionaux de planning familial.

Si l'on prend l'exemple de ce centre pilote de Dakar, les statistiques annuelles montrent qu'il a reçu en consultation, au cours de l'année 1981, 8072 femmes sollicitant les moyens contraceptifs. Parmi celles-ci, 914 ont obtenu le consentement de leurs maris, et 36 se sont vues opposées un refus ; par ailleurs 10 d'entre elles n'avaient pas averti leurs maris et on relevait la présence

de femmes non mariées dont 103 célibataires, 143 divorcées et une veuve.

*- L'association Sénégalaise pour le bien-être familial est une organisation non gouvernementale qui a l'ambition de contribuer à sa manière à la réalisation du bien-être familial des Sénégalais. A cet effet elle dispose d'une P.M.I modèle où les femmes peuvent recueillir des conseils et services pour améliorer leurs conditions de vie. C'est ainsi que l'encadrement est assuré par un personnel comprenant des membres spécialisés en planification familiale. Cette organisation envisage d'ouvrir des antennes du genre dans le cadre des services PMI - publics dans chaque capitale régionale pour aider les populations à trouver sur place les infrastructures et le personnel dont elles ont besoin. La clinique de l'ASBEF connaît une grande affluence avec plus de 300 consultations par mois dont la moitié est axée sur la planification familiale et pour accueillir les habitants des quartiers périphériques une seconde clinique a ouverte dans les SICAP.

A côté des PMI et de l'ASBEF il existe des institutions privées de planning familial comme celle de la croix bleue.

Ces différentes structures ont élaboré un programme d'action tendant à la diffusion des moyens contraceptifs.

b°) LA DIFFUSION DES MOYENS CONTRACEPTIFS.

Cette diffusion s'opère grâce à une action de distribution des contraceptifs précédée d'une information préalable des masses.

*- L'INFORMATION PREALABLE.

Elle concerne la population en général et suppose un travail d'éducation et de communication. A partir du moment où la planification familiale n'est pas imposée, il s'agit, dans le respect des valeurs morales, religieuses, culturelles et des besoins exprimés par les populations, de mettre à la disposition des familles qui le désirent, à partir d'une information et d'une éducation patientes, les connaissances et techniques susceptibles de les aider à décider du nombre d'enfants qu'elles souhaitent avoir.

Cette information préalable vise donc une sensibilisation des populations aux méthodes de planification familiale pour normaliser les comportements sociaux.

Ceci étant le support nécessaire au succès de la diffusion des moyens contraceptifs, de nombreux séminaires ont été organisés par l'Association Sénégalaise pour le bien-être familial dans le cadre d'une mission d'éducation, d'information et de sensibilisation sur tous les aspects de la planification familiale. Ces séminaires ont été accompagnés par des séries de conférences publiques à travers les différentes capitales régionales. Ces campagnes d'information sont en général axées sur le rôle de la

planification dans la société et sur les moyens en place.

Par ailleurs cette information préalable s'est poursuivie au sein des différentes structures où des conseils sont toujours fournis sur l'usage des contraceptifs pour éviter les abus.

*- LA DISTRIBUTION DES PRODUITS CONTRACEPTIFS.

Les structures du planning familial au Sénégal ont un rôle d'indication et de fournitures en général de contraceptifs. A ce titre, elles disposent de lots de contraceptifs qui varient selon les méthodes utilisées.

Ces contraceptifs sont en général distribués gratuitement aux femmes qui en font la demande et qui ont subi un examen préalable.

Cependant ces structures ne disposent pas de tous les contraceptifs sont obligées parfois d'indiquer des méthodes adaptées à l'organisme et de délivrer des ordonnances. C'est ainsi que la distribution s'opère aussi à titre onéreux et c'est à ce stade que l'on peut relever des abus notoires si les fournisseurs n'exigent pas la présentation d'ordonnances.

La mise en oeuvre des moyens de la contraception qui est la traduction concrète de la libéralisation de l'emploi de la contraception comporte certaines défaillances.

2°) LES DEFAILLANCES DU SYSTEME PRATIQUE
DE LA CONTRACEPTION.

Ces défaillances s'expliquent par l'absence de réglementation de l'emploi de la contraception d'une part et par la généralisation de la distribution des contraceptifs d'autre part.

a°) L'ABSENCE DE REGLEMENTATION DE L'EMPLOI DE LA
CONTRACEPTION.

Si dans l'esprit des promoteurs de la loi 80-49 du 24 décembre 1980, il s'agit de faciliter aux particuliers le contrôle de leur procréation et par conséquent de subordonner les naissances à la volonté des procréateurs, une prudence toute particulière doit cependant être observée quant aux conditions de délivrance et d'acquisition des produits contraceptifs.

En l'absence d'une réglementation assortie de sanction qui concerne la prescription, la vente en détail et la fourniture des produits contraceptifs, on ne peut que regretter l'imprudence des responsables de la santé.

Cette défaillance peut en réalité, entraîner des abus notoires quant à l'usage des contraceptifs qui sont susceptibles de compromettre la santé des populations.

*- Actuellement les prescriptions de produits contraceptifs émanent dans certains cas de personnes non qualifiées de telle sorte que les personnes qui l'utilisent
sont

sont dispensées de l'examen préalable nécessaire pour la détermination du type de produit adapté à leur organisme. Cela ne se passe pas ainsi dans les services de la planification familiale où des investigations approfondies sur l'état de santé actuel et éventuel de la patiente sont effectuées dans le but de connaître les conséquences nuisibles éventuelles du produit pouvant être conseillé. De cette façon, il arrive parfois au personnel de contre-indiquer l'usage même d'un contraceptif. Bien entendu, la non-contre indication n'implique pour le médecin qu'une obligation de moyen dans ces recherches et non, à notre avis, une obligation de résultat quant aux dommages imprévus que l'absorption du médicament anticonceptionnel peut éventuellement avoir sur l'état de santé futur de la consultante. Mais toujours est-il que cette consultation préalable est nécessaire pour la sauvegarde de la santé.

*- Par ailleurs la réalité nous met en face d'une possibilité d'acquisition facile des produits contraceptifs par toutes les catégories. Dans certains services de planification familiale. Compte tenu du fait que la fourniture peut être gratuite et qu'aucune mesure restrictive n'entrave la demande, le processus peut être dangereux pour certaines mineures. C'est pourquoi la prescription et la délivrance des contraceptifs ne devraient être opérées pour les mineures non émancipées par le mariage que sur autorisation de l'un des parents ou du titulaire de la puissance paternelle. L'application de cette mesure restrictive engagerait la responsabilité du praticien qui devra s'assurer de l'âge de la consultante par la présen-

.../...

tation de sa carte d'identité.

Peut se poser cependant, dans le cadre de l'application de cette mesure de précaution, la question de savoir quelle possibilité le médecin aura t-il de vérifier si le consentement écrit qui lui est présenté émane bien d'un des parents ou du représentant légal. Il s'agira en pratique d'une question de fait, le médecin ayant cependant, en cas de poursuites, à établir sa bonne foi et sa prudence, en indiquant la nature des précautions dont il s'est entouré. Foi publique sur le lien de filiation, présentation de pièces d'identité à l'appui de l'autorisation alléguée.

Ces mêmes règles devront s'appliquer aux pharmaciens à qui une telle autorisation devra à nouveau être produite avant exécution des ordonnances délivrées aux mineures.

*- A propos enfin de la vente au détail des contraceptifs, il est nécessaire en ce qui concerne surtout les instruments de contraception qu'elle ne soit autorisée qu'au praticien qui a délivré l'ordonnance.

Ces précautions nécessaires ont essentiellement pour but de protéger la moralité et la santé des mineures et de l'avis de certains membres du corps médical, une réglementation de l'emploi de la contraception peut éviter des moyens illégitimes. En l'absence d'un code de la santé publique ou d'un texte réglementaire en la matière, le problème reste entier.

L'absence de réglementation de l'emploi de la contraception comme inconvénient du système est doublée de la généralisation dans la distribution des contraceptifs.

b°) LA GENERALISATION DANS LA DISTRIBUTION DES PRODUITS
CONTRACEPTIFS

La généralisation dans la distribution des contraceptifs, du fait qu'elle entraîne une généralisation de l'emploi de la contraception par principe peut engendrer des conséquences regrettables aussi bien au niveau individuel qu'au niveau national.

*- Au niveau individuel, même si l'on peut considérer que les individus ont un droit à être renseignés et à être informés quant aux responsabilités parentales et quant au nombre d'enfants qu'ils peuvent décider d'avoir, il est certain que ces formules constitueront une voile pour des motifs non avouables. En effet certaines femmes seront tentées de se livrer à des comportements immoraux tels que la prostitution, l'adultère, et seront encouragées dans leur immoralité. C'est pourquoi, autant l'autorisation de l'usage de la contraception constitue une solution heureuse pour les femmes mariées qui veulent espacer ou limiter les naissances, autant l'accessibilité, pour quiconque, des produits peut conduire à une dépravation des mœurs.

Pour parer à cet issue possible des mesures restrictives de la délivrance de ces produits pouvaient être prises à l'encontre des mineures d'autant plus que

la prostitution des mineures est interdite. Cependant nous ne devons pas oublier que la question de la prostitution est éternelle et que même avec de telles restrictions elle ne peut être détruite.

*- Sur le plan national, il s'agit d'avancer avec prudence en matière d'anticonception répandue dans la mesure où elle peut aboutir à une limitation générale des naissances dans toute la population d'un pays. En effet la propagation sur une grande échelle de la contraception a pour conséquence une diminution inévitable du taux de natalité dans une population donnée. Les inconvénients dans ce cas peuvent résulter d'un sous-peuplement parce que la pratique généralisée d'une conception mieux contrôlée fait apparaître des dangers de restriction démographique.

Cependant une diminution des naissances ne constitue pas toujours un danger ; tout dépend de la situation particulière tant économique que démographique d'une nation donnée. Ainsi, il peut arriver qu'une politique de limitation des naissances soit posée comme préalable à tout développement socio-économique dans un contexte déterminé, pour une raison ou une autre.

Au Sénégal, malgré la libéralisation de l'emploi de la contraception et les campagnes de sensibilisation en faveur du planning familial, il est très difficile d'opter pour une politique des naissances dont les effets induits auraient pour conséquence une atténuation sensible du taux de natalité. Au contraire même si

le planning familial commence à faire son chemin, tout semble favoriser une politique des naissances basée sur une cohérence parfaite avec la mentalité des populations et leurs caractéristiques socio-culturelles. Cela tient au fait que même si la société Sénégalaise a emprunté certaines valeurs de l'occident, elle n'en demeure pas moins tributaire de façon considérable de la tradition africaine. Il en résulte que les valeurs auxquelles adhèrent encore fortement nos populations risquent d'être heurtées de plein fouet par une politique de restriction des naissances.

C O N C L U S I O N

Du bilan de l'étude de la protection de la natalité en droit pénal Sénégalais, il ressort que les dispositions du code pénal en la matière instituent le principe de l'interdiction des atteintes portées au maintien de la natalité avec des sanctions assez sévères. Cependant, force est de constater que cet arsenal de textes législatifs répressifs a connu un échec parcequ'étant jusqu'ici loin de dissuader les délinquants dans leurs activités antinatalistes à défaut de pouvoir les frapper.

Cette situation n'est pas sans poser de problèmes au législateur compte tenu surtout des conséquences nuisibles qu'ont entraînés les nombreuses interruptions artificielles de grossesses qui particulièrement menacent le plus la natalité.

Le caractère urgent de la prévention des comportements antinatalistes étant dès lors justifié, la mesure de libéralisation de l'emploi de la contraception intervenue en 1980, même si incontestablement elle vient bouleverser les données du problème de la protection de la natalité, revêt tout de même un caractère prophylactique. En effet, en permettant d'éviter les grossesses indésirées, elle dispense certaines femmes de recourir à la pratique de l'avortement et les protège ainsi contre son caractère gravement traumatisant pour la santé.

Cette exception au principe de la protection de la natalité en droit pénal résultant de la légalisation totale du recours à la contraception même si elle

tion totale du recours à la contraception même si elle a été mue par des considérations tant économiques que sociales reste donc le moyen le plus efficace de lutte contre les agissements antinatalistes à l'heure actuelle.

Il ne s'agira plus dès lors de favoriser la venue des naissances avec l'emploi de la contraception mais cette dernière, en rendant possible la planification familiale contribuera au bien-être de certaines familles par le biais du contrôle des naissances pour leur régulation, et de la protection maternelle et infantile.

Il est cependant nécessaire que la contraception au Sénégal, fasse l'objet d'une réglementation assortie de sanction pour que les éventuels abus puissent être évités.

Avec l'avènement de la contraception, peut se poser la question de savoir ce qui reste des mesures de protection de la natalité en droit pénal, si l'on sait que les dispositions du code pénal en matière d'avortement, de provocation à l'avortement et de fourniture des moyens abortifs ne peuvent pas résoudre le problème. Il reste à notre avis la nécessité des textes repressifs, déjà en place, qui tiennent compte des principes religieux et des valeurs sociales auxquels adhèrent encore très fortement la très grande majorité qui dénonce toujours le caractère anti-religieux et criminel de l'avortement et de ses accessoires./.-