

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE & POPULAIRE
UNIVERSITE ABOUBEKR BELKAÏD TLEMÇEN
FACULTE DE DROIT

05



MÉMOIRE DE MAGISTÈRE

EN

SCIENCES CRIMINELLES ET CRIMINOLOGIE

Thème

L'INFRACTION DE L'AVORTEMENT

&

LA RECHERCHE D'UNE LEGISLATION ADAPTEE A L'EVOLUTION SOCIALE

Soutenu par :

HAMMAS Hidayet épouse TALEB

Sous la direction de :

Monsieur le Professeur KALFAT Choukri

Devant le jury composé de :

| | | |
|----------------------------------|---|-------------------|
| M^r Dj. TCHOUAR | Professeur à l'Université de Tlemcen | Président |
| M^r C. KALFAT | Professeur à l'Université de Tlemcen | Rapporteur |
| M^r M. KAHLOULA | Professeur à l'Université de Tlemcen | Membre |
| M^r A. MAMOUN | Maitre de Conférence à l'Université de Tlemcen | Membre |

Année Universitaire 2003 – 2004

Remerciements

Il y a certaines satisfactions que les mots, les phrases parviennent difficilement à exprimer. Cela nous arrive lorsqu'il faut visualiser une reconnaissance afin d'être à la hauteur et d'honorer les efforts de ceux qui nous ont aidés.

J'exprime ma profonde gratitude à mon promoteur monsieur C. Kalfat qui a suivi mon travail avec intérêt et dévouement. Il m'a fait profiter de son savoir, de son expérience ainsi que de ses analyses scientifiques.

J'adresse ma profonde gratitude à Monsieur Dj. Tchouar qui me fait l'honneur de présider le jury de ma thèse. Je lui en suis très profondément reconnaissante.

Mes sincères remerciements s'adressent à Messieurs M. Kahloula et A. Mamoun pour avoir bien voulu examiner ce modeste travail et faire partie du jury. Leur présence est pour moi un gage d'estime et de confiance.



LISTE DES ABREVIATIONS

| | | |
|------------|---|---|
| Art | : | Article |
| Cass. Crim | : | Arrêt la cour de cassation criminelle (Française) |
| C.F.A. | : | Code de la famille Algérien |
| Cf | : | Confer |
| C.H.U. | : | Centre Hospitalo – Universitaire |
| C.P.A. | : | Code Pénal Algérien |
| C.P.An : | : | Code Pénal Anglais |
| C.P.E. | : | Code Pénal Egyptien |
| C.P.F. | : | Code Pénal Français |
| G.P. | : | Gazette du palais |
| I.V.G. | : | Interruption volontaire de la grossesse |
| J.O.R.A. | : | Journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire |
| O.M.S. | : | Organisation Mondiale de la Santé |
| R.A. | : | Revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques |
| R.S.C. | : | Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé |



« La possibilité d'interrompre la grossesse est devenue un sujet courant de discussion ; il en résulte, de ce fait, que le concept d'avortement s'est généralisé dans la population au lieu de disparaître ».

D' Westman

L'avortement est l'expulsion volontairement provoquée du fruit de la conception, avant le terme de la grossesse. Ces mots suffisent à évoquer le dramatique problème de l'avortement. Fléau complexe, auquel les législations mondiales au cours des temps n'arrêtent pas de donner des solutions variées et souvent contradictoires.

Alors, une condition paraît fondamentale, il faut que l'avortement apparaisse en principe comme une infraction, et soit condamné par le législateur, puisqu'il consiste en des manœuvres coupables, accomplies en vue de l'expulsion artificielle du produit de la conception. Sauf dans certaines exceptions, où l'avortement est permis suivant une réglementation stricte.

A l'origine de toute civilisation, lorsque les femmes sont enceintes, elles portent leurs enfants jusqu'au terme de la grossesse. Libres à elles, si elles n'en veulent pas, elles les laissent mourir de faim, ou les exposent aux animaux, comme l'exemple : de Romulus et Remus qui furent abandonnés devant leur salut aux soins maternelles d'une louve.

L'histoire de l'antiquité démontre que lorsque, pour une raison ou pour une autre, les parents ne veulent pas d'un enfant, ils ne s'en débarrassent que lorsqu'il est sorti du corps de sa mère ; dans l'histoire de toute civilisation l'infanticide précède l'avortement.

Lorsque l'homme se civilise, et que les mœurs deviennent moins brutales, ou hésitent de plus en plus à tuer l'enfant parce qu'on voit en lui : soit l'homme futur, soit l'être faible, soit tout simplement l'être vivant.

Mais ces raisons ne s'appliquent plus s'il s'agissait d'un fœtus. Celui – ci n'est qu'un être incomplet, il vit d'une façon végétative et sans réalité pour son entourage futur. C'est pourquoi à ce stade d'évolution, la loi punit l'infanticide mais pas l'avortement.

- De nombreux peuples de l'antiquité punissaient de mort l'infanticide et l'avortement, tel que les Egyptiens, Assyriens, et les Persans. L'historien Diodore de Sicile qui vivait à l'époque d'Auguste, racontait que la loi égyptienne obligeait les parents coupables d'infanticide, à tenir leurs enfants morts dans les bras pendant trois jours et trois nuits⁽¹⁾.

Or, cela ne veut pas dire que l'avortement n'existait pas. Il a fait son apparition un peu plus tard, avec le développement des connaissances.

Dans la Grèce Antique, la médecine Grecque avait élaboré de nombreuses potions contraceptivo – abortives appelées «Atokion». Leurs effets précis étaient ignorés, mais en cas d'échec, des procédés mécaniques pouvaient être utilisés. Aucune loi n'interdisait l'avortement, la vie du fœtus étant apparentée à celle d'un légume ou à une partie du corps de la mère. Toutefois, l'accord du père ou du mari est indispensable dans toutes les décisions⁽²⁾.

Pour protéger l'honneur du couple, l'avortement était souvent utilisé lorsque le mari avait eu des relations extraconjugales. L'avortement était aussi utilisé par les femmes soumises à l'esclavage, par celles qui vivent en concubinage et par les prostituées.

Toutefois, on ne trouve aucune disposition contre l'avortement dans les premiers temps de Rome. L'avortement n'était donc pas punissable, néanmoins l'élite romaine, éduquée par la philosophie grecque se coula dans un système de valeur, mais fût cependant plus favorable à la fécondité et au développement de la population.

Une grande évolution s'est produite. Le relâchement des mœurs et la disparition de l'autorité paternelle ont supprimé toute barrière à l'avortement qui n'est toujours pas puni.

Les romains, les chinois, les arabes pratiquaient l'infanticide au moins au cours de certaines périodes de leur histoire. Dans l'Arabie Anté – islamique, la pratique de l'infanticide ou « Waad », existait chez de nombreuses tribus et touchait surtout les filles, pratique à laquelle l'Islam mis fin définitivement.

¹- Cf A Aroua : « Islam et contraception », office des publications universitaires, 3^{ème} Edition, Alger, 1987, page 62.

²- Cf J. Jeanne Ghédighian – Courier : « Avortement l'impossible avenir » – l'harmattan, 2000, page 15.

Les grandes religions condamnent l'avortement et l'infanticide. Cependant l'attitude juridique de certains théologiens musulmans vis-à-vis de l'avortement dans les premières semaines de la grossesse, a été nuancée.

Mais le christianisme a sévèrement prohibé l'avortement. Vers le premier et le deuxième siècle, il porte la marque des premiers pères de l'église. Augustin⁽¹⁾ et Jérôme⁽²⁾ étaient contre l'avortement, en application du commandement divin « tu ne tueras pas ».

Vers la fin du 12^{ème} siècle les traductions arabes de traités médicaux anciens firent de nouveau circuler les connaissances médicales perdues, dont, les recettes de potions destinées à limiter la natalité.

Le combat de l'église contre l'utilisation des diverses substances et méthodes destinées à éviter une naissance donnera lieu dans le même temps à une évolution dans la qualification de ces actes. La contraception était considérée comme un homicide, tandis que l'avortement faisait l'objet d'une distinction selon le moment où il était intervenu. Après l'animation qui dotait le fœtus d'une âme (vers 40 jours), ou lui verrait connaître ses premiers mouvements (à partir de 120 jours), tout avortement était assimilable à un meurtre, alors qu'avant il pouvait être envisagé dans un but thérapeutique ou même excusé, comme par Innocent III⁽³⁾ pour un moine qui avait fait avorter sa maîtresse⁽⁴⁾.

D'autres législations, même les plus anciennes réprimaient l'avortement. Il en est ainsi du code de Hammourabi, roi de Babylone, rédigé 2000 ans avant J.C., et qui prévoit que « l'inceste, l'adultère et l'avortement sont punis de mort »

Jusqu'au XVIII^{ème} siècle, la législation française a puni l'avortement de mort, sans se préoccuper de distinguer si le fœtus était ou non animé c'est-à-dire doué d'une âme.

La loi de 1867 ordonna la poursuite de toute femme qui se livrait à une manœuvre abortive sur elle-même, et le Pape Pie IX déclara l'avortement passible d'excommunication.

¹ - Saint Augustin né à Souk Ahras (Ex – Thagaste) en 354 et décède en 430 (5^{ème} siècle).

² - Saint Jérôme : Dortem de l'église – (347 – 420) (5^{ème} siècle)

³ - Innocent III : (1160 -1216) 13^{ème} siècle

⁴ - J. Jeanne Ghédighian – Courrier, op cité, p 19

Le code de 1791 portait contre ce crime, la peine de 20 années de fers, mais la femme qui se procurait l'avortement sur elle-même n'était pas punie. Le code de 1810 appliquait les travaux forcés à temps contre les médecins, et la peine de réclusion contre la femme avortée et toutes autres personnes. Ces peines demeuraient très sévères⁽¹⁾.

Les nombreux morts de la première guerre mondiale s'additionnèrent dans les esprits au déclin démographique dont la France détenait le record. Les motifs de la loi de 1920 le rappellent lorsqu'elle réprime la propagande anti - conceptionnelle et la provocation à l'avortement.

Puis le 27 mars 1923, il y a eu une correctionnalisation légale, pour en rendre la répression plus rapide, et sans la moindre indulgence. Le décret loi du 29 juillet 1939 sur la famille a infligé des sanctions plus aggravées, et la définition des faits punissables a été déplacée puisque l'avortement est désormais puni, même s'il est accompli sur une femme supposée enceinte⁽²⁾.

Entre 1956 et 1967, de nombreuses propositions ont été déposées, pour faire modifier la loi de 1920 qui, rappelons - le, réprimait notamment la propagande anticonceptionnelle. Lucien Neuwird est l'auteur de la proposition de la loi du 28 décembre 1967, rendant légale la contraception, puis elle a été assouplie dans certaines de ces parties par la loi du 4 décembre 1974.

L'application de l'avortement a été élargie en France en 1975 par la loi Veil⁽³⁾. Elle dépénalise l'avortement pendant une période de 5 ans, lorsque celui - ci est pratiqué dans certains cas et sous certaines conditions. La loi de 1975, était donc temporaire, ces dispositions ont été rendues définitives sous quelques modifications, par la loi du 31 décembre 1979.

¹- Cf R.Merle et A.Vitu : « Traité de droit criminel - Droit Pénal Spécial » Editions CUJAS, Paris, 1982, p 1701.

²- Cf P. Bouzat et J.Pinatel : « Traité théorique et pratique de droit pénal et de criminologie » Deuxième Edition – Paris – 1970 – 3 Tomes avec supplément - page 121, Note 58.

³- Loi dite Simone Veil , Ministre de la Santé et de la Sécurité Sociale en France – loi N°75 – 17 du 17 janvier 1975

La question qui surgit, est la suivante : cette loi n'est-elle pas contradictoire avec la convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme ?⁽¹⁾

En vertu des principes du droit international, cette convention a une valeur supérieure à celle des lois internes⁽²⁾. Quoique dans l'article premier de la loi de 1975 ainsi conçu : « la loi garantie le respect de tout être humain dès le commencement de la vie. Il ne saurait être porté atteinte à ce principe qu'en cas de nécessité et selon les conditions définies par la présente loi ».

Mais cette loi affirme le contraire de ce qu'elle décide ensuite, et surtout en la comparant avec la réalité actuelle, où la pratique de l'avortement est devenue chose courante.

Enfin, la loi Veil est complétée par la loi du 31 décembre 1982, par laquelle l'Etat décide de prendre en charge la couverture financière des frais concernant l'interruption volontaire de grossesse non thérapeutique. Ensuite la loi du 27 janvier 1993 a créée le délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse.

Notre réflexion s'appuiera sur deux références complémentaires :

1. Point de vue religieux : L'islam considère l'avortement comme un acte immoral qui porte atteinte au principe sacré de la vie. L'islam a apporté une grande protection à la vie humaine, dès sa conception. Par ailleurs, il laisse certains points non clarifiés comme par exemple : quand commence la vie ?

L'idjtihad des théologiens musulmans ainsi que l'évolution de la science et de la technologie ont essayé d'affiner la question. Ce qu'on va développer ultérieurement.

¹- Cf **Art 2/1** de la convention de sauvegarde des droits de l'homme qui stipule : « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi », **Art 4/1** de la Convention Américaine relative au droit de l'homme : « Toute personne a droit au respect de sa vie. Ce droit doit être protégé par la loi, et en général à partir de la conception. Nul ne peut être privé arbitrairement de la vie », **Art 4** de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples : « La personne humaine est inviolable. Tout être humain a droit au respect de sa vie et à l'intégrité physique et morale de sa personne. Nul ne peut être privé arbitrairement de ce droit ». in Droits de l'homme en droit international, les éditions du Conseil de l'Europe, 1992.

²- Cf. Kalfat C. « L'application respective de traités et de la loi interne en matière d'extradition passive ».Thèse de doctorat d'Etat, Paris, 1987.

2. Point de vue juridique : Certains pays libéraux dépénalisent l'avortement sous certaines conditions. Comme par exemple en France, la femme enceinte peut recourir à l'interruption volontaire de grossesse mais cela avant la fin de la dixième semaine de grossesse. Ou encore, lorsque l'interruption de grossesse est pratiquée pour motif thérapeutique, elle peut avoir lieu au-delà de ce délai.

Pour d'autres pays moins libéraux, l'avortement est considéré comme un crime contre le fœtus et sera donc pénalisé.

Les avis des juristes divergent, car même si l'Islam interdit l'avortement, les lois préconisées pour l'avortement ne sont pas les mêmes pour tous les pays musulmans.

La Tunisie par exemple autorise l'avortement à partir de la quatrième grossesse en considérant l'avortement comme un moyen de régularisation de naissances. L'Égypte par contre l'interdit formellement sauf en cas d'une mesure indispensable (sauver la vie de la mère).

En Algérie, après la guerre et par l'émanation du code pénal en 1966, le point de vue juridique comporte une double intervention du législateur. D'un côté, ce dernier incrimine l'avortement et fixe des peines assez sévères, pour toute personne qui procure volontairement l'expulsion prématurée du fœtus.

D'un autre côté, il donne à cette incrimination un aspect licite : c'est le cas de l'avortement thérapeutique.

Par la présente étude, nous pensons relever un des tabous en Algérie. En effet, l'avortement est un sujet délicat puisqu'il a un rapport direct avec la moralité, la religion, et surtout la réalité de l'évolution sociale.

Il est aussi complexe car les textes de lois existent, ainsi que le texte coranique et la sunna pour répondre à des situations spécifiques. Mais aujourd'hui, le problème de l'avortement se pose dans un contexte civilisationnel nouveau qui implique une triple responsabilité :

- Celle du citoyen qui consulte ;
- celle du médecin qui opère ;
- et celle de l'État qui légifère.

Le présent travail consiste non pas à donner des solutions à ce problème, mais à comprendre et à essayer de trouver les dispositions adéquates.

Les dispositions libérales des pays occidentaux ont-elles atteint les buts prescrits ? La protection pénale apportée au fœtus est-elle suffisamment justifiée ?

Autant de questions, que l'on tentera d'éclaircir au cours de nos travaux.

Notre présente recherche, s'est heurtée à un certain nombre de difficultés. En effet, les publications et les commentaires des décisions judiciaires font malheureusement défaut dans notre pays. Le peu de décisions reprises dans les revues judiciaires demeurent largement insuffisantes pour aborder la question traitée. De plus le corps judiciaire nous a reçu avec moins d'attention que nous espérions. C'est souligner l'absence réelle d'une volonté favorisant le règlement de l'épineux problème de la recherche.

Pour comprendre la rédaction et la portée de la législation actuelle, il convient d'étudier d'une part, les modalités de l'infraction de l'avortement ainsi que celles de sa répression. Quelles sont les conditions dans lesquelles l'avortement peut être légalement pratiqué ? N'y a-t-il pas lieu d'élargir les conditions prévues pour l'avortement thérapeutique ?

Il y a lieu d'autre part, de s'intéresser à l'avortement du point de vue de l'Islam, et de rechercher la prévention adéquate.

C'est ainsi que nous avons jugé utile de répartir notre recherche en deux grandes parties distinctes.

La première partie consiste à élucider la prévention et la protection de l'enfant à naître. La seconde partie fera l'objet de l'analyse des éléments constitutifs de l'infraction, sa répression, ainsi que le domaine de sa libéralisation.



TITRE 1

LA PREVENTION & LA PROTECTION — DE L'ENFANT A NAITRE —

*O*n sait que l'avortement, constitue une infraction, car il porte une atteinte au fruit de la conception qui est protégé par les différentes législations, notamment la convention des droits de l'homme.

Certes, il n'est pas raisonnable, ni réaliste de supprimer l'avortement car il fait partie des épreuves et des drames de la vie. Mais si la loi doit être plus prompte à aider qu'à punir elle doit avant cela prévenir afin que l'avortement ne soit pas la solution habituelle, mais la solution d'exception : La prévention de l'avortement c'est ce que nous nous proposons de traiter dans le premier chapitre.

Comme nous tenterons de faire lumière sur la place qu'occupe le foetus dans le cadre du respect du droit à la vie, dans le second chapitre.

Chapitre 1

LA PREVENTION DE L'AVORTEMENT

La prévention peut se réaliser par la répression de la provocation, par la contraception, ainsi que par d'autres moyens qu'on verra un peu plus loin.

SECTION 1 :

LA PREVENTION PAR L'INTERVENTION DU LEGISLATEUR :

Le législateur a entendu punir des agissements de nature à favoriser les avortements. Dans le cadre de cette politique préventive, la provocation et la publicité de l'avortement sont interdites, même si elles ne sont pas suivies d'effets selon l'article 310 du Code Pénal Algérien⁽¹⁾.

On remarque le maintien du délit de provocation de l'interruption volontaire de grossesse aussi par le nouveau code pénal Français, malgré la décriminalisation partielle de l'avortement opérée par le législateur.

PARAGRAPHE 1 : La provocation à l'avortement :

Avant d'aborder la provocation à l'avortement, il faut d'abord déterminer la provocation d'une façon générale. Le législateur Algérien a considéré la provocation comme un acte principal c'est-à-dire que la provocation constitue seule une infraction indépendante, et punissable, et ne l'a pas considérée comme un mode de complicité. Donc il n'a pas suivi la position du législateur Français.

¹- Ordonnance N° 66 – 156 du 8 juin 1966 portant code pénal, in J.O.R.A. du samedi 11/06/1966, N°49

Selon l'article 41 du CPA, la provocation doit être accompagnée des adminicules prévues par cette article, c'est-à-dire : par tout commencement de preuve concrétisé par des « dons, promesses, menaces, abus d'autorité et de pouvoirs, machinations ou artifices coupables ».

Le provocateur emploie ces actes, sur une autre personne pour que celle-ci, sous l'empire de leurs effets, commette l'infraction.

En matière d'avortement, et pour rendre plus difficile l'accomplissement de cette infraction, le législateur a érigé un délit distinct : la provocation à l'avortement, qui constitue un élément moral et se définit comme un acte d'incitation dans un but de pousser à l'avortement⁽¹⁾. Ce délit se constitue par les moyens énumérés limitativement dans l'article 310 du CPA, mais la provocation à l'avortement peut se réaliser par des menaces précitées dans l'article 41 du même code ; c'est l'exemple d'un couple algérien qui avait 3 enfants, et que la femme âgée de 38 ans est tombée à nouveau enceinte ; Le mari qui était contre cette grossesse, a poussé son épouse à se faire avorter. Après le refus de cette dernière, il l'a menacé par l'arme du divorce. Par crainte des conséquences néfastes de cette séparation définitive aussi bien pour son avenir incertain que pour ces enfants elle n'avait d'autre solution que de recourir à l'interruption volontaire de grossesse⁽²⁾.

Sur ce même point, il y a eu un arrêt de la cour de cassation française qui a déclaré « complice par provocation l'homme qui, pour déterminer sa maîtresse à se faire avorter, lui avait remis une somme d'argent bien supérieure à celle qui lui était nécessaire à cet effet, il l'avait menacé à plusieurs reprises de l'abandonner définitivement au cas où elle laisserait sa grossesse suivre son cours normal, et cela sans se préoccuper des risques qu'elle allait encourir »⁽³⁾.

La provocation à l'avortement peut aussi se réaliser par les dons (fourniture de la somme destinée à rémunérer l'avorteur), l'abus d'autorité (le père qui pousse sa fille à se faire avorter)⁽⁴⁾.

¹- Cf F. Dekeuwer – Defossez : « Interruption volontaire de grossesse ». Rép.Pén. DALLOZ, avril 1996, p 9, N°61.

²- مجلة الخبر دنيا - العدد 6 - من تاريخ 17 إلى 30 جانفي 2004 - تحقيق الإجهاض - إنعدام الضمير أمام حجاج واهية - ص 6.

³- 25 fév. 1942, D.A.1942.J.91.,Chron, L.Huguency, Et. S.C., in : Jean Pinatel, page 758, Note 783.

⁴- R.Merle et A.Vitu: « Traité de droit criminel - Droit Pénal Spécial », Editions CUJAS, Paris, 1982, p 1720.

A. Les moyens de provocation :

L'article 310 du CPA évoque la provocation émanant d'une personne quelconque, sans mettre en relief des tiers qualifiés, parce que le législateur Algérien a considéré chaque acte lié à l'avortement commis par ces personnes, comme étant le délit d'avortement lui – même.

Donc, les médecins et les personnes assimilées sont punis de l'infraction de l'avortement, non seulement quand ils le pratiquent eux-mêmes, mais aussi lorsqu'ils ont indiqué ou favorisé les moyens de provocation à l'avortement. Le législateur a créé un délit spécial qui englobe les faits de provocation largement entendus par le mot (favoriser).

En ce qui concerne les moyens de provocation, l'article 310 les a énumérés limitativement comme ceci : « Est puni... quiconque :

- Soit par des discours proférés dans les lieux ou réunions publics,
- Soit par la vente, la mise en vente ou l'offre, même non publique, ou par l'exposition, l'affichage 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 transport, de livres, d'écrits, d'imprimés, d'annonces, d'affichages, dessins, images, et d'emblèmes... ».

Donc la loi a voulu faire échec à toute diffusion dans le public, d'idées favorables à l'avortement, même si elles ne sont pas suivies d'effets, et sans prendre en considération, les séquelles positives ou négatives qu'elles ont laissées dans la personnalité de l'intéressée, qu'elle les a mis en exécution ou pas ⁽¹⁾.

Le texte du Code Pénal Français d'avant 1975, a aussi énuméré les procédés de la provocation, en revanche l'article 647/1 de la loi de 1975 (la loi Veil) se réfère à « un moyen quelconque » ; il a utilisé une expression vaste c'est-à-dire que n'importe quel moyen similaire à la provocation peut être inclus, et peu importe que la provocation soit individuelle ou collective ⁽²⁾.

Et peu importe que la provocation ou les instructions aient été adressées directement à la femme ou à une tierce personne servant d'intermédiaire, que la

¹ - عبد العزيز سعد "الجرائم الواقعة على نظام الأسرة" - طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية - الطبعة الثانية 2002 - ص 50.

² - Cf R.Vouin et M.L. Rassat, droit pénal spécial: « Infractions contre les biens, les personnes, la famille, les mœurs et la paix publique », Tome1, DALLOZ, 4^{ème} Edition, 1976, p 231.

femme se soit trouvée enceinte ou non, qu'elle ait ou non suivi le conseil donné ou les indications fournies. Le plus important est que le coupable ait agi en connaissance de cause⁽¹⁾.

B. La répression de la provocation :

Le coupable qui fait parti de la catégorie spécifique (les personnes énumérées dans l'article 306 CPA) n'est pas puni selon l'article 310, c'est-à-dire pour provocation, mais sera puni pour le délit d'avortement : l'emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 500 à 10.000 DA (Article 304 CPA).

La même position est prise par le législateur Français, car la sanction de l'avortement a été retenue contre le médecin qui avait fourni à une cliente l'adresse d'un confrère ou d'une personne susceptible d'effectuer l'avortement⁽²⁾. Alors qu'en principe cet acte est considéré comme un fait de provocation.

La sanction applicable dans le cas de la provocation de l'avortement, est l'emprisonnement de deux mois à trois ans et une amende de 500 à 10.000 DA ou de l'une de ces deux peines (Article 310 du CPA). De plus une mesure de sûreté est prévue par l'article 311 du CPA ainsi conçu : « toute condamnation pour une des infractions prévues par la présente section comporte, de plein droit l'interdiction d'exercer aucune fonction et de remplir aucun emploi, à quelque titre que ce soit, dans des cliniques ou maisons d'accouchement et tous établissements publics ou privés recevant habituellement à titre onéreux ou gratuit, et en nombre quelconque, des femmes en état réel, apparent ou présumé de grossesse ».

PARAGRAPHE 2 : La propagande et la publicité relatives aux moyens d'interrompre une grossesse :

L'alinéa 3 de l'article 310 punit ceux qui auront fait de la publicité directe ou indirecte dans les cabinets médicaux ou dans les établissements prétendus médicaux. Comme la provocation à l'avortement, la publicité en sa faveur est interdite, même s'agissant d'interruptions volontaires de grossesses licites.

¹- R. Merle et A. Vitu, op. cité. page 1725 , Note 2124.

²- Crim, 12 mai 1934, S., 1935.1.319, D.H., 1934. 351, G.P., 1934.1.1039.in, R.Merle et A.Vitu,op cité , p 1725

Il faut souligner que le législateur Algérien n'a pas parlé de la propagande, peut être qu'il l'a inclus dans l'incrimination de la publicité, contrairement au législateur Français.

A. Définition :

Le législateur a incriminé la publicité selon l'article 310/4 ainsi conçu : « soit par la publicité des cabinets médicaux ou les établissements prétendus médicaux ».

On trouve cette interdiction aussi dans l'article 20 du code de déontologie médicale : « la médecine et la chirurgie dentaire ne doivent pas être pratiquées comme un commerce. Tous les procédés directs ou indirects de publicité sont interdits à tous médecins ou chirurgiens ⁽¹⁾.

Peu importe que la publicité et la propagande soient ou non suivies d'effets⁽²⁾.

Comment peut on définir la propagande et la publicité ?

1. La propagande :

Elle suppose l'éloge de l'établissement⁽³⁾ c'est-à-dire que l'auteur emploie des paroles ou des écrits qui vantent les mérites, les qualités de quelque chose⁽⁴⁾.

Dans notre cas, le coupable rend l'acte d'avortement, un acte légitime et indispensable, et pousse les intéressées à le commettre. Mais la propagande n'implique pas forcément une grande diffusion de l'information, elle pourrait être constituée si une femme recommandait à une ou plusieurs amies un établissement hospitalier pratiquant les interruptions volontaires de grossesse⁽⁵⁾.

2. La publicité :

Contrairement à la propagande, elle suppose une certaine diffusion, mais elle n'implique pas forcément l'éloge de l'établissement ; la publicité est interdite qu'elle soit directe ou indirecte⁽⁶⁾. Donc la publicité est l'ensemble de moyens employés pour faire connaître un établissement où ont eu lieu les interruptions volontaires de grossesses.

¹ - Décret exécutif N°92 – 276 du 06 juillet 1992 portant code de déontologie médicale.

² - M. L. Rassat : Droit pénal spécial – infractions des et contre les particuliers, DALLOZ, 1997, p 281, N°281.

³ - F. Dekeuwer – Defossez : Op. cité. p 10, N°65.

⁴ - Dictionnaire Larousse, p 464.

⁵ - F. Dekeuwer – Defossez : Op. cité. p 10, N°65.

⁶ - F. Dekeuwer – Defossez : Op. cité. p 10, N°66.

La loi Française de 1975 (dite la loi Veil) a voulu en tenant compte de l'impact des moyens modernes de diffusion de la pensée, être aussi efficace que possible même si le support publicitaire est en provenance de l'étranger. L'infraction sera imputée aux personnes qui travaillent dans la presse, et aux personnes reconnues responsables de l'émission, ou à leur défaut, les chefs d'établissement, directeurs ou gérants des entreprises ayant procédé à la diffusion ou en ayant tiré profit en cas de diffusion audio-visuelle (le directeur d'une salle de cinéma)⁽¹⁾.

Il faut rappeler qu'à cause de la démographie galopante, dans les pays en voie de développement, les pays riches encouragent ces derniers à la pratique de l'avortement en croyant que c'est un moyen de limitation de naissance. Plusieurs congrès internationaux ont été tenus à cette fin. Le dernier congrès a eu lieu au Caire du 05 au 13 septembre 1994 sous l'appellation de « congrès de la population et du développement » ; ce dernier est le troisième congrès international après le premier qui s'est tenu à Bucarest, la capitale de la Roumanie en 1947 et le deuxième ayant eu lieu au Mexique en 1984.

Dans ses recommandations le dernier congrès, incite les femmes Egyptiennes à se procurer l'avortement, en déclarant que l'augmentation incessante de la population, ne favorise point la voie du développement économique et politique du pays. La croissance démographique non contrôlée constitue donc un frein à toute évolution sociale. Ces recommandations ont eu une influence directe sur les femmes égyptiennes qui ont manifesté en réclamant le droit à l'avortement ⁽²⁾.

De pareilles déclarations, à l'occasion de ces congrès constituent un véritable mode de provocation publique à l'avortement, et qui, en Algérie, tombent sous l'infraction prévue à l'article 310 CPA.

D'ailleurs, les théologiens égyptiens comme El Ghazali et le docteur Mahmoud Président de la faculté d'Oussoul Eddine à Oussiout, et comme beaucoup d'autres théologiens des pays musulmans comme El Cheikh Abdelazziz Benbaz de l'Arabie Saoudite par exemple, se sont révoltés contre les propositions

¹ - Cf J. F. Renucci : « Droit pénal des mineurs », Editions Masson, Paris 1994, page 75 & Merle et Vitu, op. cité. page 1725

² - عمر بن محمد بن ابراهيم غانم - "احكام الجنين في الفقه الإسلامي" - دار الأندلس الخضراء للنشر و التوزيع، جدة - دار ابن حزم ، بيروت لبنان - الطبعة الأولى - سنة 2001 ص 131

formulées lors de ce congrès .Ils ont considéré ces propositions comme « contraire aux préceptes de base de notre religion et de notre foi en Dieu ». Ils précisent qu'il n'appartient pas à l'homme de réduire le nombre de la population. Ce n'est pas en commettant des infractions contre la vie humaine, qu'on améliore le développement économique et politique d'un pays. L'évolution des sociétés se réalisera par le travail et la production, tout en renforçant l'éducation et la conscience des hommes ⁽¹⁾.

L'avortement est une atteinte au droit à la vie du fœtus, au droit à la santé physique et morale de la mère⁽²⁾ et au droit à la paix sociale ; rendre l'avortement un acte licite, c'est rendre plusieurs infractions réprimées par l'islam et par le droit positif, licites (exemple : l'adultère).

En matière de provocation, on peut dire que le législateur a le mérite d'avoir intervenu en réprimant l'infraction de la provocation à l'avortement et la publicité en sa faveur. En effet, cet acte qui nous paraît simple et pas dangereux, peut entraîner de graves conséquences, puisque l'auteur par ses discours, ses propagandes et d'autres moyens, peut favoriser le recours à l'avortement dans l'esprit des intéressées, alors que par l'abstention de ces moyens, celles-ci ne seraient peut être pas arrivées jusqu'à la pratique de cet acte.

C'est pour cela que le législateur en incriminant la provocation à l'avortement suivant l'article 310 du CPA, il aurait agit par prévention. On peut le constater par l'expression utilisée dans l'article 310 précité : « ... alors même que la provocation n'a pas été suivi d'effet ».

B. La répression de la publicité et la propagande :

Les mêmes peines de la provocation à l'avortement sont applicables à celui qui a fait de la propagande ou la publicité en sa faveur. C'est-à-dire l'emprisonnement de deux mois à trois ans et une amende de 500 à 10000 DA ou l'une de ces deux peines (Article 310 du CPA); en plus l'interdiction d'exercer la profession (article 311 du CPA).

¹- عمر بن محمد بن ابراهيم غانم - المرجع السابق - ص 132 - 134

²- L'avortement provoqué surtout dans les pays ayant prévus des restrictions légales, continue de présenter un problème de santé majeure. Chaque année, quelques 70000 femmes meurent des suites d'un avortement non thérapeutique, beaucoup d'autres restent marquées à vie, devenant stériles ou souffrant d'une déficience physique permanente. Communiqué de presse, O.M.S. 99/28. 17 mai 1999.

SECTION 2 :

LA PREVENTION DES GROSSESSES NON DESIREES :

En général, les raisons évoquées à l'encontre des grossesses sont nombreuses : sociales, économiques, de confort ...

Mais la raison importe peu, dans la mesure où le but est le même : l'expulsion du produit de la conception. Or pour éviter le grave fléau de l'avortement, des mesures préventives demeurent impératives. Il en est ainsi des moyens contraceptifs, et de l'information intensive dans ce domaine. N'est-il pas plus ingénieux, de procéder au planning familial et permettre des grossesses désirées, afin d'assurer l'équilibre des familles ? Pour que les enfants soient les bienvenus au monde, tout en évitant la commission de crimes, contre des innocents.

La contraception fera l'objet du premier paragraphe. On exposera la réglementation de celle-ci dans le second paragraphe.

PARAGRAPHE 1 :

L'usage de la contraception :

La contraception est l'utilisation des procédés temporaires et réversibles destinés à empêcher la conception ; sont donc exclus, les procédés chirurgicaux irréversibles tel que la vasectomie, la ligature des trompes qui entrent dans le cadre de la stérilisation et non de la contraception.

A. L'existence des différents moyens contraceptifs :

Les moyens de la contraception sont divers, on citera les plus utilisés en Algérie.

1. *Les moyens naturels :*

- Coït interrompu (ou éjaculation externe).
- Méthode Ogino - Billings (glaire cervicale).

La méthode Ogino : repose sur l'étude de la courbe thermique inter - menstruelle.

La méthode Billings : repose sur l'auto-observance de la glaire cervicale ; pendant la période d'ovulation, la glaire cervicale devient fluide, abondante, ce qui facilite la pénétration des spermatozoïdes dans le vagin.

2. *Moyens locaux* :

- **Préservatif** masculin, plus rarement féminin.
- **Diaphragme** : il est en forme de calotte hémisphérique, il comprend un centre en caoutchouc et un bord circulaire constitué de ressorts ou de lames métalliques souples permettant à l'appareil de se déformer temporairement lors de sa mise en place. Le diaphragme doit toujours être associé à des spermicides.
- **Les spermicides** : Ce sont des produits capables, dans les conditions d'utilisation, d'assurer la mort rapide des spermatozoïdes.
Sous forme de crème, ovules, mousse, gelée, les spermicides détruisent les spermatozoïdes dans le vagin et modifient la glaire cervicale⁽¹⁾.

3. *La contraception intra-utérine* :

Elle se réalise par l'utilisation du stérilet.

Celui-ci est un petit appareil destiné à être placé à l'intérieur de l'utérus, son but est d'empêcher la nidation de l'œuf. L'efficacité de cet appareil n'est pas totale⁽²⁾.

4. *La contraception orale* :

- **La pilule** : Une pilule associe un œstrogène et un progestatif de synthèse, reproduisant ainsi ce qui se passe pendant l'existence d'un corps jaune : l'inhibition de l'ovulation. Les ovaires sont en quelque sorte « mis en repos » donc il y a :
 - inhibition de l'ovulation, mécanisme essentiel ;
 - tendance à l'atrophie de l'endomètre qui devient inapte à la nidation ;
 - modification des caractères physico-chimiques de la glaire, désormais hostile aux spermatozoïdes⁽³⁾.

Ces trois points expliquent l'efficacité quasi absolue de cette méthode.

¹- Cf H. Rozenbaum : « Guide pratique de Gynécologie », France Loisirs, Paris, 1991, pp 205 – 206.

²- H. Rozenbaum, op. cité, p208.

³- H. Rozenbaum, op. cité, p216.

Remarque :

« La pilule du lendemain » mise sur le marché nouvellement, vise à éliminer une grossesse possible, accidentelle, non désirée. Elle est donc assimilée à un moyen d'avortement.

5. La contraception par injection :

Actuellement, en Algérie la « direction de la population », relevant du Ministère de la Santé Publique, tente de promouvoir la contraception par injection, car elle assure une efficacité et une innocuité, particulièrement dans le cas de troubles psychiques.

L'acceptabilité de ce contraceptif pose encore des interrogations. Il faut savoir que « l'injectable » a été introduit en Algérie depuis les années 1970, puis il a été retiré avant d'être réintroduit en 1998. L'usage médical prescrit une injection tous les trois mois, au profit des intéressées.

L'utilisation de ce mode de contraception n'a pas fait l'unanimité pour le moment, car les débats dans ce domaine, quant aux résultats obtenus, restent contradictoire⁽¹⁾.

B. L'apport du droit musulman :

Le but premier du mariage est de fonder une famille musulmane, garante d'une saine société. Une grande partie de nos savants, permettent l'utilisation des moyens de contraception afin de planifier les naissances. Ceux-ci s'appuient sur de nombreux hadiths authentiques. En effet, selon le hadith rapporté par les Imams Boukhari et Mouslim, Jabir (un des compagnons du Prophète ﷺ) avait dit en ce sens « Nous pratiquons le coït interrompu ('azl) au temps du Prophète ﷺ »⁽²⁾. 'Ishâq, un autre transmetteur du hadith, a ajouté ce qui suit en l'attribuant à Sufyân : que si la chose avait été illicite, le Coran l'aurait défendu d'une façon formelle. Et dans le Recueil de Mouslim, il est démontré qu'à l'époque du Prophète ﷺ, ils pratiquaient l'éjaculation externe. Cela parvint à sa connaissance sans qu'il l'interdise. Cette régulation des naissances ne peut se

¹- « La Contraception entre l'interdit et la prévention » : Le quotidien *infosoir* du Samedi 22 – Dimanche 23 mai 2004, p 2.

²- د. يوسف القرضاوي: "الحلال و الحرام في الإسلام" - مكتبة وهبة ، القاهرة- الطبعة الحادية عشر- 1977- ص 163

faire que dans une famille qui a déjà eu des enfants et avec l'accord des deux conjoints. Elle est permise pour protéger la santé de la mère : « Ne courez pas tête baissée à votre propre perte ! »⁽¹⁾, faciliter une bonne éducation des enfants. L'imam Ghazali, ajoute même, le désir de la mère de préserver sa beauté physique. Mais on ne doit pas l'utiliser par peur de ne pas pouvoir nourrir les enfants, car c'est Allah qui subviendra à leurs besoins.

Allah dit : « Ne tuez pas vos enfants pour cause de pauvreté, nous vous nourrissons tout comme eux »⁽²⁾.

1. Les méthodes permises en Islam :

Il est stipulé que « les moyens licites de contraception se caractérisent par le fait qu'ils visent à empêcher la fécondation, et qu'ils ne menacent pas à long terme la capacité de reproduction de l'homme ou de la femme».

Donc, par analogie avec le coït interrompu, l'usage des médicaments (pilules) pour empêcher la conception, est rendu licite.

2. Les méthodes déconseillées (makrouh) ou non permises en Islam:

Elles visent soit à éliminer un ovule fécondé, soit à détruire de façon permanente un organe nécessaire à la reproduction :

- Pilule du lendemain.
- Stérilet (empêche l'implantation de l'ovule fécondé = avortement)
- Hystérectomie (ablation de l'utérus)
- Ovariectomie (ablation des ovaires)
- Vasectomie (section des canaux déférents d'évacuation du sperme)

Ces trois dernières sont des méthodes de stérilisation et sont donc interdites en Islam sauf en cas de maladie grave (cancer).

L'Imam Al-Ghazali, voulant démontrer la différence entre la prévention de la grossesse et l'avortement provoqué, précise ce qui suit : « L'empêchement de la grossesse n'est semblable ni à l'avortement provoqué ni au fait de tuer le bébé à sa naissance, car ces deux derniers cas sont un crime contre l'existence d'un être vivant, et l'existence a plusieurs degrés. Le premier degré de l'existence est la

¹- Sourat 2, « La vache ou la Génisse » (El Bakara) – Verset 195

²- Sourat 6, « Les bestiaux ou les troupeaux » (Al-An'am) - verset 151

fécondation. L'ovule ainsi fécondé se prépare à recevoir la vie. Empêcher cela est un crime... »⁽¹⁾.

En conclusion, le Prophète ﷺ n'a pas interdit la contraception à travers la pratique du 'Azl par les compagnons.

C. Critiques apportées à la contraception :

Des statistiques ont montré que même avec l'utilisation des contraceptifs, le taux d'avortement criminel est élevé.

En Hollande, à titre d'exemple, le Dr Van Emde Boas déclare que les avortements ont baissé de 10 à 1 grâce à la contraception scientifique. Cependant une enquête, en 1939, montre un taux d'avortement provoqué de 13,8 pour 100 de grossesses non désirées, pour un certain groupe de femmes. Après l'affiliation de celles-ci à un organisme diffusant la contraception, ce taux est passé de 13,8 à 49 %.

Ou encore, au Japon, le Dr Koya, président de l'Institut de Santé publique, rapporte le nombre d'avortements provoqués dans trois groupes de femmes représentant, le premier, des non usagères de la contraception en régions dépourvues d'instruction anticonceptionnelle ; le deuxième, de femmes usagères de la contraception en ces mêmes régions dépourvues d'information contraceptive ; le troisième, d'usagères de la contraception en régions où avait été donnée une intensive instruction anticonceptionnelle. Le taux d'avortement de chaque groupe fut respectivement de 23, 61 et 71 pour 100 femmes. D'où la conclusion « *on a le droit de considérer que l'usage des contraceptifs favorise l'avortement provoqué chez les personnes qui se proposent de limiter leur conception* »⁽²⁾.

Quand les autorités d'un pays ont reconnu le droit des couples à limiter leur fécondité en légalisant la contraception, comme l'a fait l'Algérie selon l'article 71 de la loi portant la protection et la promotion de la santé, on peut dire que cela n'empêche pas les grossesses surprises.

¹ - الإمام الغزالي: "إحياء علوم الدين" ربيع العادات كتاب النكاح ، ص 37

² - www.contraception.fr : Dr C.Rendu. : Président du centre des liaisons des équipes de recherche (C.L.E.R.), La contraception.

Alors l'inefficacité de ces moyens, peut conduire les gens à employer les moyens abortifs clandestinement, ou réclamer tout simplement la légalisation de l'avortement ; cela est arrivé dans les pays développés, car ces pays ont prouvé que les procédés mécaniques (rapport interrompu, ou préservatif masculin) donnent de 8 à 34 grossesses surprises pour 100 femmes par an ; d'où son efficacité assez limitée⁽¹⁾.

Le "stérilet" fait mieux : 1,8 à 11,9, mais son acceptabilité est médiocre. Notons au passage qu'il s'agit d'une technique abortive et non contraceptive, car elle empêche la nidation, c'est-à-dire l'implantation de l'ovule fécondé dans l'utérus, détruisant ainsi une vie commencée depuis quelques jours.

L'efficacité de la "pilule" est remarquable quand elle est prise très régulièrement : environ 1 grossesse pour 100 femmes par an. Mais elle comporte des inconvénients car elle agit profondément sur l'organisme de la femme.

En revanche le test thermique permet de repérer avec précision des périodes d'infécondité de la femme. Son efficacité dans la prévention de la grossesse est reconnue et publiée depuis plusieurs années comme égale à celle de la pilule bien prise.

Cette régulation des naissances est accessible même aux plus pauvres, voire aux illettrés, comme la preuve en a été faite non seulement en France, mais dans d'autres pays comme à l'île Maurice, aux Philippines, en Inde. On remarque que l'efficacité de cette méthode dépend uniquement des personnes. Une fois informées, ces dernières sont devenues capables de régulariser leurs fécondités, librement et lucidement sans dépendre des techniques contraceptives⁽²⁾.

Après ce qui vient d'être rappeler, peut - on considérer les moyens contraceptifs comme étant la solution au problème de l'avortement ?

On peut dire que même avec l'utilisation de ces moyens, il y a parfois des échecs, on pense que la contraception n'est pas la solution absolue à l'avortement, mais une solution qui minimise le taux d'avortement illicite.

On constate aussi, que le recours à ces moyens contraceptifs, se manifeste dès qu'il y a refus des parents de procréer, quand les conditions ne leurs permettent pas de bien accueillir l'enfant et de l'élever. Cela dénote l'existence et le renforcement du respect à l'égard de l'enfant considéré comme une valeur

¹ - Idem.

² - Idem.

sociale certaine. Cependant, nous considérons que cette situation est le fruit de la qualité de la vie, et du confort qu'exigent les sociétés modernes industrialisées.

D. Le planning familial :

Le planning familial occupe actuellement une place importante dans presque tous les pays du monde.

Des programmes de planning familial sont établis par les gouvernements de différents pays, surtout ceux en voie de développement dans le domaine des politiques publiques.

Les trois principaux objectifs de ces programmes consistent en :

1. l'argument démographique, qui suppose qu'une réduction de la fécondité et un ralentissement de la croissance démographique auront des retombées positives pour les pays en voie de développement ; et donc des taux moins élevés de croissance démographique et de fécondité favoriseront l'amélioration du niveau de vie et du bien-être des populations.
2. l'argument sanitaire, qui met l'accent sur la réduction des conséquences néfastes d'une forte fécondité sur les mères et les enfants ;
3. l'argument des droits de l'homme, qui invoque le droit des couples à maîtriser les décisions liées à la procréation, incluant la taille de la famille et le rythme des naissances. On notera que les couples dans les pays en voie de développement désirent moins d'enfants et cherchent à régulariser leurs naissances.

Un nombre important de recherches conduites dans de nombreux pays, ont montré que la présence de services de planning familial de qualité peut diminuer le recours à l'avortement en réduisant la fréquence des grossesses non désirées. De même, il est de plus en plus admis que des femmes continueront à avorter en cas de grossesse non désirée, que l'avortement soit légal dans leur pays ou non. Etant donné cette réalité, les programmes de planning familial qui fournissent des soins post-avortement (incluant des conseils relatifs à la contraception) sont de plus en plus encouragés comme moyen de réduire des avortements à répétition. Cela signifie aussi qu'il est particulièrement important d'étendre les programmes de planning familial afin de réduire le nombre de grossesses non désirées dans

des pays où l'avortement n'est pas légalisé, à cause des risques élevés de mortalité maternelle et des risques de santé liés aux avortements illicites.

Par contre, quelques critiques s'opposent à la planification familiale. Sur le plan religieux, nous savons par exemple que l'Islam partage le point de vue catholique. Les deux religions veulent voir leur nombre augmenter par des moyens naturels, c'est à dire qu'une femme devrait avoir de nombreux enfants. Il faut noter que les pays musulmans ont le plus haut taux de natalité dans le monde, plus élevé que les pays les plus pauvres d'Amérique latine.

Certaines femmes, aussi, refusent d'elles - mêmes d'utiliser des contraceptifs parce qu'elles ressentent le besoin d'être constamment enceintes pour fournir des fils à leurs maris ⁽¹⁾.

Mais les familles nombreuses ne sont pas toujours ce qu'elles sont supposées être. En ce qui concerne la mère, les naissances répétées peuvent mener au vieillissement précoce et à une mauvaise santé. Les enfants ont tendance à être mal nourris et ne reçoivent pas l'éducation souhaitée.

D'un autre côté, même si l'avortement a été légalisé dans certains pays musulmans comme la Tunisie et la Somalie, il ne constitue pas une méthode de régulation des naissances.

Nous pensons, que la contraception est un moyen de contrôle des naissances. Mais, pour que ces mesures soient efficaces et que le but recherché soit atteint, il faut qu'il y ait une information rationnelle, et une éducation suivie de l'ensemble de la population.

¹ - [www. Les programmes internationaux de planning familial](http://www.planningfamilial.org)

PARAGRAPHE 2 :

La réglementation de la contraception :

Le législateur Algérien n'a pas donné d'instructions concernant les moyens contraceptifs, il les a seulement autorisés ⁽¹⁾.

Seulement, concernant la pilule peut - on la qualifier de produit médicamenteux d'une part ?

Si tel est le cas, toutes les procédures applicables, à tous les médicaments doivent nécessairement être les mêmes pour la pilule, notamment l'enregistrement, la vente dans les pharmacies ...

D'autre part, en vertu de la législation Française, issue des lois de 1967 et 1974, une réglementation a vu le jour, afin d'éviter les abus que pourraient entraîner l'admission trop large de la contraception. C'est ainsi que le législateur a voulu promouvoir la liberté de la contraception, sans pour autant mettre en échec les efforts déployés pour encourager la natalité.

Ainsi s'impose à nous l'analyse succincte de la réglementation commerciale (A) et la réglementation médico-sociale (B), successivement, toutes deux ponctuées de sanctions pénales.

A. La réglementation commerciale :

On peut retenir trois points essentiels :

1. La loi de 1967⁽²⁾ autorise la fabrication en France ou l'importation des contraceptifs, à condition que les établissements fabriquant ou important ces produits aient la capacité légale pour cette mission, et que des expertises cliniques et toxicologiques soient préalablement effectuées avant la mise sur le marché de ces produits⁽³⁾.

En ce qui concerne la disponibilité et la fabrication en Algérie, tous les contraceptifs sont importés sauf le préservatif qui, depuis peu est fabriqué par « CI Crêtes à Hydra, Sous Control ».

¹- Art 71 de la loi n°85-05 du 16 février 1985, relative à la protection et à la promotion de la santé. J.O.R.A., en date du dimanche 17/02/1985, N°08.

²- Art 2 de la loi française n°67-1176 du 28 déc 1967 relative à la régulation de naissances, ainsi conçu : « La fabrication et l'importation des contraceptifs sont autorisées dans les conditions fixées par un règlement d'administration publique ».

³- R.Merle et A.Vitu, op cité, p 1731, N°2132.

Les autres contraceptifs sont importés de Belgique ou de Chine. Concernant les pilules, elles sont toutes importées. Cependant SAIDAL projetterait dans un avenir proche leur fabrication.

Quand au stérilet ou dispositif intra – utérin, il est importé, exclusivement, par le ministère de la Santé, de même que les injectables.

Les autres modes de contraception, tels l'implant et l'anneau vaginal, ne sont pas encore expérimentés en Algérie⁽¹⁾.

2. Après une autorisation de mise sur le marché délivrée par le Ministre de la Santé Publique, la vente ne peut être effectuée qu'en pharmacie, sur prescription médicale (Art 3/1 et 2, L 1979)⁽²⁾.

On remarque, que le législateur Algérien n'a pas exigé la vente des contraceptifs sous ordonnance, comme il l'a exigé pour certains autres médicaments. La personne intéressée peut les avoir (pilule ou préservatif) sans prescription médicale, dans le but, peut être, de rendre la vente plus accessible.

3. La loi du 04 décembre 1974⁽³⁾ a permis la vente des contraceptifs pour les personnes mineures pourvu que se soit en pharmacie et sous ordonnance, alors qu'avant cette loi, le législateur exigeait en plus de ces deux conditions, le consentement parental par écrit.

Toutes les transgressions à ces dispositions sont sanctionnées par un emprisonnement de six mois à deux ans et / ou une amende de 2000 à 30000 F (art 7/1, L 1967)⁽⁴⁾.

B. La réglementation médico–sociale :

Elle constitue deux dispositions :

1. La pose de contraceptifs intra-utérins ne peut être faite que par un médecin, dans un établissement hospitalier, un centre de soins agréé, ou dans sa propre clinique ou cabinet à condition qu'il ait à sa disposition les installations et les appareils nécessaires⁽⁵⁾.

¹- « La Contraception entre l'interdit et la prévention » : Le quotidien *infosoir* du Samedi 22 – Dimanche 23 mai 2004, p 2.

²- R.Merle et A.Vitu, op cité, p 1731.

³- Loi française N°74-1026 du 4 décembre 1974

⁴- R.Merle et A.Vitu .op cité, p1732

⁵- Art 3/3, de la loi française n°67-1176 du 28 déc 1967, v, décr n°72-180 du 7 mars 1972.

La punition est fixée d'un emprisonnement de six mois à deux ans et / ou une amende de 2000 à 30000 F⁽¹⁾.

2. La loi du 28 décembre 1967 autorise le fonctionnement, soit d'établissement, d'information, de consultation, ou de conseil familiale, soit de centre de planification ou d'éducation familiale, qui ne doivent poursuivre aucun but lucratif.

Le fonctionnement irrégulier de ces différents organismes fait encourir aux coupables un emprisonnement de deux à six mois et une amende de 2000 à 30000F⁽²⁾.

La loi française a aussi incriminé la propagande anti-nataliste et la publicité pour les contraceptifs, selon l'article 5 de la loi du 28 décembre 1967. La propagande anti-nataliste est sanctionnée d'un emprisonnement de six mois à deux ans et / ou une amende de 2000 à 30000 F.

Le législateur Français tout en interdisant d'employer des expressions d'hostilités à l'accroissement des naissances, encourage, cependant, le public à user de contraceptifs⁽³⁾.

Les médicaments, produits ou objets de nature à prévenir la grossesse, ou les méthodes contraceptifs, ne sont autorisés que dans les publications destinées aux médecins et pharmaciens, et soumises à une autorisation du ministre de la santé publique.

Le législateur Algérien n'a pas élaboré une réglementation assez stricte. En revanche, on trouve dans le code de déontologie médicale qu' « il est interdit au médecin, sauf dérogation accordée dans les conditions prévues par la loi, de distribuer à des fins lucratives des remèdes, des appareils pour la santé. En toutes circonstances, il leur est interdit de livrer des médicaments notoirement nuisibles »⁽⁴⁾.

On peut inclure les contraceptifs dans l'expression « des médicaments nuisibles ».

Il faut savoir que tous les actes et produits relatifs à la contraception sont remboursables à 100% par la sécurité sociale pour garantir l'accessibilité, a rappelé le Docteur Nassira Keddad, directrice de la population au ministère de la

¹ - R.Merle et A.Vitu, op cité, p 1732

² - R.Merle et A.Vitu, op cité, p 1732

³ - F. DEKEUWER – DEFOSSEZ : Op. cité. p 10, N°72.

⁴ - Article 28 du décret exécutif N° 92 – 276 du 6 juillet 1992 portant code de déontologie médicale.

santé. Il s'agit d'un décret 88 – 209 du 18 octobre 1988 fixant les modalités d'application de la loi 83-11 du 2 juillet 1983 relative aux assurances sociales.

Il est à indiquer que « toute la panoplie de contraception est gratuite au niveau des structures publiques, un budget de fonctionnement est dégagé par le ministère»⁽¹⁾.

SECTION 3 :

AUTRES MESURES DESTINEES

A EMPECHER LE RECOURS A L'AVORTEMENT :

Certaines femmes qui n'ont pas pu éviter la grossesse, et qui ne désirent pas l'enfant, prévoient de le faire adopter une fois né, ce qui fera l'objet du premier paragraphe.

Dans le second paragraphe, notre objectif sera de faire part du diagnostic prénatal prévu par les scientifiques afin d'éviter l'expulsion d'un fœtus gravement malade.

PARAGRAPHE 1 :

L'adoption de l'enfant à naître :

Il est délicat d'aborder ce sujet dans une société conservatrice, mais de toute évidence, ce cas reste très fréquent dans notre pays. En général, ce fléau touche les mères célibataires appelées « les filles – mères ». A cause de leur jeune âge, et leur manque de connaissances et d'informations dans le domaine de la contraception, elles tombent enceintes. Le secteur sanitaire se charge de ces personnes tout au long de la grossesse, en les réconfortant et en essayant de tout faire pour les empêcher de recourir à l'avortement, et les convaincre de garder l'enfant jusqu'à la naissance.

Ces personnes qualifiées prennent après l'accouchement ces enfants en charge soit en les plaçant dans des foyers pour enfants abandonnés, soit en les confiant à des familles pour les adopter.

¹ - « Remboursement » : Le quotidien *infosoir* du Samedi 22 – Dimanche 23 mai 2004, p 2.

A. L'accouchement sous X :

L'accouchement effectué sous la mention X veut dire que la femme souhaite la préservation du secret, de son admission, et de son identité. En revanche un service spécialisé exige des renseignements sur sa santé, les origines de l'enfant et son identité, pour qu'il puisse accéder à ses origines d'une part, et d'autre part pour que la famille adoptive puisse avoir l'accès à ces renseignements.

En France, le conseil général conserve ces renseignements. Ces derniers sont appelés des informations sous pli fermé (Art. L.224 – 7 du Code de l'action sociale et des familles)⁽¹⁾.

B. Situation en Algérie :

Le législateur Algérien a prévu une réglementation concernant l'abandon d'enfants dans le code de la santé publique suivant les articles 73 , 74 et 75 ainsi conçus : « les modalités d'assistance médico-sociale, visant à la prévention efficace des abandons d'enfants, sont fixées par voie réglementaire. » ; « les enfants sont pris en charge en matière de surveillance médicale, de prévention, de vaccination, d'éducation sanitaire et de soins, selon des modalités fixées par les services de santé » ; « l'ouverture et le fonctionnement de crèches et de garderies d'enfants est subordonnée au respect des normes d'hygiène et de sécurité conformément à la législation et à la réglementation en vigueur⁽²⁾.

Les statistiques ont montré que 718 enfants abandonnés âgés de moins de 6 ans sont recensés et pris en charge au niveau des 29 foyers pour enfants assistés (F.E.A., pouponnière) à travers le territoire national.

La Wilaya d'Alger dispose de deux foyers à El Biar et à Aïn Taya, 04 autres F.E.A. seront inaugurés l'année prochaine. Pour les enfants abandonnés dont l'âge dépasse six mois et inférieur à 19 ans (appelé pupille de l'état), leur nombre, au niveau des 15 établissements spécialisés à travers le pays, est de 1380.

1178 agents, techniques et administratifs, sont présents dans ces établissements pour la prise en charge des enfants abandonnés⁽³⁾.

¹- Site Internet : Pr Barret, « Problèmes Médico-légaux de la contraception », 16/10/2002.

²- Loi N° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, journal officiel de la République Algérienne N°8.

³- « Ces chiffres ... » : Le quotidien *infosoir* N° 167 du Mercredi 14 – Jeudi 15 janvier 2004, p 3.

Cependant, le nombre des plus de 19 ans n'a, en revanche, pas été déterminé. Le règlement stipule que ces pupilles, une fois adulte, doivent quitter les établissements spécialisés. La réalité est tout autre. Certains se trouvent toujours au niveau des hôpitaux.

Les plus chanceux, ont pu bénéficier de logements dans le cadre du social et vivre normalement.

Pour M. Saâdi, chargé de la communication au Ministère de la Solidarité, ces enfants dont l'accouchement est effectué sous X ont été abandonnés par leur mère pour de multiples raisons, dont la difficulté de subvenir à leurs besoins ou le sentiment d'avoir déshonorer la famille par leur origine incertaine. Les enfants sont confiés à l'Etat. Il est précisé que ces mères sont dans l'obligation de signer une décharge ou un « certificat d'abandon ». Une période de réflexion sera accordée aux mères célibataires en cas où elles reviendraient sur leurs décisions⁽¹⁾.

On remarque qu'en rentrant par exemple au service de gynécologie du CHU de Tlemcen, il y a une salle d'accouchement spéciale pour les (filles – mères) (dites aussi cas sociaux). Il existe aussi une salle pour les nouveaux-nés abandonnés qui peuvent demeurer à l'hôpital les six premiers mois, le temps de les programmer dans des foyers.

C'est un sujet tabou qu'une société musulmane ne peut accepter, car la cause de l'arrivée de ces femmes à cette salle spéciale du service gynécologique de l'hôpital est l'accouchement d'une grossesse d'origine illégitime. Notons que la majorité de ces femmes sont des prostituées, ou encore des femmes adultères.

D'une part, le tourbillon des événements successifs, nous explique la situation psychologiquement tragique des intéressées au sein d'une communauté croyante, et qui peut aboutir à l'avortement, voire à l'infanticide.

En effet, d'abord, l'acte de fécondation artificielle ou la relation sexuelle entretenue, dans un cadre religieusement illicite, risque de donner lieu par la suite à une grossesse forcément illégitime (que le fœtus soit adultérin, incestueux, ou naturel) laquelle, par surcroît se termine par l'acte délictueux de l'avortement⁽²⁾.

¹ - Idem

² - Cf C. Kalfat : « Les aspirations conflictuelles du droit de l'adoption », in R.A., 1994, N°1.

D'autre part, ces enfants abandonnés sont des victimes d'une société « au jugement hâtif et implacable qui les considère comme des êtres au passé douteux, vivant un présent confus, et portant le fardeau d'un avenir incertain »⁽¹⁾, car leur vie ne sera ni facile ni simple en la comparant avec celle des enfants vivants au sein de leurs propres familles. Néanmoins, ces enfants victimes ne doivent en aucun cas payer la faute de leur mère. Ils existent, ils sont là. En conséquence, on ne peut les priver de leur droit à une vie plus équilibrée⁽²⁾. Le Coran dit : « Nul ne portera le fardeau d'un autre »⁽³⁾, et ceux dont on ne connaît pas leur filiation paternelle : « ceux sont vos frères en religion »⁽⁴⁾. Or, la femme ne peut bénéficier de l'autorisation à l'avortement, car le cas de nécessité ne peut être invoqué en cas de commission d'un acte religieusement interdit et qui rentre dans la catégorie des grands péchés⁽⁵⁾.

Ces femmes et pour alléger leurs erreurs, doivent au moins garder leurs enfants, et leur donner une chance pour vivre dans des familles qui peuvent les prendre en charge en les entourant de l'affection et de l'amour. Cette restriction vise aussi à empêcher que la femme s'adonne à la débauche impunément. Donner à la femme le moyen de se débarrasser de sa grossesse par l'avortement, serait une prime d'encouragement à poursuivre le chemin de la débauche et de l'adultère. Or l'islam interdit l'adultère et la débauche ainsi que ce qui y mène.

¹- Cf C. Kalfat : idem , p. 20, et 27

²- Idem

³- Sourat 17, « Voyage Nocturne » (El Isra'a) – Verset 15.

⁴- Sourat 33 , « Les coalités » ou « les factions » (El Ahzab), Verset 5 . Cf aussi C. Kalfat : idem, p 14 et 15

⁵- Cf El Deeb Ibn Sahlieh A. : « Les musulmans face aux droits de l'homme , *Religion et droit et politique* », Etude et documents, Bochum ; Winkler, 1994 , p 512.

PARAGRAPHE 2 :

Diagnostic De Grossesse :

Avant d'exposer quelques données sur le diagnostic prénatal, il s'avère nécessaire de donner un aperçu succinct d'abord sur la protection de la femme enceinte.

A. La protection de la femme enceinte :

Il faut d'abord que le médecin effectue des examens sur la femme enceinte, il doit la suivre tout au long de sa grossesse à titre préventif. En général, le médecin pratique trois examens. Le premier est pratiqué au premier trimestre de la grossesse (il effectue une échographie, il lui fait des prélèvements, afin de déterminer son groupe sanguin, glycémie, rubéole ...); le deuxième examen doit être fait au cours du cinquième au sixième mois; enfin le dernier interviendra avant la date de l'accouchement c'est-à-dire au neuvième mois.

Tous cela pour éviter des complications qui peuvent toucher la mère ou son bébé. On peut citer l'exemple où le médecin doit effectuer un cerclage afin d'éviter l'expulsion prématuré du fœtus.

Le législateur a prévu la protection de la femme enceinte dans l'article 68 de la loi relative à la protection et à la promotion de la santé⁽¹⁾ ainsi conçu : « la protection maternelle et infantile est l'ensemble des mesures médicales, sociales, administratives, ayant pour but notamment :

- de protéger la santé de la mère en lui assurant les meilleures conditions médicales et sociales aussi bien avant, pendant, qu'après la grossesse, ... »

Aujourd'hui, le développement global de notre société a favorisé la prise de conscience des femmes qui se font suivre par des médecins spécialistes, dès les premiers symptômes de grossesse.

B. Diagnostic prénatal :

En ce qui concerne le diagnostic prénatal : il vise à détecter in – utéro chez l'embryon, ou le fœtus une affection d'une particulière gravité⁽²⁾. Cette possibilité est mise en œuvre en Europe grâce au développement des techniques du diagnostic prénatal.

¹- Cf Loi N°85 – 05 du 16/02/1985, in J.O.R.A. du Dimanche 17/02/1985, N°08.

²- Décret. 5 Oct. 1953 portant le Code de la Santé Publique Française, Article 2131/1.

On peut dire qu'en Algérie, on n'est pas encore arrivé à ce stade de développement. Mais le législateur Algérien a exigé de suivre l'état de grossesse de la femme de près selon l'article 68/2 de la loi N°85 – 05 du 16 février 1985 qui dispose : « La protection maternelle et infantile est ... ayant pour but notamment :
- de réaliser les meilleurs conditions de santé et de développement psychomoteur de l'enfant. »

De même l'article 69 précise : « l'assistance médicale dispensée doit permettre de sauvegarder la grossesse, de dépister les affections « in-utéro » et d'assurer la santé et le développement de l'enfant à naître ».

Les conditions de mise en œuvre :

Le praticien doit procéder à une consultation médicale de conseils génétiques. Il doit donner une information précise sur les risques, les contraintes et les conséquences des prélèvements envisagés. L'information devra également porter sur le risque pour l'enfant d'être atteint par la maladie suspectée, ses caractéristiques, les possibilités de détection de malformations, mais aussi les possibilités thérapeutiques.

Il devra d'une part, délivrer une attestation signée par l'intéressée confirmant, ces informations, et d'autre part recueillir le consentement par écrit de celle-ci, en conservant le double.

Ces conditions de réalisation de la procédure sont précisées par la loi Française⁽¹⁾.

L'examen du diagnostic prénatal, ne peut être réalisé que dans des établissements publics de santé, ou des laboratoires d'analyses médicales ayant obtenus une autorisation (Art 2131 – 1 du CSPF).

Ce diagnostic consiste en la recherche de l'affection suspectée et des moyens de la prévenir, ou de la traiter. Et le but principal de cette technique médicale est d'empêcher le recours à l'avortement par crainte d'avoir un enfant atteint d'une maladie grave, afin de remédier aux causes qui l'ont engendré, par la technique thérapeutique moderne de la médecine.

¹- Décret 98-216 du 24/03/1998 relatif au diagnostic biologique effectué à partir de celles prélevées sur l'embryon in utero.

Dans notre pays, les espoirs sont permis, et tendent vers une amélioration du secteur de la santé, en général, et du développement de l'infrastructure dans ce domaine, en particulier.

En revanche, le législateur peut être amené à opter pour l'application de mesures strictes dans un but de prévention. Il s'agira par exemple, de déconseiller le mariage aux malades, le mariage entre les membres d'une même famille afin d'éviter la naissance d'enfants mongoliens, et ceux porteurs de gènes déficients, et ceci par l'emploi de l'information intensive et de la publicité.

Chapitre 2

LA PROTECTION DU FRUIT DE LA CONCEPTION

Il nous paraît, tout d'abord, judicieux, de distinguer l'embryon du fœtus.

L'embryon constitue le stade du développement qui marque le passage d'une cellule unique, l'œuf, à un ensemble complexe de cellules. Cette période aussi appelée embryogenèse correspond aux huit premières semaines qui suivent la fécondation. Le fœtus représente, le stade du développement postérieur aux huit premières semaines de gestation⁽¹⁾.

Avant d'aborder le droit du fœtus à la vie (section 2), nous tenterons d'analyser la question relativement récente du statut du fœtus (section 1)

SECTION 1 :

LE STATUT DU FŒTUS :

La question principale, dans la discussion des aspects éthiques de l'avortement, porte sur le statut moral de l'embryon.

L'embryon est-il un "être vivant" avec des droits comparables à ceux d'une personne déjà née? Et si c'est le cas, à quel moment de la gestation le devient-il ?

Plusieurs débats entre théologiens et juristes se sont établis, et des avis très différents sont retenus.

Nous verrons tour à tour la position des juristes européens (paragraphe 1), et l'apport de la science et du coran, sur le fœtus (paragraphe 2)

¹- Cf H.Tuchmann Duplessis, et P.Haegel : « Embryologie » Masson et Cie – Paris – deuxième Edition, revue et corrigée – p 6.

PARAGRAPHE 1 :

La position des juristes européens

Les juristes sont conscients de la complexité quant à la détermination du statut du fœtus. En considérant le fœtus comme un être humain, ils doivent en conséquence admettre que celui-ci mérite tous les droits attachés à la personne humaine, notamment le droit à la vie.

Mais cette hypothèse risque de remettre en cause le droit des femmes à l'avortement qui ne sera admis que, dans le seul cas où la grossesse représente un danger pour la santé de la mère. Cette position va à l'encontre, cependant, du courant de libéralisation prôné dans tous les pays occidentaux.

A. Les militants au droit à l'avortement :

La vie embryonnaire a une valeur morale croissante en fonction du stade du développement foetal, mais cette valeur ne sera jamais l'égale de la vie de l'homme dès sa naissance.

L'embryon n'est pas une "vie indépendante". Il ne peut se développer que dans et par le corps de la femme, ce que ignorent délibérément tous les discours contre l'avortement.

« Un fœtus n'est ni une chose, ni un tissu - il ne peut néanmoins pas être assimilé à une personne humaine qui est déjà née »⁽¹⁾.

D'ailleurs ni la Constitution, ni les lois suisses, ni les conventions internationales ne confèrent à l'embryon le droit à la vie. "La doctrine ne reconnaît des droits fondamentaux qu'aux êtres humains déjà nés" (Message du Conseil fédéral sur la révision de la Constitution fédérale, 1996).

La Cour constitutionnelle allemande est le seul tribunal du monde occidental qui, en 1993, a reconnu un droit à la vie à l'embryon. Néanmoins, elle a déclaré admissible une solution du délai accompagnée d'un entretien de conseil obligatoire. Par là - même, la Cour a dangereusement affaibli ce droit fondamental, créant pour ainsi dire un droit à la vie de moindre valeur.

Par contre, les Cours suprêmes de Belgique, de France, d'Angleterre, d'Autriche, des USA et du Canada ont retenu que le droit à la vie ne s'applique pas à l'embryon. Les tribunaux des USA (1973) et du Canada (1988) ont reconnu

¹ - www.Avortement_questions_étiques.htm
Pour le droit au libre choix.

à la femme concernée le droit fondamental, protégé par la Constitution, de prendre une décision libre et autonome.

La Commission européenne des droits de l'Homme a précisé que l'expression "toute personne" à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui garantit le droit à la vie, ne s'applique pas à l'enfant à naître (décisions du 13.5.1980 et du 19.5.1992).

1. *Arguments en faveur de la femme:*

a. *Droits fondamentaux de la femme :*

La décision d'avoir ou non un enfant est l'une des décisions les plus lourdes de conséquences dans la vie d'une femme. L'interdiction de l'avortement signifie une contrainte à la maternité. Elle viole toute une série de droits de la femme et porte atteinte à l'essence même de ses libertés fondamentales:

- son droit à la vie, à la santé et à l'intégrité physique
- sa liberté de conscience, son autonomie morale et son droit à prendre librement ses décisions
- son droit à une maternité librement choisie, un droit fondamental reconnu à l'échelle mondiale.

"L'obligation d'enfanter est inacceptable du point de vue éthique"⁽¹⁾.

b. *Pour une véritable protection de la vie :*

Protéger la vie ne peut se résumer à la protection de l'embryon envers et contre tout. Protéger la vie signifie:

- protéger les aspirations et les perspectives de vie des femmes;
- prévenir les grossesses non désirées et veiller à ce que tout enfant puisse être un enfant désiré;
- créer les conditions, par la politique sociale, pour que la maternité puisse être vécue en toute conscience et responsabilité et dans la joie, et pour que les familles puissent mener une vie épanouie.

L'interdiction de l'avortement n'est pas un moyen adéquat de protection de la vie. Au contraire, des lois rigoureuses poussent les femmes dans l'illégalité, où elles risquent leur vie et leur santé.

¹- Idem

2. *Arguments de la société en faveur de l'avortement :*

a. *La distinction de l'avortement avec l'homicide :*

On ne peut assimiler l'infraction de l'avortement à l'homicide⁽¹⁾.

Concernant la protection pénale contre l'avortement, le rapport précise : « puisque les peines prévues par l'Art. 304 C.P.A. (1 an à 5 ans et une amende de 500 à 10.000 DA) ne laissent pas supposer la même gravité que l'infraction pour homicide volontaire de l'Art. 263 du C.P.A. (réclusion perpétuelle), ou de l'infanticide commis par la mère de l'Art. 261 C.P.A. (réclusion à temps de 10 à 20 ans). Les auteurs soulignent, la différence de retentissement du scandale dans l'opinion publique entre ces deux formes de meurtre, en comparaison avec l'avortement ».

Dans l'infanticide par contre, « le terme « enfant » va désigner, maintenant, à la fois la victime par son âge et la victime par son lien de parenté, parce que l'infanticide n'est plus un meurtre spécial que lorsqu'il est commis par la mère », « Il faut donc un lien de filiation entre l'auteur et la victime, et la victime doit être un enfant nouveau – né », « On considère que l'enfant est un nouveau – né tant qu'il n'avait pas à être déclaré à l'Etat-Civil. Peut importe qu'il l'ait été effectivement dans un temps très proche de la naissance, avant que celle – ci soit devenue connue. Comme il importe peu que l'enfant soit viable, l'important est qu'il soit né vivant »⁽²⁾.

Les termes de "meurtre", d'"homicide" et les comparaisons à d'autres délits ne tiennent pas lorsqu'il s'agit d'interruption de grossesse. La problématique de l'IVG n'est comparable à aucune autre. Il ne s'agit pas d'un acte agressif dirigé contre une tierce personne. L'embryon n'est pas un "autre". Ni l'embryon, ni le fœtus ne constituent une personne au sens juridique. Il se situe dans le corps de la femme qui le porte et se trouve dans une dépendance corporelle totale vis-à-vis de celle-ci. C'est pourquoi la décision d'interrompre une grossesse non désirée ne saurait être assimilée à un homicide.

¹- Cf. C. Kalfat, D. Bouazza, A. Benmerzouk, A. Mamoun : Rapport de recherche dirigée par C. Kalfat, sur : « La protection pénale de la famille contre les atteintes à la moralité sexuelle », Faculté de Droit de Tlemcen, Décembre 1998, p.34, 35 et 36.

²- Cf. C. Kalfat : « La mort en Droit Pénal Spécial Algérien », travaux de recherche élaborés par Monsieur le Professeur C. Kalfat, Université de Tlemcen, Novembre 1992, p 103 et suivantes.

b. *Le choix des valeurs :*

Dans notre société il n'y a pas de consensus sur l'importance à accorder à la vie embryonnaire par rapport à d'autres valeurs telles que la santé physique et psychique, le bien-être social, l'épanouissement de la personnalité ou le droit de la femme à l'autodétermination. Dans une démocratie pluraliste, il n'y a qu'une solution à ce dilemme: la tolérance et le respect de la liberté de conscience.

Il n'appartient pas à l'État de décider si et dans quels cas une interruption de grossesse est moralement juste; le devoir de l'État est de fixer le cadre juridique dans lequel les femmes concernées pourront prendre librement leur décision.

c. *Les droits du partenaire :*

Sans doute, le partenaire de la femme enceinte a le droit de dire s'il a envie de devenir père ou non. Par contre, il n'a pas le droit de forcer la femme à avorter ou au contraire à mener à terme sa grossesse. Les tribunaux de plusieurs pays ainsi que la Commission Européenne des droits de l'Homme ont refusé toutes les plaintes émanant de "pères" potentiels qui voulaient empêcher leur partenaire d'avorter. Par contre notons, qu'en Algérie, si la femme désire interrompre sa grossesse alors que s'on mari s'y oppose, il aura le droit de l'inciter devant la justice pour le divorce selon l'article 48 du code de la Famille Algérien. Dans ce cas l'article 52/1 du même code sera rejeté c'est-à-dire que la femme n'aura plus le droit aux dommages et intérêts pour le préjudice qu'elle a subi du divorce. En revanche, si le mari oblige sa femme à se faire avorter, il est permis à l'épouse de demander le divorce selon l'article 53/6 du code précité ⁽¹⁾.

B. Les opposants au droit à l'avortement :

L'avortement n'est pas un progrès, c'est le signe d'une stagnation sociale. Pour ne plus avorter, des transformations morales, sociales, économiques, relationnelles et culturelles sont nécessaires, la révolution en somme...

Les avortements sont toujours aussi nombreux en France. La légalisation et les techniques modernes rendent l'avortement plus facile, indolore, et il est mieux

¹ - الدكتور تشوار جيلالي - الزواج و الطلاق تجاه الإكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية - ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون - الجزائر - 2001 - ص 160.

accepté socialement. Avec les nouvelles techniques style « pilule du lendemain », les interruptions volontaires de grossesse se banalisent. Ce type d'avortement chimique précoce permet de gommer encore plus la véritable nature de l'acte, et de déresponsabiliser davantage les personnes. L'avortement devient une simple intervention médicale bénigne.

Il est facile d'agiter l'épouvantail des commandos anti-IVG qui brutalisent des médecins avorteurs au lieu de réfléchir plus profondément et plus posément un peu à la question. Il est aussi un peu hasardeux de présenter la possibilité de l'avortement comme un progrès social.

1. *Les arguments de cette catégorie :*

Que l'avortement se fasse à 2 jours, à 2 semaines ou à 4 mois, l'idée est la même : supprimer une vie naissante sans tenir compte de son avis. Si un être se lance dans l'existence, quelles que soient les conditions dans lesquelles ça se passe, on ne pourrait décider de le tuer. La vie ne peut pas se découper en tranches, c'est un processus continu, de la conception à la mort, l'être vivant est bien là. Dès que les deux gamètes (spermatozoïde et ovule) se rencontrent, le processus est enclenché, et il est interdit de détruire cet être. L'embryon, qu'il ait 4 ou 1000 000 cellules, qu'il ait ou non ses neurones de formés, qu'il soit ou non capable de sentir et de penser, veut vivre, il le prouve en se développant. Et tout le monde sait qu'il donnera un bébé, un adulte, etc si tout se passe bien. Ce n'est pas un problème scientifique, mais une question morale.

Bien sûr, les matérialistes intégraux rejettent tout autant une vision religieuse sacrée qu'un simple bon sens qui respecteraient les êtres depuis leur commencement. Pour eux, les humains ne sont que des neurones interconnectés dans un tas de gélatine contingent. Tant que ce tas de matière n'est pas capable de penser et / ou de souffrir, il ne mérite pas d'attention ⁽¹⁾.

Le problème peut aussi se poser par l'affirmation suivante : les pays occidentaux autorisent les avortements alors que le fœtus est capable de souffrance. Alors on va aussi invoquer la liberté de la femme à disposer de son corps, à se libérer de l'emprise machiste et pseudo-religieuse. Tant pis si le fœtus souffre pendant l'aspiration qui le détruit (IVG). Ils pensent qu'il vaut mieux autoriser cette éventuelle souffrance temporaire, chez un être pas encore

¹ - R.Merle et A.Vitu, op cité, p 1703

totallement formé qui n'est même pas sûr de naître vivant, plutôt que de laisser souffrir la mère (pendant et après sa grossesse). L'embryon, le fœtus, ne sont plus que des parties du corps de la femme, qu'on peut s'autoriser sans honte à couper.

L'avortement détruit des êtres tout juste lancés dans l'existence, qui n'ont aucun moyen de se défendre et de se faire entendre, comme s'il ne s'agissait que de tas de cellules de peau. Avec l'IVG, le meurtre est sans odeur ni couleur. Les militants de l'avortement se présentent en général comme des militants féministes, agissant pour la liberté et l'évolution de l'humanité.

De ce fait, certains font plus que considérer l'avortement comme un mal nécessaire à éviter au maximum, ils en font un acte inoffensif, un droit très important, une victoire de la liberté individuelle, un symbole de l'émancipation des filles et des femmes en général.

Autre argument avancé pour justifier l'avortement : l'absence de vie indépendante de l'embryon, qui voudrait dire que les droits de l'être humain ne commencent qu'à la naissance. Est-ce qu'une personne gravement handicapée qui ne vit que grâce à des machines mérite de mourir ?

Bien sûr que la naissance est une étape très importante, mais le bon sens voit bien la continuité depuis la conception.

Pour trancher la question de manière pragmatique, beaucoup considèrent que la dignité de l'être en gestation est progressive.

C. Les décisions de la jurisprudence concernant le statut du fœtus :

La jurisprudence française a négligé, tout ce qui pouvait toucher le fœtus, jusqu'au jour où s'est posé le cas de « l'homicide involontaire du fœtus ». Il s'agit d'une affaire récente dans laquelle une femme enceinte fut victime d'un accident entraînant la mort du fœtus. Or quelle a été la position de la justice ?

Faut – il, oui ou non indemniser la victime? C'est dans ce cas même où s'impose au préalable la détermination du statut du fœtus.

Le foetus peut-il être la victime d'un homicide involontaire? La question est difficile et le débat qu'elle suscite est controversé. Le Code pénal incrimine à l'article 221-61: «Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3 par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le

règlement, la mort d'autrui», et le sanctionne de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 Francs d'amende.

La question a fait couler beaucoup d'encre. La question centrale quant à elle s'énonce clairement : le fœtus peut-il être considéré comme cet «autrui» que vise l'article 221-6 du Code pénal ? Les difficultés surgissent alors parce que la réponse exige que soit précisé le contenu de ce terme, ce à quoi ni le législateur ni la Cour de cassation ne s'y est employée.

Confronté à pareille hypothèse, il est d'usage que l'interprète se réfère dans un premier temps au sens courant du terme, définissant «autrui» par «les autres, le prochain», mais précisant toutefois que «autrui, c'est spécialement cet autre-ci, comme le montre l'étymologie». Dès lors, plusieurs acceptions sont concevables. Ainsi, la conception étroite retient que l'être humain ne devient «autrui» qu'à sa naissance. Au sens large, l'être humain devient «autrui» dès sa conception. Enfin, selon la perception intermédiaire, l'être humain ne devient «autrui» qu'à partir du moment de son développement intra-utérin où il est viable, c'est-à-dire qu'il peut vivre séparé de sa mère. A ces conceptions correspondent naturellement deux critères juridiques : le critère du vivant, pour la conception étroite, et le critère de la viabilité, au sens plus large.

Il faut noter qu'aucun des textes particuliers sur l'embryon ou le fœtus ne concerne des situations pouvant avoir un rapport avec l'homicide involontaire.

Les juridictions du fond retiennent d'un côté le critère du vivant : elles excluent la qualification d'homicide involontaire lorsque la victime est un fœtus. D'un autre côté, elles l'admettent s'il est démontré que le fœtus est viable.

1. *Le critère du vivant :*

On peut citer par exemple un arrêt ancien de la Chambre criminelle du 14 juin 1957. Un médecin est poursuivi pour homicide involontaire car il avait, au cours d'un accouchement par forceps, provoqué une fracture du crâne ayant entraîné la mort de l'enfant. Le pourvoi faisait valoir que «l'enfant n'ayant pas vécu de la vie extra-utérine, le délit d'homicide ne saurait lui être imputé». La Chambre Criminelle rejette le pourvoi en retenant que l'arrêt de la Cour d'appel avait souligné qu'il résultait des rapports médicaux « que l'enfant avait bien respiré lors de sa naissance, autrement dit il était né vivant ».

La Cour d'appel de Paris, dans une décision également ancienne du 10 Janvier 1959, a condamné l'auteur d'un accident à la fois pour blessures involontaires sur la mère et pour homicide involontaire sur l'enfant, décédé juste après sa naissance à raison de la commotion cérébrale résultant du traumatisme ayant provoqué l'accouchement.

Un arrêt plus récent de la Cour d'appel de Metz du 3 septembre 1998, frappé d'un pourvoi en cassation vient encore de retenir le critère du vivant dans des termes très précis. Au cours d'un accident de la circulation provoqué par un conducteur dont le taux d'alcoolémie était supérieur au plafond autorisé, une femme enceinte de six mois est blessée et accouche prématurément d'un enfant mort-né. La Cour d'appel relève que «l'enfant avait subi d'importantes lésions cérébrales incompatibles avec la vie chez un enfant prématuré; qu'il y a une relation causale entre l'accident dont a été victime la mère et la mort de l'enfant dans les jours suivants, que l'enfant est né prématurément viable mais n'a pas respiré du fait de l'absence d'air dans les poumons et l'estomac; qu'il n'a pas vécu du fait des lésions cérébrales; que sa mort est la conséquence de l'accident». Mais la Cour juge que «cependant, l'enfant mort-né n'est pas protégé pénalement au titre des infractions concernant les personnes; qu'en effet pour qu'il y ait «personne», il faut qu'il y ait un être vivant, c'est-à-dire venu au monde et non encore décédé; qu'il ne peut y avoir homicide qu'à l'égard d'un enfant dont le cœur battait à la naissance et qui a respiré; que la loi pénale est d'interprétation stricte; que le fait poursuivi du chef d'homicide involontaire ne constitue en fait aucune infraction à la loi pénale.

Notons encore une décision du Tribunal correctionnel de Nancy du 29 juin 1999 qui juge que «l'atteinte au fœtus n'est pas, en l'état de la législation actuelle, considérée comme une atteinte à autrui». En l'espèce, une intoxication aiguë par oxyde de carbone a provoqué des blessures à plusieurs occupants d'un immeuble dont une femme enceinte, contrainte, à la suite de l'intoxication subie, d'interrompre sa grossesse en raison des risques d'handicap prévisible de l'enfant à la naissance.

2. *Le critère de la viabilité :*

Dès 1964, la Cour d'appel d'Amiens condamne pour homicide par imprudence une sage-femme qui, à raison du retard fautif de son intervention, était responsable de la naissance d'un enfant mort-né: «il suffit pour caractériser le délit d'homicide involontaire, que l'atteinte à la personne ait porté sur un être humain, même non séparé de sa mère, dès l'instant qu'il était venu à terme viable et que sa mort est seulement imputable à la faute d'un tiers».

Ils ont déterminé la viabilité du fœtus comme étant le fait d'être pourvu de tous les organes nécessaires à la vie hors du corps de la femme. Le seuil de viabilité est fixé par le Code civil à 180 jours de gestation et par l'OMS à 22 semaines de grossesse.

Après les arrêts établis en ce domaine par la Chambre Criminelle, la controverse entre le critère du vivant et celui de la viabilité, n'est toujours pas tranchée.

Certains juristes estiment que l'interprétation stricte cache fort mal l'enjeu politique de la question, à un moment où le législateur s'engageait dans la voie d'une législation en matière d'avortement. Ils ont craint, en effet, que la reconnaissance de l'homicide involontaire pose un problème de cohérence interne de droit français et remettre en cause la loi relative à l'avortement. Il faut donc éviter de chercher des solutions globales pour des problèmes distincts, tendancieusement présentés comme inconciliables. S'il est, hélas, permis à la mère de se débarrasser de son enfant, ce n'est pas pour autant qu'un tiers doit pouvoir licitement le tuer.

La Grande-Bretagne, clairement, l'Allemagne, de façon plus floue, ne permettent pas que le fait de procurer la mort d'un enfant conçu puisse être considéré comme un homicide involontaire. L'Italie punit celui qui cause par imprudence l'interruption d'une grossesse.

L'Espagne n'applique pas l'incrimination de droit commun d'homicide involontaire, mais a fait le choix d'incriminations spécifiques. Il y a ainsi une infraction concernant les dommages causés à un fœtus (article 157 du Code pénal) et l'article 146 punit l'avortement provoqué par une imprudence grave. La chambre pénale du tribunal suprême espagnol, par un arrêt du 10 mai 1999, a appliqué cet article 146 à un cas de violences volontaires portées à une femme enceinte qui avaient provoqué son avortement.

Le droit américain se montre le plus souvent favorable à une protection pénale de l'enfant à naître. Le président américain G.W Bush a même évoqué le sort de Laci Peterson, une femme enceinte de huit mois assassinée en décembre 2002. "La souffrance de deux victimes ne pourra jamais être égale à un seul crime", a-t-il déclaré.

La législation américaine adoptée définit « l'enfant à naître » en tant que "membre de l'espèce humaine, à n'importe quel stade du développement, dans l'utérus"⁽¹⁾.

PARAGRAPHE 2 : Le fœtus entre la science et le coran

Avant de montrer l'importance accordée par la religion islamique à la vie humaine au stade fœtale, il faut d'abord définir ce que c'est un fœtus.

Le terme arabe « *Janin* » (pluriel *Ajinnah*) traduit par embryon, fœtus signifie étymologiquement ce qui est caché.

L'être est considéré comme un fœtus tant qu'il est au sein de sa mère⁽²⁾.

Ce terme figure une seule fois dans le Coran au pluriel :

Au nom de Dieu le Clément, le Miséricordieux :

« Il vous connaissait parfaitement lorsqu'il vous a créé de la terre, et lorsque vous étiez encore des embryons (*Ajinnah*) dans les entrailles de vos mères »⁽³⁾.

Certains auteurs musulmans (Hanafite, hanbalite, chaféite sauf Imam El-Ghazali) limitent le terme *Janin* à partir du moment de sa formation, les autres savants (Malikites, Imam El Ghazali) considèrent l'œuf fécondé étant *Janin*.

Par ailleurs, pour d'autres savants musulmans, le *Janin* est déterminée à partir du moment où l'âme est insufflée.

Comme l'islam enseigne que la vie des humains déjà nés est sacrée, il enseigne également le caractère sacré de la vie humaine au stade fœtal.

Même si le fœtus ne possède pas une existence indépendante de sa mère (ce qu'il n'acquerra qu'avec sa venue au monde au moment de la naissance), en revanche il ne constitue non plus , un organe du corps de sa mère , c'est une

¹- MesNouvelles.com , © la presse canadienne 2004.

²- د. أحمد فتحي بهنسي: "الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي"، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، بيروت، 1991 ص 64

³- Sourat 53, « L'étoile » (*Najm*) - Verset 32

raison supplémentaire qui ne nous donne pas le droit de le négliger ,ou de nier sa propre existence .

L'Islam accorde au fœtus le statut "de zimma incomplet". Zimma étant l'aspect légal qui accorde des droits et des devoirs et le fait qu'ils soient incomplets pour le fœtus va dans le sens qu'il a des droits, mais pas de devoirs. A ce titre, cette Zimma doit être gardée et protégée dans la mesure du possible. On peut se faire une idée de l'importance reconnue au fœtus lorsqu'on considère le fait que la jurisprudence musulmane autorise la femme qui est enceinte et qui craint pour la santé du futur bébé de ne pas jeûner durant le mois de Ramadhan (et de remplacer les jours ainsi manqués plus tard) ... alors que la pratique du jeûne du Ramadhân compte parmi les cinq piliers de l'Islam...

Plus révélateur encore : A l'époque du Prophète Mouhammad ﷺ, une femme ("Al Ghâmidia") était tombée enceinte après avoir commis l'adultère ... Comme elle était venue se dénoncer devant le Prophète ﷺ, celui-ci prit la décision d'appliquer la peine prévue, mais pas avant que la femme en question n'eut accouché et complété la période d'allaitement⁽¹⁾.

La question qui surgit est de savoir à quel moment "la vie humaine" est incluse dans la vie du fœtus dans l'utérus.

Le Coran comprend plusieurs passages sur la formation progressive de l'être humain au sein de sa mère. Nous en citons ici les passages les plus importants :

Au nom de Dieu le Clément, le Miséricordieux :

«L'homme fut extrait par Nous d'une essence terrestre ﴿﴾ Nous en fîmes ensuite une goutte séminale, déposée en un sûr réceptacle ﴿﴾ puis, de cette goutte, nous avons fait un caillot de sang (*'alaqah*); puis, du caillot nous avons fait une masse flasque (*mudghah*), et de cette masse nous avons créé des os; nous avons revêtu les os de chair; puis nous avons produit une autre création (*khalqan akharan*) .Béni soit Dieu, le créateur parfait»⁽²⁾.

«Humains, si vous doutez de la résurrection, eh bien ! sachez que nous vous créâmes de poussière , (*turab*), puis d'une goutte de sperme (*nutfah*), puis d'un caillot de sang (*'alaqah*), puis d'une masse flasque (*mudghah*), formée ou non.

¹ - "صحيح مسلم" بشرح النووي ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، الطبعة الثانية ، الجزء 11 ، 1976 ، ص 202.

² - Sourat 23, « Les Croyants » (El mouminoun) - Versets 12, 13, 14.

- Nous vous l'expliquons ainsi - Nous déposons dans les matrices ce que nous voulons jusqu'à un terme fixé; puis nous vous en faisons sortir petits enfants... »⁽¹⁾.

« Il connaît ce qui est caché et ce qui est apparent. Il est le Tout-Puissant, le Miséricordieux ﴿﴾ qui a bien fait tout ce qu'il a créé et qui a commencé la création de l'homme à partir de l'argile (*tin*) ﴿﴾ puis il lui a suscité une descendance à partir d'une goutte eau vile (*sulalah min ma'mahin*) ﴿﴾ Il a formé l'homme harmonieusement et il a insufflé en lui de son Esprit (*nafakha fihî min ruhihi*). Il a créé pour vous l'ouïe, la vue, les viscères, mais vous êtes si peu reconnaissants ! »⁽²⁾.

Ton Seigneur dit aux anges: Oui, je vais créer d'argile (*tin*) un mortel. Lorsque je l'aurai harmonieusement formé, et que j'aurai insufflé en lui de mon Esprit: Tombez prosternés devant lui⁽³⁾.

Dieu vous a créés de terre (*turab*), puis d'une goutte de sperme. Ils vous a ensuite établis par couples⁽⁴⁾.

C'est lui qui vous a créé de terre (*turab*), puis d'une goutte de sperme (*nutfah*), puis d'un caillot de sang (*'alaqah*). Il vous a fait ensuite surgir petit enfant pour que vous atteigniez plus tard votre maturité⁽⁵⁾.

L'homme pense-t-il qu'on le laissera libre? N'a-t-il pas été une goutte de sperme (*nutfah min mana*) répandue, puis un caillot de sang (*'alaqah*)? Dieu l'a créé et formé harmonieusement. Puis de celui-ci, il a fait naître un couple: le mâle et la femelle⁽⁶⁾.

Que l'homme considère donc ce avec quoi il a été créé. Il a été créé d'eau répandue (*ma' dafiq*) sortie d'entre les lombes (*sulb*) et les côtes (*tara'ib*)⁽⁷⁾.

Il vous a créés dans les entrailles de vos mères: création après création dans trois ténèbres⁽⁸⁾.

C'est lui qui vous a créés d'argile (*tin*), puis il a décrété un terme pour chacun de vous, un terme fixé par lui⁽⁹⁾.

1- Sourat 22, « Le Pèlerinage » (El Hadj) - Verset 5

2- Sourat 32, « La prosternation » (El Sadjah) - Versets 6, 7, 8, 9

3- Sourat 38, « çad » (ص) - Versets 71, 72.

4- Sourat 35, « Les Anges » (fatir) - Verset 11.

5- Sourat 40, « Le croyant ou le pardonneur » (Ghafir) - Verset 67

6- Sourat 75, « La Résurrection », (El Quiama) - Versets 36, 37, 38, 39

7- Sourat 86, « L'Astre Nocturne » (El Tarik) - Versets 5, 6, 7.

8- Sourat 39, « Les Groupes » (El Zoumar) - Verset 6

9- Sourat 06, « Les Troupeaux ou les bestiaux » - (El Anaam) - Verset 2

Lorsque ton Seigneur dit aux anges: Je vais créer un mortel d'une argile extraite d'une boue malléable (*min salsal min hama masnun*). Après que je l'aurai harmonieusement formé, et que j'aurai insufflé en lui de mon Esprit: tombez prosternés devant lui⁽¹⁾.

Comme l'on constate de ces versets susmentionnés, le Coran utilise généralement le terme « rûh » pour désigner l'âme ou l'esprit ; quel est alors sa définition ?

A. La définition de l'âme :

Le terme « âme » est apparent au terme « Rih », c'est-à-dire vent qui est insufflé dans le corps humain⁽²⁾.

Le Coran déconseille la discussion de ce que signifie l'âme :

Au nom de Dieu le Clément, le Miséricordieux :

« Ils t'interrogent au sujet de l'âme, dis : l'âme procède du commandement de mon seigneur, il ne vous a été donné que peu de science »⁽³⁾.

Cela n'a pas empêché les auteurs classiques et modernes d'en discuter en se basant sur les hadiths qui expliquent comment et quand l'âme est elle insufflée. Ces auteurs musulmans présentent plusieurs hypothèses pour déterminer ce qu'est l'âme.

Certains pensent qu'il s'agit de la vie, d'autres estiment que c'est plutôt le souffle qui une fois interrompu provoque la mort. D'autres disent que l'âme est ce avec quoi l'homme aperçoit les sciences, sent les souffrances, et jouit des plaisirs. D'autres y voit un corps d'une nature différente de celle du corps corruptible, il l'a décrivent comme corps lumineux, supérieur, léger, vivant, mobile, pénétrant dans les organes et y circulant comme l'eau circule dans la fleur⁽⁴⁾.

Le coran utilise aussi le terme « nafs », Au nom de Dieu le clément, le miséricordieux : « N'attendez pas à la vie de votre prochain, que dieu a déclarée sacrée, sauf pour une juste raison ! ... »⁽⁵⁾. C'est pour cela que plusieurs savants

¹- Sourat 15, « El Hijr », Versets 28, 29

²- عمر بن محمد بن ابراهيم غانم - المرجع السابق - ص 138

³- Sourat 17, « Voyage Nocturne » (El Isra'a) - Verset 85

⁴- محمود شلتوت : "الفتاوى" - دار الشروق - القاهرة - الطبعة الثامنة - 1975 - ص 18 ، وابن القيم الجوزية -

الروح - دار المنار - القاهرة - 1993 - ص 45

⁵- Sourat 6 , « Les Troupeaux ou les bestiaux » (El Anaam) - Verset 151

se sont interrogés sur la différence entre l'âme et la vie : est ce qu'ils ont le même sens ou existe – t – il une différence ?

Il y a ceux qui disent que le terme nafs qui signifie la vie a le même sens que le terme rûh (l'âme) représentant le souffle.

La majorité dise que l'un est différent de l'autre. Ils se sont basés sur le fait suivant :

* La plante (l'arbre) est un être vivant, qui se nourrit, respire, se développe, et se reproduit, mais n'a ni la volonté, ni le choix, ni l'âme comme c'est le cas de l'homme.

* D'autre part, et comme l'a prouvée la médecine moderne, le fœtus avant l'insufflation de l'âme, se nourrit, et se développe dès la conception mais sans volonté tout comme la plante. Ça s'appelle la vie végétative. Mais après que l'âme soit insufflée, il commence à rentrer dans des mouvements volontaires (ruh el insania ou el rab'ania)⁽¹⁾.

De même, le spermatozoïde a sa propre vie, mais il ne peut la continuer sans qu'il y ait fusion avec l'ovule. Et Celui-ci a également une vie mais elle ne durera pas tant qu'il n'y aura pas de fécondation.

Et si Dieu veut qu'il y ait fécondation alors il y aura une naissance d'une première cellule humaine apte à se développer.

* D'autre part l'âme peut quitter le corps sans que celui - ci meurt, ainsi dise-t-il l'être continue à vivre pendant le sommeil, mais il est privé momentanément de son âme. Au nom de Dieu le Clément, le Miséricordieux : « Dieu accueille les âmes au moment de leur mort, il reçoit aussi celles qui dorment sans être mortes, Il retient celles des hommes dont il a décidé la mort. Il renvoie les autres jusqu'à un terme irrévocablement fixé »⁽²⁾.

En effet, les signes de la vie font leurs apparitions chez l'embryon bien avant que l'âme soit insufflée.

On sait que le fœtus étant dans le sein de sa mère a une âme .

Mais à quel moment celle – ci est - elle insufflée ?

1- ابن القيم الجوزيه : "التبيان في أقسام القرآن" - دار المنار - ص 205

2- Sourat 42 « La délibération » (El Choura) - Verset 39

B. Le moment de l'insufflation de l'âme :

La détermination de la date de l'insufflation de l'âme est importante puisque certains légistes dépendent de cette date pour fonder leurs positions concernant l'avortement.

Selon le passage coranique (Sourat çad, Verset 71,72) cité plus haut, il est affirmé que Dieu insuffle au fœtus de son esprit (min rouhihi), il acquiert ainsi une âme, un esprit.

Le Coran ne donne cependant pas d'indication précise sur la date d'insufflation de l'âme. En revanche les récits du prophète donne des dates un peu plus précises mais contradictoires. Nous en citons ici les plus importants : dont la traduction est la suivante :

« La création d'une personne dans le ventre de sa mère passe par les étapes suivantes : 40 jours sous forme d'une jonction sanguine, puis 40 jours sous forme d'une adhérence puis 40 jours sous forme d'une bouchée,... puis Dieu lui envoie un archange qui lui insuffle l'esprit »⁽¹⁾.

حديث عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) قال : حدثنا رسول الله (ﷺ) - وهو الصادق المصدوق - قال : "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الله الملك فينفخ فيه الروح ويأمر بأربع كلمات: بكتب رزقه، و عمله، و شقي أو سعيد"⁽²⁾.

Chacun de vous rassemble sa progéniture dans le ventre de sa mère quarante jours. Ensuite, elle est sous forme de caillot de sang ('alaqah) autant de jours. Puis, elle est sous forme de masse flasque (mudghah) autant de jours. Ensuite Dieu envoie un ange pour commander quatre choses: sa richesse, sa mort, ses actes et sa félicité ou son malheur. Puis l'ange y souffle l'esprit (ruh)⁽³⁾.

حديث عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) قال: حدثنا رسول الله (ﷺ) - وهو الصادق المصدوق - قال: " إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك،

¹- Traduction sur internet

²- صحيح مسلم - كتاب القدر - الجزء 4 - ص 2036، باب كيفية الخلق الآدمي، رقم 2643-عبد الرحمن طالب، موسوعة الأحاديث النبوية، الجزء 3، موفم للنشر، 1995، ص 206 .

³- Traduction sur internet

ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع : برزقه، و أجله، و عمله، و شقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح ..."(1).

L'ange entre sur le sperme après s'être installé dans le ventre pendant quarante ou quarante cinq nuits. Il dit: Seigneur, est-ce malheureux ou heureux? Ces deux sont inscrits. Il dit: Seigneur, est-ce un mâle ou une femelle? Ces deux sont inscrits. Ensuite il inscrit ses actes, ses traces, sa mort et sa richesse. Ensuite, le rôle est plié; rien ne sera ajouté ou réduit⁽²⁾.

عن حذيفة (رضي الله عنه) سمعت الرسول (ﷺ) يقول " يدخل الملك على النطفة بعدما تستقر في الرحم بأربعين أو خمسة و أربعين ليلة، فيقول يا رب : أشقي أو سعيد؟ فيكتبان، فيقول : يا رب أذكر أو أنثى ؟ فيكتبان، و يكتب عمله، و أثره، و أجله، و رزقه، ثم تطوى الصحف فلا يزداد فيها و لا ينقص"⁽³⁾.

Après avoir mentionner différents Hadiths, on constate que le premier et le deuxième texte ont montré que l'insufflation de l'âme se fait après la troisième quarantaine du cycle foetale c'est-à-dire à la fin du quatrième mois de la grossesse (120 jours).

Par contre, l'auteur El Qudat Charaf place l'insufflation de l'âme entre 40 et 45 jours en se basant sur le troisième hadith. Il explique les cinq jours de différence par le fait que les foetus ne connaissent pas la même évolution, certains peuvent être plus évolués que d'autres⁽⁴⁾.

L'auteur El Bar a aussi affirmé que l'insufflation de l'âme est accompagnée d'un changement dans la formation du foetus, et ce changement est constaté à la fin des quarante premiers jours⁽⁵⁾.

¹ - صحيح بخاري - كتاب بدء الخلق - الجزء 4 - ص 94 رقم 3208 - عبد الرحمن طالب، موسوعة الأحاديث النبوية، الجزء 3، موفم للنشر، 1995، ص 207.

² - Traduction sur internet

³ - صحيح المسلم ، كتاب القدر ، الجزء 4 ، ص 2037 رقم 2645 - عبد الرحمن طالب، موسوعة الأحاديث النبوية، الجزء 3 ، موفم للنشر، 1995، ص 206.

⁴ - القضاة شرف ، متى تنفخ الروح في الجنين ، دار الفرقان - عمان - 1990 - من ص 67 إلى 73

⁵ - محمد علي البار- خلق الإنسان بين الطب و القرآن - ص 352

D'autres savants en analysant ces hadiths, comme Cheikh Ibn Taymia dit que la prescription du destin se fait après les premiers 40 jours et l'insufflation de l'âme après 120 jours⁽¹⁾.

D'après l'Imam El Quortobi, l'insufflation se fait pendant les dix jours qui succèdent les quatre premiers mois. Ce délai est conforme à la retraite légale de la femme veuve comme est prédit dans le Coran :

Au nom de Dieu le Clément, le Miséricordieux : « En cas de décès du mari, ses veuves sont astreintes à un délai de viduité de quatre mois et dix jours .Passé ce délai, elles pourront disposer d'elles mêmes, selon l'usage reconnu ... »⁽²⁾.

Les auteurs musulmans essayent de concilier ces dates contradictoires en commençant par trouver l'authenticité de ces récits. Ils ont recommandé de recourir à la science médicale moderne. Le récit qui est plus conforme aux données médicales doit être considéré le seul authentique.

On peut dire qu'après une semaine de la fécondation, l'ovule fécondé s'accroche à l'utérus, puis il se transforme en un caillot de sang puis en une mâchure, et là commence la formation des os, Dieu les couvre de viandes, puis de muscles, membres et les organes (le cœur, le foie, ...) et vers le quarante neuvième jour les organes génitaux intérieurs se forment, quand il atteint à peu près le troisième mois, il commence à bouger, à dormir et à se réveiller, il commence à sentir les sons, et enfin les prescriptions humaines apparaissent⁽³⁾, comme citée dans le coran « Nous avons créé l'homme d'argile fine (*sulalah min tin*), puis nous en avons fait une goutte de sperme (*nutfah*) contenue dans un réceptacle solide; puis, de cette goutte, nous avons fait un caillot de sang (*'alaqah*); puis, du caillot nous avons fait une masse flasque (*mudghah*), et de cette masse nous avons créé des os; nous avons revêtu les os de chair; puis nous avons produit une autre création (*khalqan akharan*)»⁽⁴⁾.

Par ailleurs la médecine moderne a pu montrer les différentes étapes de l'évolution de la vie du fœtus :

¹ - تقي الدين ابن تيمية الحزاني - الفتاوى الكبرى (مجموعة الفتاوى) - المجلد 4 - دار القلم بيروت 1987 - الطبعة الأولى - ص 241 - 242

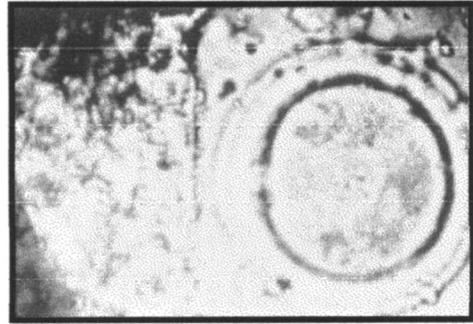
² - Sourat 2 « La vache ou la Génisse » (El Baqara) - verset :234

³ - محمد علي البار - المرجع السابق - ص 353

⁴ - Sourat 23, « Les Croyants » (El mouninoun) - Versets 12, 13, 14.

1^{ère} jour :

A partir de l'union d'un seul spermatozoïde avec l'ovule, résulte ce qu'on appelle l'œuf qui est sous forme d'une cellule unique.

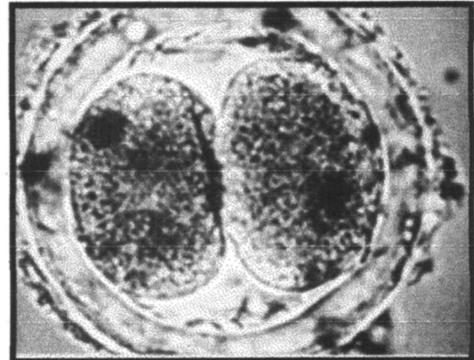


1^{ère} semaine :

L'œuf s'installe dans l'utérus de la femme (nidation).

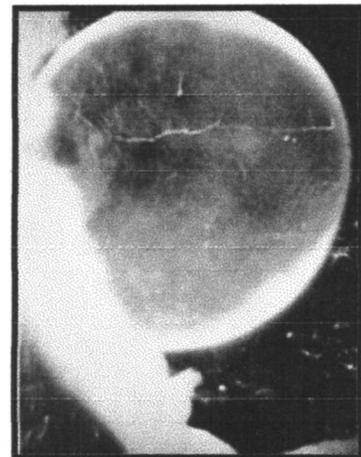
Au bout de 2 jours d'existence, les cellules commencent à se diviser : d'abord en deux (comme sur la photo), puis en quatre, en huit, en 32 et ce jusqu'à 60 milliards de cellules.

Une partie des cellules vont former l'embryon, les autres le placenta.



2^{ème} semaine :

L'œuf atteint la taille de 1 millimètre et demi.

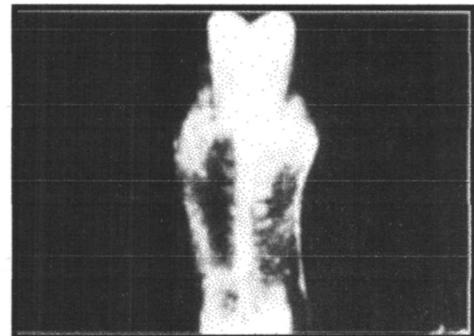


3^{ème} semaine :

Les premières artères apparaissent et le corps commence à se former.

À 17 jours, il mesure déjà 2 millimètres, la tête est visible.

Sur la photo, on devine les deux lobes du cerveau, plus bas la cavité cardiaque, la moëlle épinière,

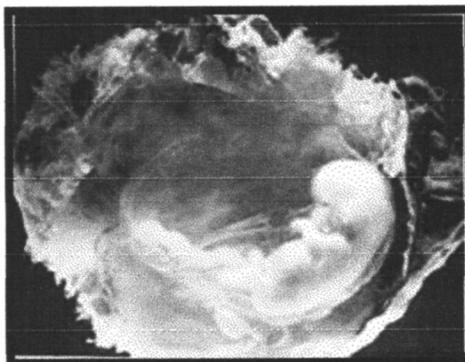


4^{ème} Semaine

Les organes vitaux commencent à croître, ainsi que la circulation sanguine. Puis se constitue l'esquisse des bras et des jambes.

Les "vésicules" optiques préfigurant les rétines apparaissent.

la taille est de 4,5 millimètres.



5^{ème} Semaine

La taille est de 1 centimètre ; soit déjà 10 000 fois la taille de l'œuf fécondé. Le cœur bat au rythme de 65 pulsations à la minute.

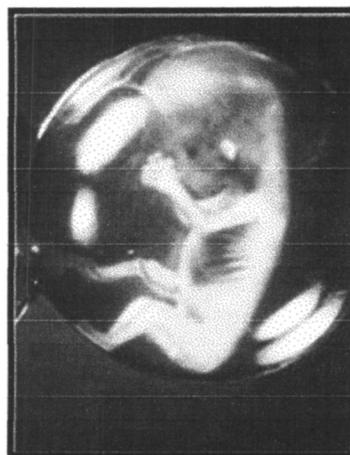
Le sang, absolument distinct de celui de la mère, se propage dans tout son organisme.

Entre 5 et 6 semaines, le cerveau et tout ce qui constitue le visage deviennent visibles. Tête plus volumineuse

8^{ème} semaine :

La période embryonnaire est terminée, la période fœtale débute.

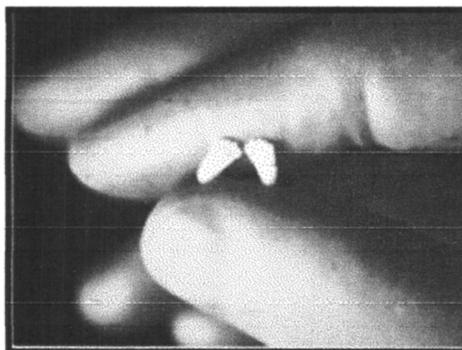
Le squelette se constitue ; les cellules osseuses remplacent peu à peu les cartilages.



9^{ème} semaine :

Les organes génitaux externes montrent les traits distinctifs, qui seront complètement différenciés en caractère féminin ou masculin .

L'apparition des pieds, des paupières sont apparues et recouvrent les yeux.



12^{ème} semaine :

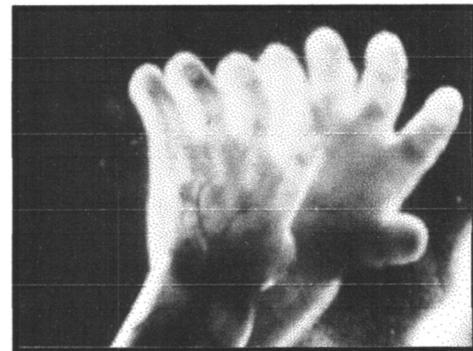
Quand la mère dort, il dort également. Il se réveille et entend les bruits à l'extérieur du ventre de la mère. Il bouge mais ses mouvements ne sont visibles qu'à l'échographie. Il mesure 6 cm. Il est merveilleusement formé.



14^{ème} semaine :

Il mesure 12 à 13 centimètres, ses traits s'affinent.

Ses mains sont remarquablement bien dessinées ; le pouce est déjà visible. ses phalanges apparaissent, ses vaisseaux sanguins sont là, mais sa peau n'est pas encore cornée. C'est une sorte de gelée translucide qui permet de voir l'ébauche cartilagineuse de ses futurs os.



son poids est d'environ 135 g.

18^{ème} semaine :

Il mesure environ 16 centimètres et pèse entre 140 et 150 grammes. Dès le quatrième mois, il commence à bouger dans tous les sens dans le ventre de sa mère. Ces mouvements correspondent à la mise en place du système nerveux.



Son système immunitaire s'ébauche, ses poumons et ses muscles se développent.

A partir de là, on constate que la formation du fœtus se fait au bout de la première quarantaine également prouvée par la médecine, c'est-à-dire que le sperme, le caillot de sang, la mâchure et la formation des os et de la viande se font dès les premiers quarante jours⁽¹⁾.

Et la notion « autant de jours » citée dans le premier hadith⁽²⁾, sus mentionnée veut dire que la goutte de sperme, le caillot de sang et la mâchure se constituent dans le ventre de la mère dans les premiers quarante jours. Dans ses mêmes jours la formation des os et de la viande se fait⁽³⁾.

Et comme on l'a déjà mentionné, avant l'insufflation de l'âme, le fœtus évolue et se nourrit involontairement comme une plante et après l'insufflation de l'âme, les mouvements du fœtus deviennent volontaires par réflexe de son système nerveux.

Pour déterminer le moment de l'insufflation de l'âme d'une manière scientifique, il faut d'abord élucider la période du développement du système nerveux et surtout du cerveau : signe de l'existence de la vie humaine.

D'après l'étude médicale, la racine de la cervelle se forme au bout du quarante deuxième jour, mais le cerveau achève sa formation le cent vingtième jour, où réside le fonctionnement de la capacité, la réflexion, la mémoire, le savoir, la parole, le fonctionnement sensorielle, la vue, la perception, la conscience et l'appréhension. C'est-à-dire toute les descriptions qui nous permettent de considérer que l'être est bien humain⁽⁴⁾.

On peut conclure que la vie fœtale se déroule en trois étapes.

La première : avant les quarante premiers jours, la rencontre des semences masculine et féminine d'où il s'ensuit la préparation à la vie qui se caractérise par la vie cellulaire.

La seconde : c'est la vie végétative qui survient après les quarante premiers jours d'où les éléments de survie se complètent.

¹- عمر بن محمد بن ابراهيم غانم - المرجع السابق - ص 150.

²- عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه قال : حدثنا رسول الله (ص) - قال : "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً، ... ثم ينفخ فيه الروح". صحيح البخاري - كتاب بدء الخلق - الجزء 4 - ص 94 - رقم 3208.

³- عمر بن محمد بن ابراهيم غانم - المرجع السابق - ص 150

⁴- عمر بن محمد بن ابراهيم غانم - المرجع السابق - ص 152.

La troisième : c'est une étape très importante qui survient après 120 jours, et se caractérise par la formation des cellules nerveuses c'est-à-dire on arrive au commencement de la vie humaine.

Alors comment peut – on supprimer cet être si pur dont le processus de sa formation reste miraculeux ?

SECTION 2 :

LE DROIT DU FOETUS A LA VIE :

La question qui se pose ici, est de savoir si le foetus bénéficie du droit à la vie, et à partir de quand : du début de sa conception, ou dès que l'âme lui a été insufflé ?

Ceci, nous conduit à parler de l'avortement avant et après l'insufflation de l'âme.

Il faut signaler que ni le Coran, ni la sunnah ne parlent expressément de l'avortement. Les légistes musulmans anciens et modernes se basent cependant sur les éléments donnés dans ces deux sources concernant la vie et l'âme du foetus pour déterminer leurs positions face à l'avortement.

PARAGRAPHE 1 :

Les différents avis des Théologiens :

A. L'avortement avant insufflation de l'âme :

Les savants islamiques ne se partagent pas le même avis sur l'avortement avant l'insufflation de l'âme. Nous exposons en ce qui suit leurs positions :

1. *Ecole Hanafite :*

Selon l'Ecole hanafite : Si l'âme n'a pas encore été insufflée et le futur enfant se trouve encore à l'état embryonnaire, la femme peut avorter dans un cas de grande nécessité (réelle et reconnue) et pour une raison valable. Si une femme avorte sans raison valable alors que les membres et les organes du foetus avaient déjà commencé à se former, elle aura le péché d'avoir commis un crime, il y a ceux qui disent que cette formation se fait après les 120 jours. D'autres voient,

comme le mentionne explicitement Ibn-El-Âbidine, que la formation se fait avant ce délai après quarante jours⁽¹⁾. Donc cet auteur distingue entre le commencement de la formation, et l'insufflation de l'âme. Et même si les membres et organes du fœtus n'ont pas encore commencé à se former, il n'est pas permis de procéder à un avortement sans raison valable. Cependant, si une femme le fait quand même, elle n'aura pas autant de péchés que si elle avorte après que les membres aient commencé à se former.

2. *Ecole Hanbalite :*

L'avis de l'Ecole Hanbalite sur cette question est similaire à celle de l'école hanafite, c'est-à-dire, l'avortement est autorisé avant le commencement de la formation du fœtus. Sauf Certains savants islamiques qui font parti de cette Ecole comme par exemple les savants Ibn Taymia et El Hanbali Ibn El Jaouzi. Ce dernier considère que l'avortement est interdit dès que la goutte de sperme se transforme en un caillot de sang, en affirmant que le but du mariage et d'avoir des enfants, et expulser volontairement le fœtus, représente une désobéissance à la volonté de Dieu, même au début de la grossesse car celle-ci est en voie de la continuation et de la finalisation, mais il serait moins grave que de l'expulser après l'insufflation de l'âme, un geste qui est assimilé à l'infanticide⁽²⁾.

3. *Ecole Chaféite :*

Pour l'Ecole Chaféite, il y a principalement trois avis qui sont rapportés concernant l'interruption de la grossesse avant l'insufflation de l'âme :

L'avortement est interdit depuis le moment où a lieu la fécondation. Cette opinion est celle qui a été retenue par l'Imâm Abou Hâmid Al Ghazâli. Il part de l'idée que l'embryon est un être vivant, même s'il n'a pas encore d'âme, et qu'en conséquence l'avortement constitue une atteinte à la vie du fœtus. Tuer un fœtus sans âme c'est comme tuer un homme qui dort (donc sans âme). Il rejette la comparaison entre l'avortement du fœtus sans âme avec le retrait ('azl) du fait que le sperme en cas de retrait n'est pas viable; pour être viable, il lui faut la rencontre avec l'ovule. Pour cet auteur, l'avortement est illicite dès la conception, mais le fait

¹ - حاشية رد المحتار لابن العابدین - الجزء 2 - مطبعة الباي الحلبي - مصر - ص 380

² - عمر بن محمد بن ابراهيم غانم - المرجع السابق - ص 162.

de tuer le fœtus après l'insufflation de l'âme est plus grave qu'avant l'insufflation⁽¹⁾. Dans le même ordre d'idée, Cheikh Wahbah Al Zouheili écrit dans ce sens :

"Et je donne préférence tout comme El Ghazali qui considère l'avortement et dès les premiers jours de la grossesse , comme l'enterrement d'une fille vivante , sont tout les deux assimilés à un crime sur un être humain⁽²⁾ .

- L'autre avis est qu'il est permis mais déconseillé ("Makrouh") d'avorter avant 40 jours de grossesse. (*Si cela devait se faire, l'accord des deux époux serait nécessaire.*) Après 40 jours, l'avortement est strictement interdit⁽³⁾.

- Une troisième opinion est que l'avortement est absolument autorisé afin l'insufflation de l'âme, avant 120 jours.

4. *Ecole Malikite :*

Enfin pour l'Ecole Mâlékite, l'avis le plus fiable est que l'avortement est interdit depuis le début même de la grossesse⁽⁴⁾.

On trouve que la grande majorité des savants islamiques, et des savants modernes interdisent l'avortement dès la fécondation, sauf en cas de nécessité. Les causes de la nécessité doivent déjà exister au moment de l'avortement, et non pas être prévisibles.

- Les conséquences doivent être certaines, prouvées scientifiquement et ne constituent pas seulement une simple probabilité.

- L'intérêt à protéger doit être supérieur du point de vue de la loi, que l'intérêt sacrifié (la vie de la mère et plus importante que la vie espérée du fœtus)⁽⁵⁾.

Cette perspective est conforme aux directives de la charia qui protège la reproduction et la filiation.

1- العلامة محمد أبي حامد الغزالي : "إحياء علوم الدين" - الجزء الثاني - دار الثقافة - الجزائر - الطبعة الأولى 1991 - ص 47.

2- الدكتور وهبة الزحيلي : "الفقه الإسلامي وأدلته" - الجزء الثالث - طبع بالجزائر باذن من دار الفكر - دمشق - الطبعة الأولى - 1991 ص 557

3- د. وهبة الزحيلي - المرجع السابق - ص 558

4- ابن جزري - القوانين الفقهية - مطبعة الأمانة - الرباط - الطبعة الثالثة - 1962 - ص 141

5- محمد شلتوت - المرجع السابق - ص 289

B. L'avortement après insufflation de l'âme :

Dans un certain nombre de Hadiths authentiques où sont détaillées les différentes étapes du développement embryonnaire, le Prophète Mouhamed (que le salut et la paix soient sur lui) affirme que l'âme est insufflée ("nafkh-Errouh") dans le fœtus au terme du quatrième mois de grossesse (120 jours).

C'est justement en raison de ce genre de Hadiths que *les savants musulmans considèrent unanimement que, passé la limite de quatre mois (120 jours), l'avortement est strictement interdit. Avorter dans un tel cas de figure est considéré comme étant un acte d'infanticide et est assimilé à un crime en Islam*⁽¹⁾.

Comme l'a dit El Imam El Ghazali, si l'âme est insufflée le crime est devenu encore plus grave⁽²⁾.

Le savant Ibn Taymiyyah écrit dans une de ses Fatâwa⁽³⁾ que cet acte relève du "wa'd" (*enterrement d'un enfant vivant*), à propos duquel Allah dit sur un ton d'avertissement dans le Coran :

" Lorsque les âmes réintégreront les corps ﷻ Lorsque la fillette enterrée vivante sera interrogée ﷻ sur le crime qu'elle a pu commettre pour être tuée ﷻ..."⁽⁴⁾.

Cependant, si le fait de conserver ce fœtus met la vie de la mère en danger, et qu'il ne soit pas possible de la sauver sans le retirer, dans ce cas, certains oulémas affirment que l'avortement est toléré, même si l'âme a déjà été insufflée, en vertu du principe islamique suivant : « lorsqu'on est obligé de choisir entre deux maux, on doit opter pour le moindre des deux ». Dans ce cas précis, il est évident que la mort de la mère est une perte beaucoup plus grande que celle du fœtus. En outre, la vie de la mère est une réalité, alors que la naissance du futur enfant n'est encore, à ce stade, qu'espérée...⁽⁵⁾ . *Il est à noter que certains savants ont interdit l'avortement même dans ce cas... C'est ce qui est mentionné dans les références hanafites suivantes*⁽⁶⁾ .

¹ - محمد شلتوت - المرجع السابق - ص 290

² - العلامة محمد أبي حامد الغزالي - المرجع السابق - ص 51.

³ - ابن تيمية - المرجع السابق - ص 217

⁴ - Sourat 81 « L'extinction » (Etakour) - Versets 7 - 8 - 9

⁵ - "Fatâwa Mou'âsirah" - Volume 2 / Page 547

⁶ - ابن نجيم - البحر الرائق - المجلد 8 - مطبعة الباي الحلبي - مصر - 1334 هـ - ص 233

De son côté Cheikh Qaradâwi affirme que :

"La règle de base en ce qui concerne l'avortement est l'interdiction. Cette interdiction prend de l'ampleur en fonction de l'état d'avancement et de développement du fœtus. Ainsi, durant les quarante premiers jours de grossesse, l'interdiction est la plus légère. C'est pourquoi, l'avortement sera autorisé dans ce cas pour des raisons valables. Après la période de quarante jours, l'interdiction devient plus forte ; l'avortement ne sera alors toléré que pour des motifs plus graves (par rapport à l'étape précédente), motifs qui seront déterminés par des personnes versées dans le "Fiqh". Et l'interdiction continuera ainsi à prendre de l'ampleur (...)"⁽¹⁾

Donc, après l'insufflation de l'âme le fœtus est devenu un être humain qui à ses droits et sa dignité, comme l'a dit dieu « Nous avons singulièrement avantage les fils d'Adam ... »⁽²⁾.

Et dans un autre verset : « Quiconque aura tué un être humain sans que celui-ci ait commis un homicide ou semé le désordre sur terre sera censé avoir tué l'humanité entière... »⁽³⁾.

A la lecture de ces versets et ces hadiths, on constate la grande place qu'occupe l'homme en Islam. Tout d'abord en lui accordant le droit à la vie , ainsi que d'autres droits qui se résument comme suit :

C. Autres droits liés au fœtus :

- Si un mari meurt alors que sa femme est enceinte, la loi de succession reconnaît le fœtus comme étant un héritier s'il naît vivant. Les autres héritiers recevront leurs parts conformément aux proportions juridiques prescrites, mais seulement après que la part du bébé à naître soit mise de côté en attendant sa naissance.

- Si un fœtus avorte à n'importe quel stade de la grossesse et montre des signes de vie comme une toux ou un mouvement et ensuite décède, ce fœtus a le droit d'hériter tout ce qui lui revient d'une personne qui serait décédée après le commencement de la grossesse. Après la mort du fœtus, tout ce dont il a hérité deviendra l'héritage de ses propres héritiers légaux.

¹- Fatâwa Mou'âsirah - Volume 2 / Page 547

²- Sourat 17 « le voyage Nocturne » (El Isra'a) – Verset 70.

³- Sourat 5 « La table servie » (El Ma'ida) – Verset 32

Le fœtus peut aussi recevoir un legs. Mais le legs n'est acquis que s'il naît vivant. S'il naît mort, le legs est considéré comme inexistant.

- Si une femme commet un crime punissable de mort et qu'elle est enceinte, l'exécution de sa peine doit être repoussée jusqu'à ce qu'elle accouche et nourrisse son bébé jusqu'au sevrage. Cette règle s'applique même si la grossesse était illégitime, ce qui montre que le fœtus conçu hors mariage bénéficie aussi du droit à la vie. Toutes les écoles juridiques soutiennent unanimement cette règle.

- Le droit musulman assure au fœtus le droit à sa subsistance. C'est ainsi si sa mère est divorcée, le Coran impose au père l'obligation de payer une pension à la mère jusqu'à son accouchement, et si elle l'allait, jusqu'à la fin de l'allaitement fixé à deux ans. Le Coran dit: "Si elles sont enceintes, pourvoyez à leurs besoins jusqu'au moment de leur accouchement. Si elles allaitent l'enfant né de vous, versez-leur une pension"⁽¹⁾. Toutefois, le droit musulman ne reconnaît pas ce droit lorsque l'enfant est issu d'un adultère. C'est la mère qui doit dans ce cas assumer cette obligation. Les opinions sont partagées lorsque la grossesse est le résultat d'un viol, certains imposant au violeur le devoir de subvenir aux besoins de la mère comme une femme divorcée.

- Si la femme enceinte meurt, certains légistes permettent d'ouvrir le ventre de la femme pour en faire sortir le fœtus s'il est vivant. Certains cependant s'y opposent parce que l'enfant ne survit généralement pas à sa mère. Ibn-Hazm ne permet d'ouvrir le ventre de la mère que si le fœtus a plus de six mois. Celui qui refuse de faire sortir le fœtus commet un homicide volontaire⁽²⁾.

PARAGRAPHE 2 : La répression de l'avortement en Islam :

Après avoir évoquer l'attitude des théologiens musulmans vis-à-vis de l'idée de l'avortement, il peut arriver quand même qu'une femme provoque intentionnellement la mort du fœtus, ou qu'un autre individu procure

¹- Sourat 65 - « Divorce » (El Talak) - Verset 6

²- مذكور محمد سلام : "الجنين و الأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي" - دار النهضة العربية - القاهرة - 1969 -

volontairement cet acte, c'est pour cela que l'application d'une répression s'impose.

Les théologiens mentionnent quatre sortes de sanctions établies contre le crime sur le fœtus :

- La première : est la peine du talion,
- la seconde : est la garantie,
- la troisième : est l'offrande expiatoire,
- la quatrième : la privation de l'héritage.

A. La peine du talion :

Les théologiens se partagent en deux groupes :

Le premier confirme l'obligation de la peine du talion dans le cas où la mort est donnée au fœtus. Cet avis est représenté par Ibn Hazm, Ibn El Quacim parmi les malikites, Ibn El Jawzi parmi les Hambalites.

Signalons ici qu'Ibn-Hazm (994 - 1064) prévoit la loi du talion, et non pas le prix du sang, si l'avortement a lieu après l'insufflation de l'âme, plaçant ainsi l'homicide du fœtus sur le même plan que l'homicide d'une personne vivante⁽¹⁾.

Nous dirons que la peine du talion est obligatoire dans ce cas étant donné que le crime est perpétré intentionnellement, la peine doit donc être identique à l'offense : âme pour âme. Le théologien Hanbalite et Ibn El Jawzi partagent ce même avis⁽²⁾.

Le second groupe affirme que le crime commis contre le fœtus ne doit pas donner lieu à l'application de la peine du talion. La plupart des théologiens Hanafites, Chaféites, Hanbalites à l'exception de Ibn El Jawzi et les malikites hormis Ibn El Quacim, tout affirme la non application du talion car celui-ci n'est applicable qu'à deux personnes semblables, quand au fœtus, il ne peut être considéré comme une personne accomplie car il n'est pas détaché de sa mère, il n'a pas donc une conscience appropriée tant qu'il reste caché dans le ventre de sa mère, il est donc inapte à subir les obligations. D'un autre côté, il jouit de sa propre vie par conséquent il est doué d'une conscience et de ce point de vue, il

¹ - محمد علي البار - المرجع السابق - ص 348

² - عمر بن محمد بن إبراهيم غانم - المرجع السابق - ص 190

serait apte à bénéficier de l'obligation de reconnaissance de ses droits tel le droit de succession, de parenté, ou de legs testamentaire ...

Les Malikites considère le crime intentionnel contre le fœtus comme un acte commis par inadvertance contre le fœtus. Pour les Chaféites, l'intention du crime contre le fœtus ne peut être représentée car le crime est commis par inattention, et ce quelque soit la nature du crime contre la mère, étant donné la difficulté de prouver la vie du fœtus avant qu'il ne soit tué.

Les Hanbalites approuvent le point de vue des chaféites⁽¹⁾.

En vérité, l'intention dans le crime contre le fœtus peut être déterminée. Grâce aux moyens offerts par la science en perpétuelle évolution, il est devenu possible de la déterminer.

« J'aurais alors tendance de dire que le recours à la peine du talion est possible dans le cas du crime intentionnel notamment quand il est commis après le sixième mois qui est la durée minimale d'une grossesse fixée par les théologiens »⁽²⁾.

B. La garantie financière :

Il y a garantie financière dans le cas où le fœtus décède suite aux crimes perpétrés contre sa mère.

La garantie financière se présente sous deux formes :

La première : El ghorra, ceci quand le fœtus décède dans le ventre de sa mère, puis se sépare d'elle.

La seconde : Addya ou le prix du sang versé, cela si le fœtus se sépare vivant et meurt ensuite à cause du crime commis contre lui alors qu'il était encore dans le sein de sa mère.

1. El ghorra :

Le mot signifie « le plus précieux », c'est aussi le commencement d'une chose tel le premier du mois ; le visage humain est appelé ghorra parce qu'il est la première chose apparente chez l'homme⁽³⁾.

1- عمر بن محمد بن إبراهيم غانم - المرجع السابق - ص 191

2- عمر بن محمد بن إبراهيم غانم - المرجع السابق - نفس الصفحة.

3- د. أحمد فتحي البهنسي - المرجع السابق - ص 64

a. *Évaluation quantitative de la ghorra :*

La majorité des théologiens s'accorde à dire que la valeur de la ghorra du fœtus est égale à la moitié du dixième du prix du sang d'un homme, ce qui équivaut à cinq chameaux. Cette quantité est fixée par le législateur contre les crimes étant donné qu'elle représente le prix du sang. Aucun prix du sang ne doit être inférieur à cette évaluation.

Quand à sa valeur en dirham ou en dinar, elle est fixée par l'Imam Malik à 50 dinars ou 600 dirhams, le même avis prédomine chez les hanbalites⁽¹⁾.

Mais cette appréciation est insuffisante, elle n'équivaut nullement au cinq chevaux, valeur minimale fixée par le législateur dans les crimes.

La ghorra est obligatoire dans les deux cas de la préméditation et de l'inadvertance quoique les chaféites aient écarté l'idée du crime intentionnel et préféré le qualifieur de quasi – intentionnel. Néanmoins, la ghorra est aggravée dans le cas de l'intention ou quasi – intention et allégée dans le cas de l'inadvertance. La ghorra aggravée implique une valeur équivalente à la moitié du dixième du prix du sang d'un homme.

La ghorra devient obligatoire pour le crime contre le fœtus dans les conditions suivantes :

- Présence d'un acte criminel à la suite duquel le fœtus s'est séparé mort de sa mère. Et ce quelque soit la nature de l'acte, matériel ou moral et qu'il soit accompli avec ou sans attention.

Donc, que le crime sur le fœtus soit commis par inadvertance ou par préméditation, par un étranger ou par la mère ou le père, et que le fœtus soit le fruit du mariage ou de l'adultère, l'auteur est astreint à la ghorra⁽²⁾.

- Le crime sur le fœtus ne peut être considéré comme établi tant que le fœtus ne s'est pas séparé mort de sa mère qui reste vivante. Et ceci du fait que le prophète, que le salut de Dieu soit sur lui, avait décrété dans ce cas la ghorra,

¹ - الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي: "تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك" - الجزء الثالث -

دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ص 62

² - د. أحمد فتحي البهنسي - المرجع السابق - ص 66

cependant, si le fœtus n'est pas rejeté et la mère meurt en le gardant dans son sein, aucune peine n'est prescrite de l'avis unanime des théologiens⁽¹⁾.

- Les trois Imams Abou Hanifa, Chafii et Hanbali stipulent que le fœtus séparé de sa mère suite au crime doit avoir dépassé le stade de l'embryon et entamé la phase de la formation. Si la femme rejette l'embryon, dont on ne distingue rien de sa créature, il n'y a pas lieu d'appliquer la ghorra puisqu'on ne peut lui attribuer le nom d'enfant⁽²⁾.

Quand à l'Imam Malik, il rend le criminel responsable de tous ce que la femme rejette qu'il soit de constitution complète, embryon ou grumeau de sang. Cette attitude est en parfait accord avec sa doctrine qui interdit l'avortement immédiatement après fécondation. Je pencherai pour cet avis parce qu'il est plus rassurant. Est-ce, afin de protéger les fœtus de la perte, préserver la descendance, et dissuader ceux qui seront tentés de transgresser la loi divine, à porter atteinte au fœtus, pour diverses raisons en recourant à l'avortement⁽³⁾.

- La ghorra est obligatoire dans le cas du fœtus libre et musulman, même si l'un des deux parents n'est pas musulman. De même, qu'il n'y a pas de différence entre le fœtus agressé de sexe masculin et celui de sexe féminin, puisque la tradition ne fait aucune distinction entre eux.

Dans le cas de la multiplicité des fœtus avortés, il est prescrit une ghorra pour chacun d'eux. De même s'il y a plusieurs avorteurs, ils doivent s'associer pour verser la ghorra qui sera partagée entre eux.

Qui bénéficie de la ghorra :

Les quatre Imams s'accordent à dire que la ghorra est transmissible par l'héritage parce qu'elle représente le prix du sang du fœtus. Elle revient par conséquent à ses héritiers comme si le crime avait lieu après la naissance.

¹ - الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي - المرجع السابق - ص 63

² - مذكور محمد سلام - المرجع السابق - ص 92

³ - عمر بن محمد بن إبراهيم غانم - المرجع السابق ص 200

2. *Le prix du sang (Diya):*

Du point de vue linguistique : Addiya vient du verbe Wadda qui signifie payer le prix du sang versé d'un homme tué⁽¹⁾.

Du point de vue juridique : c'est l'argent exigé à cause du crime commis contre toute personne libre⁽²⁾.

Il n'existe aucune divergence entre les théologiens sur le fait que si la femme rejette le fœtus vivant puis décède suite au coups portés, le prix du sang est celui d'une personne accomplie. Car le fœtus en sortant vivant, il se trouve dans la même situation que la grande personne vivante quand elle est agressée⁽³⁾.

Malgré cet accord, les Malikites exigent aux parents du fœtus de prêter serment qu'il est décédé suite à l'acte commis par le criminel. S'ils s'abstiennent de prêter serment, ils auront droit à la ghorra. Il faut aussi prouver que le fœtus est sorti vivant et qu'il est décédé ensuite.

Quand aux hanbalites, ils exigent que le fœtus qui implique le prix total du sang qu'il soit expulsé à six mois et plus. Mais si l'âge du fœtus est inférieur à six mois, il a droit alors à la ghorra.

Le prix du sang du fœtus varie selon la nature de celui – ci, s'il est de sexe masculin, il a le prix du sang propre au sexe masculin, et s'il est de sexe féminin, il a le prix du sang dû au sexe féminin qui est égale à la moitié de celui de l'homme⁽⁴⁾.

Le prix du sang se multiplie aussi en fonction du nombre de fœtus, si la femme rejette deux ou trois fœtus, il est exigé deux ou trois prix du sang du criminel, et dans le cas où la femme rejette un fœtus mort et un second vivant qui meurt par la suite, il est prescrit pour le premier la ghorra et pour le second le prix du sang⁽⁵⁾.

Si la mère meurt suite au crime perpétré et que le fœtus décède après la mort de celle-ci, aucune compensation n'est prévue, puisqu'il n'y a pas de

¹ - عمر بن محمد بن إبراهيم غانم - المرجع السابق ص 204

² - عمر بن محمد بن إبراهيم غانم - المرجع السابق ص 204

³ - موسوعة الفقه الإسلامي - المجلد الثالث - دار الكتاب المصري (القاهرة) ، دار الكتاب اللبناني (بيروت) -1990-

ص163

⁴ - الامام جلال الدين - المرجع السابق - ص 63

⁵ - محمد بن غانم - المرجع السابق - ص 205

certitude concernant la cause du décès du fœtus : Est – il mort par asphyxie dû au décès de sa mère, ou par suite de l'acte criminel ?

En revanche, la question ne se pose plus à notre temps, car il est devenu très facile de déterminer la cause de la mort vu les moyens matériels et humains dont on dispose.

Si les criminels sont nombreux, ils sont astreints à se partager la charge du prix du sang entre eux.

Donc toute agression sur le fœtus avant l'insufflation de la vie exige la ghorra, et toute agression nécessite la diya si le fœtus a dépassé les six mois.

3. *L'offrande expiatoire ou la Kafara :*

Du point de vue linguistique, le mot vient du verbe kaffara qui signifie cacher. El kafara est appelée ainsi parce qu'elle efface la faute⁽¹⁾.

Juridiquement, El kafara c'est l'action qui couvre le péché comme le serment, la peine capitale⁽²⁾.

A travers ces définitions, il ressort que la kafara est une obligation religieuse qui joint la sanction à la dévotion. Elle est prescrite par Dieu par clémence dans certaines contraventions et délits.

Si une personne agresse un fœtus dans le ventre de sa mère, alors il est prescrit une offrande expiatoire en plus de la ghorra ou la diya. S'il y a plusieurs agresseurs, il est obligatoire pour chacun une offrande expiatoire ; dans le cas où il y a plusieurs fœtus, alors chacun deux a droit à l'offrande expiatoire.

Quand à l'Imam Malik, il considère que l'offrande expiatoire est admise mais pas obligatoire pour le frappeur, car celle – ci n'est obligatoire que dans le cas de l'homme libre qui tue par inadvertance⁽³⁾.

Le prophète que le salut de Dieu soit sur lui, a prescrit la ghorra sans faire allusion à l'offrande expiatoire. Donc, l'offrande expiatoire n'est pas obligatoire.

Néanmoins l'avis qui prédomine sur cette question est que toute personne qui agresse un fœtus et procure son avortement qu'elle soit père, mère, médecin

¹ – عمر محمد غانم – المرجع السابق – ص 208

² – عمر محمد غانم – المرجع السابق – ص 208

³ – موسوعة الفقه الإسلامي – المرجع السابق – ص 160

ou autre, est redevable de l'offrande expiatoire. Et cela quelque soit l'âge du fœtus ou le stade de sa conception, en faisant abstraction de la nature du crime.

Cette position doctrinale a pour but non seulement de préserver les fœtus notamment en notre temps où nombreux sont ceux qui ont minimisé l'avortement au point qu'ils se hasardent à le procurer pour des raisons parfois futiles, mais aussi de garder l'espoir que l'offrande expiatoire figure parmi les sanctions dissuasives dans ce domaine, en plus du fait qu'elle constitue un moyen de rapprochement de Dieu pour obtenir de lui l'effacement du péché, en même temps que son pardon.

L'offrande expiatoire consiste tel que le texte coranique le précise : « qui tue un croyant par inadvertance, a lui d'affranchir un esclave croyant et qui ne peut le faire fera un jeûne de deux mois constitutifs⁽¹⁾. Cette offrande expiatoire est appelée offrande expiatoire d'affranchissement, c'est-à-dire affranchissement d'un esclave croyant, mais s'il ne peut pas le faire comme c'est le cas de nos jours, il devra jeûner pendant deux mois constitutifs. Aussi, rien n'empêche d'appliquer l'alimentation de soixante nécessaires pour celui qui ne peut faire le jeûne⁽²⁾.

Cette mesure est considérée comme œuvre de rapprochement de Dieu le tout puissant et une libération de la conscience.

4. *La privation de l'héritage :*

Les théologiens ont admis unanimement, que l'auteur du crime contre le fœtus est privé de l'héritage, et cela même si le criminel est la mère, qui a pris un médicament par suite duquel elle a rejeté le fœtus. Elle est astreinte à la ghorra et n'a pas droit à son héritage, du fait que l'acte accompli est intentionnel. Si l'acte n'est pas intentionnel, alors elle ne sera pas privé de l'héritage, comme si elle avait pris un médicament pour soigner une maladie, dans ce cas elle n'est redevable de rien parce qu'elle a eu besoin de soins nécessaires, et que sa santé passe avant celui qu'elle porte en son sein⁽³⁾.

Il n'y a pas de doute que la privation d'héritage, prise à l'encontre de l'auteur de l'infraction est conforme à l'esprit de la charia et à l'idée de préserver les fœtus de l'atteinte portée à leur développement.

¹- Sourat 4 « Les femmes » (El nissa'e) - Verset 92

²- أحمد فتحي البهنسي - المرجع السابق - ص 72

³- عمر بن غانم - المرجع السابق - ص 213

TITRE 2

— L'AVORTEMENT ENTRE — L'INCRIMINATION ET LA LIBERALISATION

Au fil des siècles, l'avortement a été, criminel, délictuel, ou toléré^(1). Et à chaque époque sont intervenues des considérations morales, philosophiques, religieuses ou politiques.

En France, il y a eu une correctionnalisation pénale concernant l'avortement, puisqu'il a été selon les époques, un crime, un délit et que depuis 1975, il est devenu légal dans un cadre réglementaire strict.

En revanche, en Algérie, l'avortement a toujours conservé sa place d'infraction, mais sa qualification peut changer selon les circonstances qui l'accompagnent. Il est tantôt un délit, tantôt un crime, et parfois il ne constitue même pas une infraction, c'est le cas de l'état de nécessité qui est évoqué sous un aspect thérapeutique. Trois situations que nous tenterons d'analyser successivement.

¹- Cf R. S. C. , N°1, Janvier – mars 1982 trimestrielle nouvelle série Sirey p 148

Chapitre 1

L'INCRIMINATION DE L'AVORTEMENT

L'avortement est une agression contre la vie du fœtus car son but est de priver le fœtus de son droit à la vie.

Il y a des pays qui ont classé l'avortement sous la catégorie de crimes contre le droit à la vie comme l'Egypte ⁽¹⁾.

L'ancien code Pénal Français l'a intégré sous le chapitre concernant les crimes et délits contre les personnes, et très précisément dans la section consacrée aux meurtres et autres crimes capitaux...⁽²⁾.

De son côté, le législateur Algérien l'a classé sous les crimes et délits contre la famille et les bonnes mœurs ⁽³⁾.

Lorsque fait défaut le cas cité par l'article 308 du Code Pénal Algérien, on est en présence d'un avortement délictueux puni par la loi. Le législateur Algérien n'a pas donné une définition concernant cet acte, il a parlé seulement des méthodes entraînant l'avortement.

On peut définir celui-ci par : « l'expulsion prématurée, volontairement provoquée du produit de la conception » ⁽⁴⁾.

¹- الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي : "جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال" - دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية -

2002 - ص 115

²- F. Dekeuwer – Defossez : Op. cité. p 4, N°14.

³- Ordonnance N°66-156 du 18 Safar 1386 correspondant au 8 juin 1966 portant Code Pénal.

⁴- F. Dekeuwer – Defossez : Op. cité. p 6, N°35.

Le produit de la conception se réalise par la fécondation entre l'ovule de la femme et le spermatozoïde de l'homme, l'ovule fécondée est le signe de la grossesse ⁽¹⁾.

Donc l'infraction de l'avortement est envisagée dans une période bien déterminée entre la fécondation et le début de l'accouchement, c'est-à-dire, on écarte le moment qui précède la fécondation (de ce fait l'utilisation des moyens contraceptifs n'est pas interdite), et le moment qui suit l'accouchement car l'attentat à la vie du nouveau né est considéré comme un infanticide et non pas comme un avortement.

Sur ce fait chaque expulsion artificielle du fœtus avant sa naissance constitue l'infraction de l'avortement.

SECTION 1 :

LA STRUCTURE DE L'INFRACTION D'AVORTEMENT :

L'infraction de l'avortement peut constituer un délit, comme elle peut constituer un crime. Cette infraction se résume en deux aspects.

PARAGRAPHE 1 : Aspect délictuel de l'avortement :

On examinera successivement les éléments constitutifs du délit et sa répression.

A. Les éléments constitutifs :

Le code pénal fait une distinction selon l'infraction commise par un tiers (Art 304 CPA), ou par la femme elle-même agissant seule (Art 309 CPA) ; mais la distinction importe peu car en toute hypothèse l'avortement est une infraction

¹ - الدكتور محمد صبحي نجم : "شرح قانون العقوبات الجزائري" - "القسم الخاص" - الطبعة الثانية 1990 - ديوان المطبوعات الجامعية - ص 61

consistant en des manœuvres coupables destinées à provoquer l'expulsion artificielle du produit de la conception ⁽¹⁾.

De cette définition dérive l'exigence de trois éléments constitutifs. Un élément matériel (l'emploi de moyens propres à interrompre une grossesse, la supposition de l'existence d'une grossesse et l'intention criminelle.

1. *Elément matériel :*

Il fait l'objet d'une description relativement imprécise (Art 304 CPA) a énuméré les moyens abortifs sans les définir : « quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, manœuvres, violences ou par tout autre moyen, a procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte ou supposée enceinte, qu'elle y ait consenti ou non ... ».

Le législateur a utilisé l'expression « ou par tout autre moyen » ce qui veut dire que l'énumération n'est pas limitative ; donc n'importe quel moyen est prohibé, dès lors qu'il tend à procurer un avortement⁽²⁾, celui-ci peut donc être de nature très variable.

a. *Les moyens chimiques :*

Il pourra s'agir de moyens de nature chimique, c'est-à-dire de substance dite abortive d'origine soit végétale (telle que la sabine, la rue ...) soit plutôt d'origine minérale (sels de plomb, sels de quinine ...), soit aussi d'origine animale (folliculine et ses dérivés)⁽³⁾.

b. *Les moyens mécaniques ou chirurgicaux :*

Plus fréquent est l'emploi de moyens mécaniques, ces manœuvres peuvent être indirectes (traumatismes abdominaux ou vaginaux) peu efficaces, comme il peuvent être direct (tuer l'œuf, l'embryon ou le fœtus pour l'expulser en utilisant une sonde, une canule, ou par injection d'un liquide, ou encore en

¹ - J. F. Renucci : op. cité. pages 71 – 72.

² - سليمان بارش - محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص - دار البعث للطباعة و النشر - الجزائر - ص 173

³ - R. Merle et A. Vitu , op. cité. page 1713.

arrachant l'embryon de son milieu naturel par ponction ou aspiration (méthode Karman)⁽¹⁾.

c. *Utilisation d'autres moyens :*

L'utilisation d'autres moyens peut être plus ou moins simple. C'est le cas où la femme désire mettre fin à sa grossesse en portant les habits trop serrés ou en pratiquant des sports ou la danse ou encore en soulevant des poids lourds.

Il y a ceux qui ont parlé de moyens abortifs psychologiques. La personne qui emploie une diffamation contre la femme enceinte en l'insultant, et en l'a blessant, causant un arrêt de grossesse⁽²⁾.

Mais si les moyens utilisés sont inefficaces, quelle sera la position juridique ?

C'est le cas où l'avorteur emploie des méthodes inadéquates comme par exemple l'injection d'un liquide dont l'effet abortif est nul. Donc les moyens utilisés ne peuvent pas avoir d'effets, c'est-à-dire qu'en principe l'avortement est impunissable. Cette difficulté est relative à l'infraction impossible⁽³⁾.

Il y'a aussi le cas de l'infraction manquée : qui veut dire que le procédé matériellement adéquat, a fait défaut d'utilisation et a manqué son but pour une raison indépendante de la volonté du coupable, ce cas exige l'application de la répression⁽⁴⁾.

Le législateur Algérien a consacré une solution sévère, celle que propose la théorie subjective, l'inefficacité absolue ou relative des moyens utilisés n'est qu'une circonstance indépendante de la volonté de l'agent et n'empêche nullement de punir comme tentative d'avortement et quelque soit la nature du coupable.

De même, en France la cour de cassation considère l'usage de moyens radicalement impropre à interrompre une grossesse similaire à un cas de tentative punissable depuis un arrêt de principe⁽⁵⁾.

¹- R. Merle et A. Vitu , op. cité. page 1713.

²- الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي - المرجع السابق - ص 118

³- P. Bouzat et J. Pinatel : « traité de droit pénal et de criminologie », Tome I, « Droit Pénal Général », Dalloz, Paris, 1970, p 301, N°220

⁴- P. Bouzat et J. Pinatel : op cité ; p 302, N°221

⁵- Cass, crim, 9 Nov 1928, D. 1929. I. 97, Note A. H; (avortement), JCP, 1929. II. 239, Note Garraud, Dalloz, N°36.

* Le résultat

L'avortement n'est pas une infraction formelle⁽¹⁾, puisque le résultat final importe peu.

Si l'avorteur réalise son but recherché c'est-à-dire l'arrêt de la grossesse en cours, il sera puni pour le délit d'avortement, il faut juste qu'il y ait le lien de causalité entre les moyens utilisés par l'avorteur et le résultat : l'expulsion.

Donc il y a infraction consommée dès que le résultat est atteint, peu importe que l'acte a eu lieu au début ou à la fin de la grossesse. En général, il est effectué dans les premiers mois⁽²⁾.

Et l'état du fœtus lors de l'expulsion ne compte pas qu'il soit mort ou vivant, viable ou non, sinon si le résultat visé n'est pas obtenu l'auteur de l'acte sera puni pour tentative d'avortement.

L'avortement par autrui est le fait que « Quiconque ... a procuré ou tenté de procuré l'avortement d'une femme enceinte ou supposée enceinte, qu'elle y ait consenti ou non » (Art 304 CPA). On constate qu'il y a refus de tenir compte du consentement de la femme puisque ce consentement ne peut légitimer l'acte qui est délictuel quand la femme le commet sur elle-même⁽³⁾. Il résulte de ce fait, que l'avortement représente un grand danger pour la mère, menace l'intérêt social, et a toujours pour victime l'enfant qu'il prive de l'existence sauf dans le cas de nécessité c'est-à-dire sauvegarder la vie de la mère.

Le législateur égyptien a aussi puni l'avorteur pour son acte, sans prendre compte si la femme a consenti ou non (Art 261 CPE).

La même position est prise par le législateur français dans l'ancien code pénal (Art 317 / 1) et par le législateur anglais dans l'article 36 ainsi conçu : est considéré coupable toute personne qui a commis l'avortement d'une femme enceinte qu'elle y ait consenti ou non ...

Si la femme enceinte est d'accord pour se faire avorter par une autre personne, cette dernière sera considérée comme auteur principal⁽⁴⁾.

¹- P. Spiteri : « l'infraction formelle » in R.S.C. 1966, p. 498 à 520.

²- R. Vouin . M.L. Rassat, op, cité, page 220, N°194.

³- R. Vouin . M.L. Rassat, op, cité, page 219, N°193.

⁴- الدكتور عبد العزيز سعد : " رضا المجني عليه و آثاره على المسؤولية الجنائية " - دراسة مقارنة - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 1983 - ص 142

Le législateur Jordanien a pris une position différente concernant le consentement de la femme. Il qualifie comme délit d'avortement la femme qui a consenti à l'emploi des moyens abortifs, et considère cette dernière et le tiers comme auteurs principaux (Art 322 CP Jordanien).⁽¹⁾

Mais si la femme est non consentante et l'auteur commet l'acte d'avortement sur elle, le code Jordanien qualifie l'infraction de crime (Art 323/1-2)⁽²⁾.

Cela veut dire que le législateur Jordanien a considéré le non consentement de la femme comme une circonstance aggravante, et a prévu une peine de travaux forcés, d'une période de dix ans au plus.

Donc le consentement de la femme n'efface pas l'infraction, et ne constitue pas un fait justificatif. Cette situation est conforme à celle de l'euthanasie qui est « le fait de provoquer la mort pour délivrer un malade de souffrance extrême ou pour tout autre motif éthique »⁽³⁾ ou « l'homicide d'une personne atteinte d'un mal incurable accompli sur sa demande par pitié ou pour tout autre motif »⁽⁴⁾.

L'euthanasie, c'est la bonne mort, qui délivre de ces souffrances un malade incurable à qui elle est procuré par un tiers compatissant. Quelque fois le malade a lui-même supplié qu'on le tuât ... mais souvent la pitié de l'assassin ou du meurtrier a suppléé au consentement que la victime n'était pas capable d'exprimer⁽⁵⁾.

En France, et après l'émanation du nouveau code pénal, est considéré comme illicite l'interruption de grossesse sans le consentement de la femme (Art 223 – 10). L'élément caractéristique de ce délit est le défaut de consentement de l'intéressée⁽⁶⁾. Si la femme a consenti à l'expulsion de son fœtus tout en prenant compte des conditions prévues par la loi, alors l'interruption de grossesse est permise.

¹ - الدكتور محمد صبحي نجم : "الجرائم الواقعة على الأشخاص" - دار الثقافة للنشر و التوزيع - 1999 - ص 152 - 153.

² - الدكتور كامل السعيد : "شرح قانون العقوبات - الجرائم الواقعة على الأخلاق و الآداب العامة و الأسرة" - دراسة

تحليلية مقارنة - مكتبة دار الثقافة و التوزيع - عمان - الأردن - 1994 - ص 210

³ - P. Gattegno : « Droit pénal spécial » - 4^{ème} Edition, 2001, Paris, Dalloz, page 51.

⁴ - P. Bouzat et J. Pinatel, op. cité. page 337, N° 306

⁵ - Pr Kalfat C.: « la mort en droit pénal spécial Algérien »- Université de Tlemcen, Novembre 1994 , pp 194 – 195.

⁶ - F. Dekeuwer – Defossez : Op. cité. p 4, N°16, N°19.

2. *La supposition de l'existence d'une grossesse :*

En principe l'avortement n'est constitué que si la femme est enceinte comme l'a souligné le droit égyptien (Article 264 CP Egyptien)⁽¹⁾.

Le législateur Français a pris la même position dans l'ancien code pénal qui a fait de l'exigence de la grossesse une condition essentielle pour la répression de l'avortement (Art 317/1 du Code Pénal Français antérieur à 1923 « ... l'avortement d'une femme enceinte »).

Après la correctionnalisation pénale par la loi 1939, l'existence de la grossesse n'était plus un élément nécessaire de l'infraction, mais se limite pour une catégorie particulière (les médecins avorteurs)⁽²⁾.

La cour de cassation estima qu'on pouvait retenir comme coupable d'avortement le médecin qui a cru que la femme était enceinte alors qu'elle ne l'était pas, ou n'a pas vérifié si elle était en état de grossesse, et qui a pratiqué sur elle des manœuvres abortives ou lui a fourni l'adresse d'une avorteuse⁽³⁾.

Puis cette nouvelle théorie a été appliquée sur toutes les catégories de coupables voulant assurer de façon beaucoup plus rigoureuse et uniforme la répression de la tentative par le décret loi du 29 juillet 1939 (Art 317/1 : « ... une femme enceinte ou supposée enceinte »).

C'est pour cela que la définition de l'avortement a changé, elle n'est plus « l'expulsion prématurée volontairement provoquée du produit de la conception » mais « l'utilisation de manœuvres tendant à interrompre artificiellement une grossesse que le coupable croit en cours »⁽⁴⁾.

Le législateur Algérien considérant la gravité de l'acte de l'avortement a inclu la supposition de l'état de grossesse de la femme c'est-à-dire, même s'il y a erreur de diagnostic: existence d'un fibrome... et non d'une grossesse.

Le délinquant croit à tort par des signes extérieurs comme par exemple le gonflement du ventre que la femme est enceinte ou qu'il y a probabilité qu'elle le soit ; mais en réalité elle ne l'est pas, alors il emploie des manœuvres violentes, ou lui fournit des boissons abortives. L'absence de la grossesse n'efface pas l'exécution de la peine malgré qu'il y a le cas de l'infraction impossible. Le fœtus

¹- فتوح عبد الشاذلي - المرجع السابق - ص 117

²- Crim, 6 janv. 1859, S., 1859.1.362, in P. Bouzat et J. Pinatel, page 121, Note 58.

³- Crim., 12 mai 1934, S., 1935.1.319, G.P., 1934.1.1039 ; 3 août 1938, B., 195, G.P., 1938.2.792, in R. Merle et A. Vitu page 1714.

⁴- R. Merle et A. Vitu, op. cité. page 1715, N° 2111.

qui est objet de l'infraction n'existe pas, c'est une impossibilité absolue ou de droit. Le législateur a appliqué la théorie subjective d'une part, afin d'écartier les difficultés de preuve de la grossesse (il suffit d'y croire à cet état), et d'autre part il considère que les pratiques abortives sont dangereuses pour la santé de la femme même en étant non enceinte.

Si le médecin coupable examine la femme et constate qu'elle n'est pas enceinte, mais emploie des manœuvres tendant à la tromper pour payer l'intervention, il est coupable d'escroquerie, non d'avortement ⁽¹⁾.

Le cas de la femme qui se croit enceinte :

Dans l'article 309 du CPA, le législateur a parlé de la femme qui intentionnellement se fait avorter ou a tenté de le faire, ou a consenti à l'utilisation des pratiques abortives sur elle. Ce texte a entraîné une difficulté par sa rédaction imprécise. Est-ce que la réalité de la grossesse est considérée comme une condition de la répression de la tentative ? ou il suffit que la femme croit à son état de grossesse, alors on applique la répression de l'avortement impossible. En France, la cour de cassation a consacré la même solution que dans le cas du tiers avorteur ⁽²⁾ c'est-à-dire que la grossesse est objectivement sans importance, la croyance à l'état de grossesse suffit, car les éléments du délit ne varient pas avec la personne coupable ⁽³⁾.

L'article 309 du Code Pénal Algérien prévoit une peine pour la femme qui a tenté de se faire avorter même si elle utilise des moyens inefficaces (infraction manquée). Donc si elle n'est pas enceinte alors qu'elle croie l'être, en employant des pratiques abortives, elle sera toujours punie pour tentative, c'est le cas d'infraction impossible.

Ainsi peut se résumer ces deux éléments, mais l'acte criminel d'avortement, n'est pas considéré tel s'il n'y a pas une volonté coupable.

3. *L'intention criminelle :*

L'avortement est une infraction intentionnelle, c'est-à-dire que la volonté du coupable est tendue vers un résultat spécialement recherché : l'expulsion du

¹ - R. Merle et A. Vitu , op. cité. page 1714, N°2111.

² - Crim, 8 juill. 1943 , D.C., 1944. J.S. note Perreau, S. , 1944.1.37, note Brouchet.

³ - R. Merle et A. Vitu , page 1715, N°2112.

produit de la conception. Donc, on écarte l'avortement thérapeutique et l'interruption involontaire de grossesse.

Le législateur Algérien n'a pas parlé de l'interruption involontaire de grossesse par contre il a pénalisé l'homicide et les blessures involontaires dans les articles 288, 289 et 290 du CPA. La question centrale est la suivante : Le fœtus peut – il être la victime de l'homicide involontaire causé sur la femme enceinte ?

On sait que la loi a apporté une grande protection pour le fœtus, et cela paraît clairement dans la répression de l'avortement. Mais comme on l'a déjà dit, la loi Algérienne est silencieuse dans l'hypothèse où un accident cause des blessures à une femme enceinte, et qui en résulte la mort du fœtus : est ce que la mort de ce dernier ouvre au bénéfice de ces parents un droit à réparation ? Le responsable doit-il indemniser deux préjudices causés à la femme enceinte et à son futur bébé ? Néanmoins, on pense que ce cas est inclus dans l'article 288 du CPA ainsi conçu : « quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, commet involontairement un homicide ou en est involontairement la cause, est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 1000 à 20000 DA ». Il peut aussi constituer un cas de responsabilité médicale si l'erreur est commise dans un centre hospitalier.

En France, un grand débat a eu lieu à ce sujet. La Jurisprudence de la Cour de Cassation est arrivée à la conclusion qu'il suffit pour caractériser le délit d'homicide involontaire que l'atteinte à la personne soit portée sur un être humain, même non séparé de sa mère dès l'instant qu'il était venu à terme viable, et que sa mort est seulement imputable à la faute.

Affaire Golfier⁽¹⁾ :

En 1997, un gynécologue est condamné par la Cour d'Appel de Lyon pour avoir confondu deux patientes, provoquant chez l'une d'elle l'expulsion d'un fœtus de cinq mois. La chambre criminelle de la Cour de cassation censurait cet arrêt, le 30 juin 1999, refusant que ce médecin fût condamné pour homicide involontaire.

¹ - news.yahoo.com : Actualités – L'assemblée crée le délit d'interruption involontaire de grossesse vendredi 28 novembre 2003.

A la suite d'une interversion des dossiers de deux patientes vietnamiennes portant le même nom de famille et venues consulter en même temps, le gynécologue, praticien à l'Hôtel-Dieu de Lyon, avait cru devoir ôter le stérilet de Mme Thi-Nho Vo, en fait enceinte de cinq mois et qui venait pour une échographie... Le geste avait provoqué la rupture de la poche des eaux, rendant nécessaire l'expulsion du fœtus, provoquant sa mort.

Le médecin n'avait pu communiquer avec la patiente, qui ne parlait pas français. Il s'était appuyé sur le dossier médical mais, contrairement aux règles, n'avait pas pratiqué d'examen clinique, ce qui aurait permis de constater la grossesse.

En première instance, en juin 1996, le tribunal correctionnel de Lyon avait relaxé le médecin, estimant qu'un fœtus n'était viable qu'à partir de six mois. La partie civile, puis le ministère public avaient fait appel.

La cour d'appel de Lyon, saisie le 13 mars 1997, condamnait le médecin pour homicide involontaire de l'enfant. La cour considérait que, eu égard à certaines dispositions conventionnelles internationales qui reconnaissent l'existence pour toute personne d'un droit à la vie, eu égard aux dispositions de la loi de 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse et de la loi de 1994 relative au respect du corps humain qui garantissent le respect de l'être humain dès le commencement de la vie, et enfin eu égard aux données acquises de la science et à des considérations d'élémentaire bon sens, il convenait de retenir la qualification d'homicide involontaire s'agissant d'une atteinte portée par imprudence ou négligence sur un fœtus de 5 mois, en parfaite santé, et ayant causé la mort de celui-ci, et ce, sans qu'il soit besoin d'exiger que ce fœtus soit viable au moment de l'atteinte.

Le 30 juin 1999, la chambre criminelle de la Cour de Cassation cassait le raisonnement avancé par la cour d'appel de Lyon en considérant que "*le fait de provoquer involontairement une interruption de grossesse ne constitue pas le délit d'homicide involontaire sur le fœtus, lorsque celui-ci n'est pas viable au moment de cette interruption*". Cette jurisprudence considère donc qu'un embryon est une personne humaine dès lors qu'il a franchi le seuil de viabilité, et qu'une fois ce seuil franchi, il bénéficie de ce fait comme tout être humain, de la protection pénale.

Affaire Grosmangin⁽¹⁾

En juillet 1995, dans un accident de la circulation, une jeune femme Sylvie G. enceinte de six mois était blessée. Quatre jours après, elle accouchait prématurément d'un enfant mort-né.

Le tribunal correctionnel de Metz condamnait, le 17 juin 1997, l'automobiliste pour homicide involontaire.

Le 3 septembre 1998, la Cour d'appel de Metz condamnait le chauffeur pour blessures involontaires sur la personne de la mère mais le relaxait du chef d'atteinte involontaire à la vie de l'enfant à naître. Pour les juges " l'enfant mort-né n'est pas protégé pénalement au titre des infractions concernant les personnes; qu'en effet, pour qu'il y ait personne, il faut qu'il y ait un être vivant, c'est-à-dire venu au monde et non encore décédé, et donc qu'il ne peut y avoir homicide qu'à l'égard d'un enfant dont le cœur battait à la naissance et qui a respiré".

Le 29 juin 2001, la Cour de cassation réunie en assemblée plénière rejetait les pourvois formés contre l'arrêt de la cour d'appel de Metz décidant que « le principe de la légalité des délits et des peines, qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, s'oppose à ce que l'incrimination prévue par l'article 221-6 du Code pénal réprimant l'homicide involontaire d'autrui, soit étendue au cas de l'enfant à naître dont le régime juridique relève de textes particuliers sur l'embryon et le fœtus ». La stricte application de la loi pénale « s'oppose à ce que l'homicide involontaire d'autrui soit étendu au cas de l'enfant à naître » estimait la Cour de cassation.

On constate que dans les deux affaires, les deux victimes n'ont pas abouti à leurs droits d'indemnisation.

L'intention criminelle se compose de la connaissance et de la volonté c'est à dire : il faut que le coupable soit au courant de tout les éléments constituant le délit et que sa volonté soit tendue vers un résultat spécialement recherché : l'arrêt de grossesse.

¹ - Idem

a. *La connaissance :*

Lors d'exécution du crime, le coupable doit savoir que cet acte est considéré comme tel, cela ne veut pas dire qu'il doit connaître l'article qui prévoit cet acte ou sa répression. En outre, il doit savoir qu'il a atteint à un droit protégé par la loi⁽¹⁾.

Donc, il faut que le coupable sache que la femme est enceinte ou supposée telle, alors il lui fournit des substances ou emploie sur elle des moyens ayant pour but de provoquer l'avortement.

Les violences exercées sur une femme par l'auteur qui ignorait son état de grossesse, ne pourraient être retenues que comme coups et blessures volontaires.

Aussi, il y aurait une absence d'intention pour celui, qui offre à une femme enceinte des boissons, en ignorant leurs effets abortifs⁽²⁾.

De même, la femme qui désire interrompre sa grossesse, doit agir intentionnellement, en employant toutes sortes de moyens abortifs, tout en sachant ou en doutant de son état de grossesse. Par ailleurs, si elle ignore l'effet de ses moyens alors l'intention fait défaut.

b. *La volonté :*

L'auteur doit avoir la volonté de parvenir à un but précis, c'est-à-dire l'expulsion du fœtus.

L'avorteur utilise tout sorte de moyens pour provoquer ou tenter de provoquer l'avortement, le résultat est sans importance du moment qu'il a cette intention coupable.

C'est pour cela qu'il y aurait absence de cette intention dans le cas de l'époux qui frappe sa femme pour une raison quelconque, tout en sachant qu'elle est enceinte, mais qui ne désire en aucun cas provoquer un avortement, si celui-ci en résulte, il ne sera pas puni pour cet acte⁽³⁾.

¹ - إسحاق ابراهيم منصور : "الأصول العامة في قانون العقوبات" - الجنائي العام - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 1979 - ص 123.

² - عبد العزيز سعد - الجرائم الواقعة على نظام الأسرة - ص 53.

³ - عبد الله فتوح الشاذلي - المرجع السابق - ص 121

- L'intention et les mobiles :

Il ne faut pas confondre l'intention et les mobiles. Dès l'instant qu'il y a chez l'agent la volonté de mettre fin à la grossesse, il n'y a pas de justification à attendre des raisons qui ont pu provoquer cette intention.

L'avortement peut être commis, dans un but de vengeance, ou pour protéger l'honneur si la grossesse est le résultat d'un adultère ou d'un viol, ou pour tout simplement une raison de convenance ou de confort, tel le cas de la femme qui craint que la poursuite de la grossesse produise une faiblesse ou une déformation de l'élégance de son corps. Le Docteur Aroua précise: « L'avortement de convenance ou de confort ne peut être le fait d'un croyant ou d'une communauté croyante, qui a conscience d'une responsabilité dépassant la dimension de l'individu. Cela ne veut pas dire que la convenance ou le confort personnel doivent être ignorés mais cela veut dire que la grossesse une fois entamée ne doit pas être éliminée comme en éliminant un kyste ou un polype, par contre, des mesures préventives parfaitement légitimes peuvent être prises pour éviter une grossesse « non - désirée » ou contre indiquée ... »⁽¹⁾, ou pour la raison que la venue d'un enfant de plus est considérée comme un fardeau pour la famille. Dieu le clément dit : « Ne tuez pas vos enfants par crainte de la misère, nous leur accorderons leur subsistance comme à vous »⁽²⁾. Dieu le miséricordieux dit aussi « Ne tuez pas vos enfants par crainte de la misère, car il sera pourvu par nous à votre subsistance comme à la leur »⁽³⁾.

B. La répression du délit :

L'avortement est un fléau social. Il constitue non seulement une atteinte à la vie du fœtus mais aussi une atteinte tant physique que morale pour la mère. C'est pourquoi le principe de sa répression est toujours retenu. Le législateur Algérien a prévu des sanctions dans l'article 304 du Code Pénal Algérien. Cette sanction diffère en fonction de la personne coupable. En effet, il peut être commis par un tiers quelconque ou par une personne appartenant aux professions médicale ou paramédicale, ou par la femme elle-même.

¹- Aroua Ahmed : « Islam et contraception », Office des Publications Universitaires, 3^{ème} Edition, Alger , 1987, page 78.

²- Sourat 17, « Voyage Nocturne » (El-Isra'a) - Verset 31.

³- Sourat 6, « Les Bestiaux ou Les Troupeaux » (El Anaam) - Verset 151.

1. *Le tiers ordinaire :*

Le tiers ordinaire est puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 500 à 10000 DA (Art 304/1 CPA). En outre tout coupable condamné pour avortement subit l'application d'une mesure de sûreté, c'est-à-dire, interdiction d'exercer aucune fonction, à quelque titre que se soit, dans les cliniques ou maisons d'accouchement ou dans les établissements publics ou privés recevant à titre onéreux ou gratuit des femmes enceintes ou présumées telles (Art 311 CPA).

Le juge peut aussi prononcer une peine complémentaire, qui est l'interdiction de séjour, suivant le dernier alinéa de l'article 304.

La même interdiction s'applique pour la tentative et la complicité de cette infraction (Art 311/2).

Le but d'infliger une peine pour chacun des auteurs, qu'il soit principal, complice ou incitant à l'infraction se résume à l'importance accordée au droit à la vie du fœtus qui est en formation. Ce droit représente une valeur sociale fondamentale, puisqu'à contrario la permissivité à l'avortement représente une atteinte et une menace pour la société entière. La destruction du fœtus est égale à la destruction de la famille, qui constitue le noyau même de la société⁽¹⁾.

2. *Le groupe des tiers qualifiés :*

Il comprend des personnes dont les connaissances professionnelles pourraient faciliter la pratique des avortements. En effet, les femmes disposées à avorter se dirigent directement vers ces professionnels en raison de leurs capacités à faire disparaître les indices de l'infraction par des moyens adéquats.

On sait aussi, les graves conséquences dues à un avortement, et les dangers qui peuvent frapper la femme. C'est pour cela que ces personnes qualifiées peuvent, en raison de leur expérience et de l'évolution des techniques et des soins appropriés, diminuer ces dangers. Cette situation peut se traduire par un encouragement implicite à perpétrer cette infraction.

¹ - عبد العزيز سعد - رضا المحني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية - دراسة مقارنة - ص 147.

Le délit commis par les tiers qualifiés, comporte trois éléments :

Catégorie spécifique : il s'agit donc des personnes citées par l'article 306 du Code Pénal Algérien : « Les médecins, sages femmes, chirurgiens, dentistes, pharmaciens, ainsi que les étudiants en médecine ou art dentaires, les étudiants ou employés en pharmacie, les herboristes, bandagistes, marchands d'instruments de chirurgie, infirmiers, infirmières, masseurs, masseuses. »

On remarque que les vétérinaires sont oubliés alors qu'ils disposent de connaissances qui pourraient leur faciliter la commission de l'infraction.

Elément matériel : cette catégorie de personne est considérée comme des auteurs spéciaux de l'infraction par le fait qu'elle indique, favorise, facilite, ou pratique les moyens de procurer l'avortement.

On constate que les termes « indiqués, favorisés ou facilités » ne sont en principe qu'une forme de complicité.

Le législateur Egyptien, lui aussi, est sorti du principe. Il a considéré la personne qui indique les moyens abortifs à une femme enceinte comme auteur principal et non pas comme complice⁽¹⁾.

L'intention coupable : c'est-à-dire que l'intention est tendue vers le but d'arrêter la grossesse. La loi ne tient pas compte du résultat final car dans tous les cas, cette catégorie de personnes reste soumise aux sanctions prévues par l'article 304 du C.P.A. Ces personnes encourent les mêmes peines que les tiers ordinaires. En outre, la mesure de sûreté est obligatoire concernant la suspension d'exercer leur profession pendant une durée qui ne dépasse pas les dix ans à condition que le juge ait d'abord prononcé leur condamnation pour le crime ou le délit d'avortement, ensuite qu'il constate que l'infraction commise a une relation directe avec l'exercice de la profession, et enfin qu'il y a danger à laisser continuer cet exercice (Art 23 C.P.A., et Art 306 C.P.A).

Tout contrevenant à la peine complémentaire de suspension ou d'interdiction d'exercer sa profession est sanctionné d'un emprisonnement de 6 mois à 2 ans et d'une amende de 1000 à 10000 DA (Art 307).

¹ - عبد الله فتوح الشاذلي - المرجع السابق - ص 123

Cette catégorie de personnes, peut en outre, être interdite de séjour (dernier alinéa de l'article 306 CPA).

En France, ces peines complémentaires sont prononcées même en cas d'admission des circonstances atténuantes ⁽¹⁾.

3. *L'auto – avortement :*

C'est le cas de la femme qui se procure ou tente de se procurer l'avortement. Il y a trois cas de figure :

- Soit qu'elle se soumet aux pratiques abortives qu'un tiers exerce sur elle.
- Soit qu'elle agisse sur elle-même, en connaissance de cause et en toute conscience.
- Ou elle emploie les moyens indiqués ou administrés à elle à cet effet.

Dans ces trois cas, la femme est considérée comme coupable principale et pas comme une complice.

Mais l'article 309 du Code Pénal Algérien l'a frappé d'une peine sensiblement adoucie (six mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 250 à 1000 DA).

C'est qu'en effet la femme qui avorte y ait souvent conduite par des circonstances qui en font d'elle une victime autant qu'une coupable.

Par contre, le législateur anglais dans l'article 36 du Code Pénal Anglais considère la femme qui se soumet aux pratiques abortives exercées sur elle, comme une complice.

PARAGRAPHE 2 : Aspect criminel de l'avortement :

Le législateur Algérien qualifie l'infraction de l'avortement comme un crime lorsque les conséquences des agissements coupables sont de nature criminelle (la mort de la femme en est résultée), ou parce que le coupable se livre habituellement à cet acte d'avortement : il faut alors retenir le fait sous sa plus haute qualification pénale.

¹- Crim., 19 Fev. 1970, B.72, in R. Vouin et M.L.Rassat, Précis Dalloz, Paris 1976, page 221 , N° 196.

A. L'avortement entraînant la mort :

Si l'infraction de l'avortement attaque le fœtus en l'expulsant, alors qu'il est encore dans le ventre de sa mère, et se développe chaque instant un peu plus pour s'apprêter à venir au monde, cette même infraction peut ne pas se limiter à mettre fin à la vie du fœtus mais aussi à celle de sa mère, sans le vouloir.

1. *Les éléments constitutifs :*

Nous exposons les éléments constitutifs de cet acte.

a. *L'élément matériel :*

En fournissant à la femme enceinte ou supposée enceinte des boissons avec augmentation des doses ou en administrant des substances nuisibles ou en employant sur elle des manœuvres ou des actes très violents ou par tout autre moyen , en croyant interrompre sa grossesse, le coupable risque également de porter atteinte à la vie de celle - ci.

b. *Le décès de la femme :*

La lourde conséquence qui peut se produire après l'acte de l'avortement est la mort de la femme.

Il faut qu'il y ait la certitude du lien de causalité entre les substances fournies à elle ou les moyens employés sur elle et le décès y résultant ⁽¹⁾.

c. *L'intention criminelle :*

Pour que le crime d'avortement entraînant la mort de l'intéressée soit consommé la loi n'exige pas l'intention de provoquer la mort.

« Si la mort en est résulté, la peine est la réclusion à temps de 10 à 20 ans. » (Art 304/2 CPA).

Le législateur prend en considération seulement les actes commis qui ont entraîné le résultat final, c'est-à-dire la décès de la femme.

Si l'auteur a la volonté de tuer, en employant les moyens d'avortement pour donner la mort à la femme, le crime d'avortement entraînant la mort ne sera

¹ - عبد العزيز سعد - الجرائم الواقعة على نظام الأسرة - ص 55.

pas retenu. L'auteur sera traduit du chef d'inculpation d'homicide volontaire prévu à l'Article 262 du C.P.A., et sera puni suivant les cas⁽¹⁾.

2. *La répression du crime :*

En raison des moyens utilisés et prévus à l'article 304-1 C.P.A., l'avorteur sera puni en vertu de l'article 304 – 2 C.P.A. de la réclusion à temps de 10 à 20 ans.

Cette même peine est appliquée pour le groupe des tiers qualifiés cités par l'article 306 du code pénal. En outre, ils peuvent être sanctionnés de la peine complémentaire qui est l'interdiction de séjour (Art 304 et dernier alinéa de l'Art 306 du C.P.A.) et l'application de la mesure de sûreté qui est l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle, sous la menace de peine correctionnelle en cas d'infraction à cette suspension ou interdiction (Art 307 du C.P.A.).

Le législateur Français a prévu pour l'acte de l'avortement qui a entraîné la mort, la réclusion criminelle de 05 à 10 ans (Art 310/1 et 311/1 de la loi du 02/02/1981)⁽²⁾. C'est le cas d'un homicide involontaire commis à l'occasion d'une I.V.G. illégale : Une femme vient consulter un médecin alors qu'elle est enceinte de 5 à 6 mois, aux fins de se faire avorter. Le médecin accepte. Pendant l'intervention, il provoque une péritonite généralisée dont la patiente décède quelques jours plus tard. A la suite d'une plainte de la famille, la juridiction pénale relève que ce médecin a méconnu la loi du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse et a fait preuve en outre d'une rare maladresse en provoquant cette péritonite généralisée. Dès lors, le médecin est déclaré coupable d'homicide involontaire⁽³⁾.

Cependant, on constate que le législateur Algérien comme le législateur Jordanien ont négligé un point important. Ils ont parlé seulement d'une conséquence radicale : le décès de la femme qui a suivi l'avortement ; alors que le délit peut être à l'occasion passible d'une peine criminelle s'il s'agit de l'administration, de substance nuisible à la santé (Art 275/4 CPA), ou l'emploi des coups et blessures volontaires (Art 264/3 CPA). Ces deux infractions sont des

¹ - عبد العزيز سعد - الجرائم الواقعة على نظام الأسرة - ص 56.

² - R.Merle et A. Vitu , op. cité. page 1716.

³ - G.P. 1986, 2, Som. P.429 in Gilles DEVERS : « Pratique de la Responsabilité Médicale », Editions ESKA, 2000.

crimes dans certains cas ; la première dès qu'elle provoque une maladie incurable ou incapacité de travail personnel, et la seconde dès qu'elle cause une infirmité permanente.

Si donc des manœuvres abortives entraînent un de ces deux résultats, la peine doit être aussi sévère que dans le cas précité (le décès de la mère).

On ne peut pas porter la même critique pour le législateur Français, et Egyptien car ils ont soulevé ces cas et ils ont prévu des peines sévères suivant les articles 310/1, 311/1 et 318/2 du Code pénal Français⁽¹⁾, et l'article 260 du Code Pénal Egyptien qui a considéré l'emploi de toute sorte de violence comme une circonstance aggravante et a puni le coupable de travaux forcés⁽²⁾.

Donc la loi Algérienne ne distingue pas entre l'acte : commis avec violence en laissant de graves conséquences, et celui qui est perpétré sans violence. La peine est la même dans les deux cas, or n'aurait – il pas fallu faire la distinction pour mieux affiner les peines à l'avantage d'une justice plus élaborée ?

B. Le délit d'habitude :

En matière d'avortement, l'habitude constitue une circonstance aggravante. Si la loi a prévu pour l'avorteur d'habitude une sanction plus sévère, c'est en raison du cumul d'infractions qu'on peut relever contre lui.

Le législateur Algérien n'a pas précisé le nombre d'actes d'avortement qui doivent se succéder pour que leur ensemble constitue l'habitude punissable.

La loi Française a aussi été silencieuse sur cette question, ce qui a laissé ses juridictions admettre que la succession de deux avortements, commis sur des personnes différentes ou sur la même personne, suffit à constituer l'habitude.

En se basant sur l'arrêt du 24 mars 1944⁽³⁾, il est aisé de retenir la circonstance d'habitude quand les deux avortements sont poursuivis ensemble, ou successivement mais dans l'ordre où ils ont été commis : en ce dernier cas, le juge saisi du second fait pourra tenir compte du premier fait, du moins s'il est jugé définitivement. En revanche, le fonctionnement de la circonstance d'habitude est enrayé lorsque les deux avortements sont poursuivis distinctement et dans l'ordre

¹- R. Merle et A. Vitu – op. cité. - page 1716.

²- عبد الله فتوح الشاذلي – المرجع السابق - ص 124

³- Crim., 24 mars 1944, D.A. 1944.75. sur la notion d'habitude, cf. spécialement Lebrun, note sous poitiers, 16 août 1940, D.C., 1941.78.- Orléans, 17 sept. 1948. G.P. ; 1948.2.207

inverse de celui de leurs commissions ; le juge du second fait, non saisi du premier avortement n'en peut pas tenir compte, et le juge du premier fait ne doit pas retenir une habitude qui n'existait juridiquement pas au jour où il a été commis.

La circonstance d'habitude ne peut être retenue que contre les tiers ordinaires ou qualifiés (médecins, pharmaciens et personnes assimilées), mais pas contre la femme elle – même.

*** La sanction :**

Si l'avorteur se livre à la pratique habituelle de manœuvres abortives, la peine est fixée (au lieu d'un emprisonnement d'un à cinq, et d'une amende de 500 à 10000DA), à un emprisonnement porté au double c'est-à-dire de 2 à 10ans et d'une amende de 1000 à 20000 DA (article 305 CPA).

Si la mort de la femme enceinte ou supposée enceinte en est résultée, la peine est la réclusion à temps élevée au maximum de sa durée (20 ans) (Art 305 C.P.A.), contrairement au cas dont lequel le simple avorteur a causé la mort de la femme, la peine consistait dans la réclusion à temps de 10 à 20 ans (Art 304/2 C.P.A.) indépendamment de l'interdiction d'exercer une fonction quelconque dans un établissement d'accouchement, comme on l'a déjà mentionné plus haut.

SECTION 2 :

LA TENTATIVE ET LA COMPLICITÉ :

La tentative et la complicité sont également punissables en matière d'avortement. Mais il faut tenir compte de l'extension donnée ici par le législateur, ainsi que par la jurisprudence aux deux notions de tentative et de complicité.

PARAGRAPHE 1 :

La tentative :

Si l'infraction est commise, c'est-à-dire qu'il y a eu l'acte et le résultat, dans notre matière l'acte est l'emploi des moyens abortifs sur une femme enceinte, qui a entraîné l'évacuation du fruit de la conception ; donc on sera face à une infraction consommée et réprimée selon l'article 304 CPA.

Mais s'il y a eu le début d'exécution de l'infraction d'avortement, sans qu'il y ait la réalisation du but, c'est-à-dire que le coupable n'a pas pu pratiquer l'avortement à cause de l'interruption des démarches préparatoires à l'avortement lorsque ces dernières étaient suffisamment avancées pour ne laisser aucun doute quand à l'intention de l'auteur, alors dans ce cas c'est la tentative d'avortement qui est aussi réprimée par l'article 304.

En règle générale, le législateur ne réprime que la tentative criminelle (la tentative du crime) ; article 30 du CPA : « Est considéré comme le crime même, toute tentative criminelle ... » par contre la tentative du délit n'est punissable qu'en vertu d'une loi », article 31 du CPA : « La tentative de délit n'est punissable qu'en vertu d'une disposition express de la loi. ».

Puisque l'infraction de l'avortement est considérée comme un délit, donc sa tentative n'est pas punissable, mais le législateur est intervenu par un texte législatif et a condamné toute personne qui a tenté de provoquer l'avortement (Art 304 CPA).

Plus révélateur encore, le législateur Algérien est allé plus loin lorsqu'il a réprimé le délit impossible suivant l'expression de l'article 304 « ... a procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte ou supposé enceinte ... ».

A. La tentative proprement dite :

Avant de définir la tentative, il faut d'abord distinguer entre l'acte préparatoire et le commencement d'exécution. L'acte préparatoire est un acte douteux et obscur qui laisse indécis le point de savoir si l'agent veut commettre une infraction et laquelle. Tandis que le commencement d'exécution n'existe qu'à compter du moment où l'agent, ayant réuni les instruments de son action criminelle, entreprend d'en faire usage.

De ce fait la tentative ou le commencement d'exécution est constitué lorsque les actes accomplis par l'agent lors de son arrestation, attestent chez lui l'existence d'une volonté criminelle irrévocable quand il existe entre le mal qu'il a commis et le but qu'il se proposait une distance morale si faible que, laissé à lui-même, il l'aurait presque certainement franchie⁽¹⁾.

La tentative d'avortement, prévue par l'article 304, est punissable contre les trois catégories de coupables précités.

Il y a tentative punissable, quand les manœuvres criminelles sur le point d'être pratiquées mais non encore commencées, sont rendues impossibles, par une circonstance indépendante de la volonté de l'agent⁽²⁾.

A ce titre, on peut citer quelques arrêts rendus par la cour de cassation Française :

- Le cas du coupable, après accord avec la femme a préparé auprès de celle-ci les instruments qu'il va utiliser, mais a été empêché soit par le refus de celle-ci⁽³⁾ soit par l'intervention de la police⁽⁴⁾, ou d'un tiers. C'est le cas de la sage – femme, surprise dans le vestibule au moment où elle se rendait au domicile de sa cliente⁽⁵⁾.

B. L'infraction impossible :

Il y a infraction impossible quand les manœuvres effectivement pratiquées n'aboutissent pas au résultat désiré. A ce point de vue, comme on l'a déjà dit, le législateur Algérien comme la jurisprudence Française maintient l'application de la peine malgré l'impossibilité qui est due soit à l'objet (femme supposée enceinte), soit aux moyens employés.

¹- P. BOUZAT et J.PINATEL, op. cité. page 293, Note 206.

²- سليمان باريش ، المرجع السابق - ص 175

³- Crim., 19 avril 1945, S., 1945.1.82., 16 mars 1961, J.C.P. 1961. II. 12157, note Larguier.

⁴- Crim., 30 juill. 1942, J.C.P. 1942. II. 2054, note Brouhot.

⁵- Crim., 5 avril 1954, B., 140.

1. *L'impossibilité due à l'objet :*

Certaines grandes discussions doctrinales et jurisprudentielles se réduisaient à la question suivante : y – avait – il avortement quand la femme n'était pas enceinte ?

La jurisprudence l'avait admis en France⁽¹⁾ .

Le législateur Algérien a aussi consacré la théorie subjective, c'est-à-dire l'incrimination de la tentative d'avortement d'une femme supposée enceinte.

L'impossibilité de l'infraction figure si le coupable emploie des moyens abortifs, dans l'intention d'avorter une femme qu'il croit enceinte, alors que le but recherché ne peut être atteint en raison d'une circonstance de fait ignorée par l'auteur. C'est ce qui a été mentionné dans l'article 30 du CPA. Donc, l'absence de la grossesse est la circonstance de fait qui a empêché la réalisation du résultat, et par conséquent, elle entraîne l'application d'une peine.

En Irlande, une loi de 1861 qui régit dans ses paragraphes 58 et 59 la criminalisation de l'avortement, parle de la femme "avec ou sans enfant". Cette Loi insiste que ce soit l'intention de causer un avortement qui est incriminée et pénalisée, même si la femme n'est pas enceinte.

2. *L'impossibilité due au moyen :*

Le même principe est appliqué dans ce cas de figure ; car le but recherché ne peut se réaliser à cause d'une circonstance de fait ignorée par l'auteur des actes.

La distinction réside seulement dans ce fait, dans le premier cas, il y avait absence de grossesse, dans celui – ci la femme est enceinte et l'avorteur commet l'infraction avec tous ses éléments, mais les moyens, ou les substances utilisées sont inefficaces. Comme par exemple, le coupable qui fournit à une femme des boissons dont l'effet abortif est nul.

En outre, la cour de cassation Française a décidé que doivent être condamnés : des époux qui avaient tenté de faire avorter leur servante en employant des moyens parfaitement inefficace presque puérils⁽²⁾. Un autre arrêt,

¹ - Voir les arrêts cités dans l'élément supposé dans les éléments constitutifs du délit d'avortement.

² - Crim. 9 nov. 1928, D. 1929. I. 97, note Henry ; Sem . jurid . 1929, p239, note p. Garraud ; chron . L.Huguency.

rendu par la cour de cassation Française, le médecin qui avait prescrit un médicament qu'il pensait de nature à interrompre la grossesse⁽¹⁾.

Donc, il y a une pratique effective de manœuvres, qui n'ont pas entraîné le résultat escompté (l'expulsion du fœtus). Mais le législateur Algérien a prévu pour toutes les catégories de coupables, qu'ils soient ordinaires, qualifiés ou la femme elle-même, une sanction. On voit jusqu'où peut aller en matière d'avortement la répression de l'intention criminelle. En revanche, la tentative demeure impunissable si elle est arrêtée par un désistement volontaire de l'avorteur. Si après un commencement d'exécution, l'auteur renonce de son plein gré à son acte criminel, il échappera à la répression, c'est l'exemple de l'avorteuse qui a dû arrêter son intervention devant les douleurs ressenties par la patiente⁽²⁾.

C. La sanction de la tentative :

La tentative d'avortement est punissable selon l'article 304 du CPA d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 à 10000 DA.

Pour les tiers ordinaires et les tiers qualifiés, le coupable sera interdit de séjour et interdit d'exercer aucune fonction et de remplir aucun emploi, à quelque titre que ce soit, dans des cliniques ou maisons d'accouchement, et tous établissements publics ou privés recevant habituellement à titre onéreux ou gratuit, et en nombre quelconque, des femmes en état réel, apparent ou présumé de grossesse.

« Toute condamnation pour tentative ou complicité des mêmes infractions entraîne la même interdiction »⁽³⁾.

Dans le cas où la femme tente de se faire avorter, la peine est l'emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 250 à 1000 DA.

Cela veut dire que la punition est la même que celle infligée dans le délit lui-même (le délit consommé), et c'est la règle de la tentative, puisqu'en matière d'avortement le législateur consacre la condamnation de la simple intention criminelle.

Il faut souligner que le législateur égyptien a incriminé l'infraction de l'avortement consommé et a considéré la tentative de cette infraction impunissable selon l'article 264 CPE.

¹- Crim. 28 mai 1950, B., 117, S., 1950.1.176., 23 oct 1956, B., 656.

²- Crim. 15 mai 1946, G.P., 1946.1.255.

³- Article 311 /1 – 2 du Code Pénal Algérien.

PARAGRAPHE 2 :

La complicité :

En matière d'avortement, le législateur Algérien a parlé seulement de la tentative, et de la provocation, mais n'a pas exposé le cas de la complicité. Celle-ci figure une seule fois dans le code pénal Algérien dans l'article 311/2 ainsi conçu : « toute condamnation pour tentative ou complicité des mêmes infractions entraîne la même interdiction ».

Nous avons pensé qu'il était préférable, d'exposer le cas de complicité, en se référant à la législation Française, car en notre matière, on peut rencontrer la complicité même si sa physionomie est assez original⁽¹⁾, car elle ne s'étend pas sur toutes les catégories des coupables, ce qu'on verra un peu plus loin.

Commençons par définir la complicité. En vertu des dispositions de l'article 42 du Code Pénal Algérien : « sont considérés comme complices d'une infraction ceux qui, sans participation directe à cette infraction ont avec connaissance, aidé par tous moyens ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée, ou qui l'ont consommée ».

En vertu de cet article, on peut dégager d'une part, les personnes considérées comme complices, d'autre part les modes de complicité, et enfin la répression prévue.

A. Les personnes qualifiées de complices :

On peut s'interroger sur les personnes auxquelles peut être attachée la qualité de complice. En toute évidence, on doit écarter la femme avortée elle-même, car elle est toujours considérée comme l'auteur du délit évoqué dans l'article 309 du CPA. Pareillement, les médecins ou personnes assimilées ne peuvent jamais être complices. Le législateur Algérien a été clair sur ce point en créant une incrimination large, car dès que ces personnes ont indiqué les moyens de procurer un avortement, ou même communiqué l'adresse de la personne qui peut pratiquer l'avortement⁽²⁾, ces faits seraient ordinairement des actes de complicité, et sont assimilées à l'avortement accompli et en conséquence puni selon l'article 306 du C.P.A.

¹ - J. Rennuci – op. cité. page 73

² - Crim. 25 févr. 1970, B. 75 ; 17 oct 1972, B.288, in R. Vouin, M.L.Rassat, p 223.

Ainsi seul le tiers ordinaire peut être considéré comme complice, il peut l'être soit de la femme avortée elle-même, soit d'un autre tiers.

- Il y a complicité de la femme avortée dans le cas où on l'a met en rapport avec une personne susceptible de lui procurer l'adresse de l'avorteuse, ou si l'on se contente de l'accompagner chez elle.
- Dans le second cas, la complicité se réalise si la personne a prêté un local à une avorteuse, ou lui a servi de rabatteur en fournissant son adresse à d'éventuelles clientes, ou bien l'a assisté dans les actes qu'elle accompli. Toutes ces démarches constituent des faits de complicité de l'avortement⁽¹⁾.

B. Les modes de complicité :

Pour constituer l'infraction de la complicité, les règles habituelles du droit de la complicité sont applicables en matière d'avortement ; exigence d'un fait principal punissable, intention de s'associer à l'acte illicite en connaissance de cause, antériorité des faits de complicité par rapport à l'acte principal punissable, c'est-à-dire que la complicité ne peut résulter d'actes postérieurs : c'est l'exemple d'un homme qui à la suite d'un avortement avait enterré le fœtus dans son jardin⁽²⁾.

En ce qui concerne les formes de complicité, le législateur Algérien a considéré la fourniture des moyens abortifs, comme un acte principal et non pas comme un acte de complicité. Le législateur Français a transformé la fourniture de moyens abortifs en un délit distinct, incriminé et réprimé⁽³⁾. Cet acte consiste en l'exigence de deux éléments constitutifs :

- L'élément matériel : l'exposition, l'offre, la vente et la distribution des objets interdits qui sont susceptibles de provoquer l'avortement.
- et un élément moral : c'est-à-dire que l'acte matériel, est volontairement accompli.

Ce délit est puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de 1800 F⁽⁴⁾.

Pour les autres modes de complicité, nous pouvons mentionner d'une part, la complicité par instructions (1) et d'autre part, la complicité par aide ou assistance (2).

¹ - R. Merle et A. Vitu, op. cité page 1719 , N° 2118.

² - Crim. 06 août 1945, G.P.1945.2.143, Jean Pinatel, page 763, N° 786.

³ - Article 91 du décret – Loi du 29 juillet 1939, article .L. 645 du Code de la Santé Publique.

⁴ - M.L.Rassat - R.Vouin, op. cité. pp 232 – 233.

1. *Complicité par instructions :*

Elle consiste à donner sciemment des renseignements de nature à faciliter l'exécution du délit. Le seul fait de donner des instructions est suffisant, et il n'est nullement nécessaire qu'il soit accompagné des formes de la provocation⁽¹⁾.

Donc, la complicité par instruction résulte ordinairement de la fourniture d'adresses ou d'indications relatives à l'emploi de certains procédés propres à entraîner l'interruption de la gestation⁽²⁾.

2. *Complicité par aide ou assistance :*

Elle est le fait de ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur de l'action, dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée⁽³⁾.

En matière d'avortement, est condamné comme complice un amant qui, à son corps défendant d'ailleurs, avait simplement accompagné sa maîtresse chez l'avorteur et assisté à l'avortement⁽⁴⁾.

Egalement la complicité garde son utilité quand le complice a par exemple, mis un local à la disposition de l'avortée ou de l'avorteur pour permettre l'accomplissement de l'infraction⁽⁵⁾.

C. *La répression de la complicité :*

Le code pénal Algérien, comme le code Pénal Français décide que : « le complice d'un crime ou d'un délit est punissable de la peine réprimant ce crime ou ce délit ... » (Art 44 du CPA).

En notre matière et selon la Loi Française, pour appliquer la peine, il faut déterminer si la personne est complice de la femme enceinte (Art 317.al. 3. CPF), ou si elle est complice de l'avorteur (Art 317.al. 1. CPF).

¹- P. Bousat J. Pinatel, op. cité. page 761, N°784

²- R. Merle et A. Vitu, op. cité. page 1720 N° 2119

³- P. Bousat et J. Pinatel, op. cité. page 762, N°786

⁴- Crim.5 Nov. 1941, Rec. Sirey 1942. I.89, Note Bouzat in P. BOUZAT et J. PINATEL, Op cité, p 762.

⁵- R. Merle et A. Vitu, op. cité, p 1720.



1. *Le complice d'un avortement par autrui :*

Le complice d'un avortement par autrui encourt la peine de un à cinq ans d'emprisonnement (Art. 317.al.1. CPF).

On s'interroge sur le fait, que l'auteur peut entraîner parfois par les manœuvres abortives, des blessures, ou même le décès de la femme. Alors faut-il étendre à son complice les peines plus graves qui le frappent ? La réponse est affirmative, car si par exemple : la femme est morte des suites de l'avortement, l'avorteur et son complice répondront tous deux de l'accusation de coups mortels. C'est-à-dire la peine applicable est de 10 ans d'emprisonnement au minimum selon l'article 317.al.2. du CPF et l'article 304/2 du CPA.

Si une même personne apparaît comme complice à la fois de la femme et de l'avorteur, comme par exemple : elle a négocié l'intervention de l'un à l'égard de l'autre, dans ce cas il convient de retenir la complicité vis-à-vis de l'avorteur, c'est-à-dire appliquer la peine la plus élevée des deux complicités⁽¹⁾.

Par ailleurs, si le prévenu est retenu comme complice d'un médecin, ou d'une personne assimilée, on ne peut lui infliger l'interdiction d'exercer sa profession.

En revanche, le législateur Algérien dans l'article 311/2 du CPA, a décidé que le complice peut être interdit d'entreprendre ultérieurement une profession médicale ou paramédicale.

2. *Le complice de l'avortement par soi-même :*

N'encourt que la peine applicable à la femme, c'est-à-dire de six mois à deux ans (Art. 317.al.3. CPF et Art.309 CPA).

Il faut retenir que la complicité de la complicité n'est pas punissable, la cour de cassation Française a refusé de considérer comme complice du délit commis par l'avorteuse un homme ayant mis en rapport une femme, qu'il savait enceinte et désireuse de se faire avorter, avec une tierce personne, qui avait à son tour indiqué à cette femme une personne qui lui avait procuré l'avortement⁽²⁾.

¹- Crim. 5. Juin. 1947, J.C.P.1947.II.3930. Note Magnol in R. Vouin et M.L. Rassat, op cité, p 224.

²- Crim.17 Nov. 1944, G.P.1945.1.43., Crim.29 Nov. 1946, G.P.1947.1.25, R.S.C.1947.87, obs. L.Hugueney in P. BOUSAT et G. PINATEL, op cité, p 758.

Chapitre 2

LA LIBERALISATION DE L'AVORTEMENT

En règle générale, l'avortement est incriminé par la loi. Le législateur a prévu des sanctions plus ou moins sévères. La religion islamique est formelle : quant à l'avortement elle l'interdit.

Mais cette infraction peut être tolérée par la loi comme par l'Islam, lorsqu'un membre de la communauté enfreint la norme pour des raisons de santé qu'on peut assimiler à une force majeure. On sera face à l'avortement thérapeutique qui fera l'objet de la première section de notre étude.

Il faut remarquer cependant que le fait, pour le législateur de n'avoir retenu que le danger de mort certain qui pèse sur la mère, comme seule et unique condition d'application de l'avortement thérapeutique, est trop restrictif, car il est évident qu'il peut exister des situations graves où le recours à l'avortement thérapeutique est nécessaire et justifié. C'est pourquoi, il nous semble primordial de reconsidérer le problème et de rechercher un nouvel élargissement du cadre d'application de l'avortement thérapeutique, lequel fera l'objet de la deuxième section.

SECTION 1 :

L'AVORTEMENT THERAPEUTIQUE :

De part sa gravité, le problème de l'interruption légale de la grossesse étant devenu préoccupant pour bon nombre de pays, on assiste de plus en plus à une certaine forme de libéralisation régissant l'avortement.

En Algérie, le seul cas de l'avortement permis, est relatif à la sauvegarde de la vie de la mère, sous une réglementation assez stricte.

La situation diffère en France, car en plus du cas précité, l'avortement est autorisé toujours pour motif thérapeutique s'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic (Art 2213 – 1 du code de la santé publique).

PARAGRAPHE 1 :

Le fondement juridique et les conditions de l'avortement thérapeutique :

On entend par avortement thérapeutique l'interruption provoquée de la grossesse dans un but thérapeutique. La licéité de l'interruption d'une grossesse qui met en danger la vie de la mère est généralement admise même par les législations les plus restrictives, voir par exemple le code pénal de la Syrie (art. 525-531), du Liban (art. 539-545), du Maroc (art. 449-458), de l'Irak (art. 417-419) et du Soudan (art. 135-137)⁽¹⁾.

A. Fondement juridique de l'avortement thérapeutique :

En effet lorsqu'un médecin décide de procéder à un avortement thérapeutique, ne commet – il pas là un acte délictueux lequel l'expose au rigueur de la loi ? sera-t-il pour autant condamné ?

Il nous semble que oui puisque nous rencontrons dans son intervention l'ensemble des éléments constitutifs du délit réprimé par l'article 304 du CPA.

¹ - Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami A.: *Les musulmans face aux droits de l'homme, étude et documents*, Winkler, Bochum, 1994, pp. 462-569.

Mais si le médecin apporte la preuve qu'il a procédé à un avortement pour épargner la vie de la mère. Dans ce cas, l'avortement thérapeutique cessera – t – il d'être punissable ? comment justifier cette position en droit ?

* *Est-ce un fait justificatif ?* le Législateur Algérien suivant l'article 39 considère qu'il n'y a pas d'infraction lorsque le fait était ordonné ou autorisé par la loi : or on ne peut pas affirmer et dire qu'il y a ordre de la loi , car jamais la loi n'ordonne de procéder a un avortement thérapeutique , les médecins gardent leur libre arbitre .

Donc le fait justificatif, ne constitue pas une explication suffisante.

* *Est-ce alors la légitime défense ?*

Est –ce qu'on peut considérer l'avortement thérapeutique, nécessaire pour défendre la vie de la mère menacée par le fœtus ?

Cette hypothèse est rejetée, car on ne peut pas considérer le fœtus qui est un être innocent comme agresseur, puisque dans la légitime défense, l'acte de défense est en quelque sorte automatique ; c'est une réaction incontrôlable contre un acte injuste, une sorte de contre – attaque.

En matière d'avortement thérapeutique, au contraire, il y a toujours pour le médecin comme pour la mère du fœtus, une faculté d'option.

Nous rejetons donc cette hypothèse qui ne nous satisfait guère, car la légitime défense représente une réaction naturelle alors que le recours à l'avortement thérapeutique constitue quant à lui une réaction concertée.

* Il serait, peut être plus conforme de rapprocher l'avortement thérapeutique avec l'état de nécessité, qui constitue une extension des faits justificatifs, il faut rappeler qu'aucune définition de l'état de nécessité ne se trouve dans le code pénal. Par contre, il y a des cas similaires (Art 39 /1 – 2 du CPA concernant la légitime défense.

L'état de nécessité constituera donc la justification de l'avortement thérapeutique, comme l'autorisation de la loi, car le médecin peut pratiquer cet acte parce que la loi l'y autorise dans la mesure où il y a nécessité de sauvegarder la vie de la mère. Ainsi un arrêt de la Cour de Cassation Française de 1836 avait admis que le fait, pour un mari étranger à l'art de l'accouchement, d'avoir fait

accoucher son épouse ne constituait pas un délit d'exercice illégal de la médecine mais un état de nécessité⁽¹⁾.

Les conditions de l'interruption thérapeutique de grossesse se veulent restrictives. Elles sont mises en œuvre par le respect d'une procédure dont la rigueur a été renforcée par la loi.

B. Les conditions de l'avortement thérapeutique :

L'article 308 du Code pénal Algérien est ainsi conçu : « l'avortement n'est pas puni lorsqu'il constitue une mesure indispensable pour sauver la vie de la mère en danger et qu'il est ouvertement pratiqué par un médecin ou chirurgien, après avis donné par lui à l'autorité administrative ».

Le législateur devait considérer que la pratique de l'avortement thérapeutique par le corps médical était totalement dépourvue d'intention criminelle et donc le dispenser de toute condamnation pénale.

Mais pour éviter que des abus ne soient commis au nom de l'avortement thérapeutique, le législateur devait réglementer l'exercice pratiqué par les médecins en lui donnant un cadre juridique à travers les conditions suivantes :

1. *Le danger de mort pour la mère :*

La législation n'admet l'avortement thérapeutique, que lorsqu'il est indispensable pour sauver la vie de la mère. Il faut donc que la vie de la mère soit menacée et que l'interruption de grossesse soit susceptible d'entraîner la guérison de cette dernière. Il n'y a pas d'autres moyens de conjurer ce péril sinon d'arrêter la gestation. Il s'agit ici de deux vies humaines. La loi autorise le sacrifice d'une vie en formation celle du fœtus, pour sauver une autre vie existante celle de la mère. C'est une solution de choix établie par le législateur. La loi a fait pencher la balance en faveur de la mère.

Cette condition présente un intérêt certain. Le péril dont il s'agit doit être actuel ou très prochain et pas seulement probable ou éventuel. Il s'agit de déterminer les cas médicaux et chirurgicaux qui justifient l'avortement

¹- Driss Alouache : La légitimation de l'infraction commandée par l'état de nécessité, L'avortement thérapeutique – Mémoire pour le Diplôme d'études supérieures de sciences criminelles – Institut des sciences Juridiques politiques et administratives – Université d'Alger , Juin 1978, p 29.

thérapeutique. Il faut que l'état de la patiente justifie l'expulsion volontaire du fœtus pour qu'il puisse être admis par la loi.

Le Législateur Algérien n'a pas précisé quel genre de maladie dont il s'agissait. Il a laissé au médecin d'apporter son appréciation. Nous allons citer quelques cas où la pratique d'avortement thérapeutique est nécessaire⁽¹⁾.

* Les lésions de l'appareil pulmonaire : (Exemple : Tuberculose)

Ces lésions peuvent provoquer des affections cardiaques ou rénales.

* Les Lésions de l'appareil cardio-vasculaire : (Hypertension Artérielle Evolutive)

* Les lésions de l'appareil rénale : une tuberculose rénale.

* Les lésions de l'appareil génitale : infection indo – utérine, un utérus fibromateux...

* et d'autres troubles qui sont liés à l'état de grossesse.

On remarque néanmoins qu'avec les progrès de la médecine et les nouveaux traitements administrés, ces syndromes peuvent être soignés et rendre ainsi l'interruption de la grossesse de moins en moins nécessaire.

Le Code Pénal Algérien dans l'article 308 a utilisé l'expression « ... une mesure indispensable pour sauver la vie de la mère en danger ... » c'est-à-dire qu'il y a un risque de mort pour la mère.

En revanche l'article 72 de la loi algérienne relative à la protection et à la promotion de la santé a ajouté à la notion de la sauvegarde de la vie de la mère, l'état physiologique et mental de celle-ci: «L'avortement dans un but thérapeutique est considéré comme une mesure indispensable pour sauver la vie de la mère en danger, ou préserver son équilibre physiologique et mental gravement menacé »⁽²⁾.

Le Législateur Français a aussi utilisé une expression vaste : « L'interruption volontaire d'une grossesse peut, à toute époque, être pratiquée si deux médecins attestent, après examen et discussion, que la *poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme ...* » (Art 162 – 12 Code de la Santé Publique Française⁽³⁾).

¹- Driss Allouache, La légitimation de l'infraction commandée par l'état de nécessité, L'avortement thérapeutique – Mémoire pour le Diplôme d'études supérieures de sciences criminelles – Institut des sciences Juridiques politiques et administratives – Université d'Alger , Juin 1978, p 37

²- Loi N°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé. Journal Officiel N°8.

³- Décret du 05 octobre 1953 portant le code de la santé publique.

La vie de la mère n'est plus mentionnée, elle est incluse d'une manière traitée dans le mot santé. Donc il n'y a pas d'explication sur l'origine de la nature du péril (physique ou mental)⁽¹⁾.

L'Irlande est un pays opposé à toute forme d'avortement. En 1992, le Cas X a permis qu'un avortement soit effectué lorsque la mère menace de se suicider. Cette jurisprudence fait foi aujourd'hui en Irlande. Le suicide y est reconnu comme la seule cause légitime d'avortement⁽²⁾.

Une autre question peut légitimement être posée : peut – on considérer qu'il y a état de nécessité dans le cas où la grossesse doit entraîner pour la mère, non pas la mort, mais une infirmité permanente ?

La question s'est posée à propos de cas de surdité et de cécité dans un article paru dans *Annales de Médecine de Guillaumat* ⁽³⁾.

Guillaumat mentionne que la vue est une fonction essentielle pour justifier le meurtre du fœtus.

Le législateur Français a résolu le problème puisqu'il pose la condition de péril grave qui menace la femme. Dans le cas de la cécité, nous pensons qu'il y a péril puisque la vue est essentielle pour l'être humain.

Nous formulons le souhait que le législateur Algérien suive l'exemple du Législateur Français car, jusqu'aujourd'hui, le texte reste limité, puisqu'il ne mentionne que le danger de mort pour justifier la pratique de l'avortement thérapeutique.

Peut – être que le législateur a voulu éviter une extension dans la pratique de cet acte en le laissant dépendre des constatations médicales. Ou bien encore, a-t-il laissé la voix libre aux médecins de pratiquer l'avortement thérapeutique selon leur appréciation ?

Cette situation représente un grand vide juridique, car même si le législateur a laissé l'initiative au corps médical pour pratiquer une interruption volontaire de grossesse, ce dernier ne pourra agir sans un texte de loi préalable.

D'un autre côté, cela peut amener d'autres personnes à recourir à l'avortement clandestin à cause de la rigueur de cette loi.

¹ - R. Merle et A. Vitu , page 1706, Note 2101.

² - F. Dekeuwer – Defossez, op. cité. P 12 N° 92.

³ - *Annale de Médecine* « Menace de cécité et avortement thérapeutique » - page 166.

En effet le Législateur Français a précisé dans l'article précité que l'interruption de grossesse dans un but thérapeutique peut – être pratiquée à tout moment de la grossesse, chose que le Législateur Algérien n'a pas mentionné. Ce dernier n'a pas donné de délai limite à cette pratique.

2. *Les personnes qualifiées pour procéder à l'IVG :*

L'avortement thérapeutique étant un acte qui ne doit pas être pris à la légère et étant donné les graves conséquences qu'il peut entraîner, la loi ne le permet que s'il est pratiqué par une personne qualifiée, c'est-à-dire un médecin ou un chirurgien. Celui – ci connaissant les modalités de l'intervention et ces risques, sera en mesure de prendre toutes les précautions nécessaires afin de sauver la vie menacée de la mère (article 308 CPA).

Le médecin doit effectuer un examen médical conjoint avec un médecin spécialiste, pour affirmer l'existence du danger encouru par la mère ; donc il faut l'avis de deux médecins consultants (Art 72/2 de la loi algérienne relative à la protection et à la promotion de la santé).

La loi française suivant l'article 162 – 12 du Code de la Santé Publique impose l'avis de deux médecins, le médecin traitant et un de ses confrères, l'un deux doit exercer son activité dans un hôpital ou dans un établissement d'hospitalisation privé, autorisé à recevoir des femmes enceintes, l'autre être inscrit sur une liste d'expert près de la cour de cassation ou près d'une cour d'appel. Après un examen personnel et discussion des cas, les médecins rédigent une consultation écrite ; ils en remettent un exemplaire à la patiente et conservent chacun le double de celui-ci ⁽¹⁾.

3. *Les établissements où l'IVG doit être pratiquée :*

Cette condition se déduit de l'expression mentionnée dans l'article 308 du Code Pénal Algérien. En effet, la loi n'autorise en aucun cas l'avortement même thérapeutique pratiqué clandestinement, dans un lieu secret ou en dehors d'un centre hospitalier. Donc la procédure légale est de pratiquer l'interruption ouvertement dans une structure spécialisée c'est-à-dire un hôpital suivant l'article

¹- R.MERLE et A.VITU, op. cité. page 1707 , Note 2101.

72/2 de la loi algérienne relative à la protection et à la promotion de la santé précitée ci-dessus.

4. *L'avis de l'autorité administrative :*

Après les examens médicaux effectués qui affirme l'existence d'un danger important, et qu'il n'y a d'autres moyens de le conjurer qu'en mettant fin à la grossesse, alors le médecin doit selon l'article 308 aviser l'autorité administrative.

Le législateur ne précise pas de quelle autorité administrative s'agit-il, il ne précise pas non plus le moment de cet avis, si elle doit avoir lieu avant ou après l'intervention. On pense qu'elle doit se faire avant de commencer à procéder à l'intervention.

5. *Le consentement maternel :*

Il faut souligner que cette condition n'apparaît plus ni dans le code pénal Algérien, ni dans le code de la santé publique Algérien. Nous retrouvons la condition du consentement de l'intéressée dans l'ancien code⁽¹⁾ et dans le code de déontologie Français⁽²⁾ où le consentement de la femme constituait, en effet, une condition de fond. Ce code laisse à la mère la possibilité de refuser l'intervention. C'est là un droit élémentaire. Un malade a toujours le droit de refuser le traitement proposé par son médecin. Aucune loi ne l'oblige à avaler tel ou tel médicament, encore moins lorsque la médication est abortive.

Il suit de là que le médecin a pour obligation impérative de s'enquérir du consentement de la patiente s'il ne veut pas encourir des poursuites judiciaires.

Ces dispositions appellent deux remarques essentielles :

1. Un écrit n'est nullement exigé, seul le consentement verbal suffit. En Suisse, au contraire, il est exigé un consentement par écrit avec toutes les conséquences que cela puisse entraîner.
2. La seconde remarque est que ni la loi Française, ni la loi Algérienne ne prévoient le cas où la femme enceinte n'est pas capable de discernement (Exemple : cas d'une malade mentale, ...). Il suit de

¹- Article 414 et suivant, Ordonnance N°76 – 75 du 23/10/1976, portant le code de la santé publique algérienne. Journal Officiel N° 101.

²- Code de Déontologie Français de 1947.

l'exigence faite par la loi au médecin d'obtenir le consentement de la patiente que :

- Si la malade dûment prévenue de la gravité de son cas refuse une intervention, le médecin doit s'incliner devant la volonté exprimée de sa malade.
- Si le médecin sait que sa malade est mineure ou incapable, il doit avant de pratiquer l'intervention obtenir le consentement de son époux ou du membre de sa famille exerçant la puissance paternelle ou la tutelle.

On peut citer à titre d'exemple quelques cas typiques qui se sont produits en France, et qui ont évoqué la responsabilité pénale des médecins :

** Stérilisation sans consentement :*

Lors d'une césarienne, un chirurgien procède à une stérilisation chirurgicale estimant qu'une quatrième grossesse comporterait des risques majeurs. Mais le consentement de la patiente n'a pas été sollicité et l'intervention n'est pas justifiée par l'urgence. Cet attitude est fautive et des dommages et intérêts pour préjudice moral sont à louer ⁽¹⁾.

* Une ligature tubaire sans nécessité médicale et incontestable et sans consentement préalable a été pratiquée ; ce qui constitue une faute médicale. Toutefois, alors que l'intervention date du 07/08/1986, le recours n'est engagé que deux ans plus tard et aucune démarche n'a été envisagée en vue d'une reperméabilisation tubaire. La responsabilité est retenue, mais le préjudice est jugé peu important ⁽²⁾.

On peut aussi cité un autre cas qui s'est produit à Tlemcen, celui d'une femme, souffrante de troubles psychiques, qui a été violée à plusieurs reprises et qui est tombée trois fois enceinte. Après la naissance du troisième enfant, le service de la médecine légale en collaboration avec un juge spécialisé du tribunal de Tlemcen ont pensé à pratiquer sur elle une ligature des trompes.

Sachant qu'elle est incapable de prendre une décision, et qu'elle n'a pas de tutelle, l'affaire est restée toujours suspendue.

¹- G.P. 1986,2, Som. P.401 in Pratique de la responsabilité médicale : Gilles DEVERS Editions ESKA, 2000- pp 134 - 135

²- G.P. 1994,2, Som. P.598 in Pratique de la responsabilité médicale : Gilles DEVERS Editions ESKA, 2000- pp 134 - 135

Cela nous montre l'importance du consentement de la femme⁽¹⁾ quant à son avortement thérapeutique.

PARAGRAPHE 1 : La sanction des avortements irrégulièrement pratiqués :

Le législateur Algérien n'a prévu aucune sanction en cas de négligence d'une des conditions posées.

Il ressort des différentes dispositions de la loi que le cadre d'exercice de l'avortement thérapeutique est extrêmement limité.

Ainsi, le médecin peut ne pas respecter les formalités exigées, soit parce qu'il n'a pas voulu les respecter, soit parce qu'il les ignorait commettant en cela une erreur inadmissible, car, nul n'est censé ignorer la loi, soit enfin parce qu'il s'est montré négligeant ou imprudent. Il peut également pratiquer un avortement thérapeutique dans un cas où il n'est pas nécessaire, soit intentionnellement et dans ce cas, c'est un véritable avortement criminel ; soit par suite d'une erreur de diagnostic.

Quelles peuvent être alors pour le médecin les conséquences de l'inobservation des dispositions édictées par la loi ?

Deux points sont à distinguer :

A. Inobservation des conditions de fond :

Celles-ci sont relatives à l'intervention obligatoire d'un médecin, et au lieu de l'intervention (établissement hospitalier). Il ne peut faire de doute que le non respect de l'une de ces conditions doit entraîner l'application de l'article 304 du C.P.A. Si par exemple, l'interruption de grossesse est effectuée par un non médecin, ou par un médecin au domicile de sa patiente ou dans son propre cabinet médical, des poursuites pénales sont justifiées. Le législateur Français a fixé la sanction de 5 ans d'emprisonnement et de 500.000 F d'amende⁽²⁾,

B. Inobservation des conditions de forme :

On constate deux points essentiels : l'absence d'une menace vitale pesant sur la vie de la mère (1), et l'absence du consentement maternel (2).

¹- Dr A. OUSSADIT : Cours de Magister , Médecine légale – 2003.

²- Cf. Art 223-11 du nouveau code pénal Français , in Dalloz N° 121.

1. *L'absence d'une menace vitale pesant sur la vie de la mère :*

Nous avons vu précédemment que l'avortement thérapeutique n'était admis comme licite que lorsqu'il est indispensable pour sauver la vie de la mère. Quelles seraient donc les sanctions encourues par le médecin lorsque la vie de la mère n'étant pas menacée, il procède quand même à l'interruption de sa grossesse ?

Il sera inévitablement traduit devant le tribunal correctionnel, et invoquera pour sa défense la nécessité thérapeutique de l'intervention. Une expertise sera nécessairement ordonnée par le juge. Deux cas sont alors à envisager :

* L'expertise démontre qu'il y a eu un avortement provoqué intentionnellement dans un cas, où il ne s'imposait pas. C'est un avortement criminel pratiqué sous le couvert d'un avortement thérapeutique, le médecin encourra les peines prévues par l'article 304 du CPA.

Ici se pose le problème de la faute lourde du médecin car on pourrait admettre que le médecin fautif fut seulement poursuivi pour coups et blessures par imprudence (article 288 et 289 du CPA) d'une part, et que d'autre part il reste tenu à verser des dommages et intérêts à sa victime. La jurisprudence, dans un cas analogue nous fournit l'exemple d'un médecin qui avait commis une faute lourde dans l'exercice de sa profession, et fut déclaré responsable des conséquences dommageables de sa faute. Cet exemple est le suivant :

Le Docteur EKLIE appelé près de dame FOUCAULT qui était sur le point d'accoucher, crût l'enfant mort et lui coupa les deux bras pour faciliter la délivrance de la mère. L'enfant n'était point mort ainsi qu'il l'avait cru et survécut à cette mutilation. Le Docteur fut alors condamné au paiement d'une pension viagère à l'enfant FOUCAULT⁽¹⁾.

* Cas où le médecin a commis une erreur : il y a au départ une présomption de culpabilité, et le médecin aura toute les peines du monde pour prouver sa bonne foi, s'il a intervenu dans un cas où l'avortement ne s'imposait pas. Dans ce cas, on ne peut pas mettre en doute la bonne foi du médecin, celui – ci sera relaxé ; c'est la solution retenue par le jugement de 1949⁽²⁾.

Donc, il existe dans ce domaine un facteur d'interprétation personnel, le médecin est le seul à pouvoir apprécier concrètement le degré de gravité de l'état

¹- Cf D. Allouache, op. cité. pp 45 - 46.

²- Tribunal correctionnel de Châteauroux, 21 Déc. 1949, G.P.1950.1.131.

de santé de la mère. Son diagnostic est néanmoins contrôlé puisqu'il est exigé l'avis de deux médecins dont un est spécialiste. Cette exigence a pour but de diminuer les risques d'erreurs.

2. *Absence du consentement maternel :*

Le code de déontologie médicale⁽¹⁾, et celui de la santé publique Algérien⁽²⁾ obligent le médecin à n'intervenir, que s'il détient effectivement l'accord de l'intéressée ou de sa famille. S'il passe outre, il est passible de sanctions disciplinaires. S'exposerait-il pour autant à des poursuites sur le plan pénal ?

La question est de savoir, si l'on pouvait opérer les malades sans leurs consentements, plusieurs débats ont eu lieu, entre chirurgiens, médecins, et criminalistes.

Les uns favorables, à ce que l'on appelle le droit de guérir, opéraient sans le consentement des malades. Les autres par contre, estimaient que chacun possède sur sa propre personne un droit exclusif et spécial au consentement auquel personne ne peut toucher, même avec la meilleure intention du monde⁽³⁾.

Pour le cas d'espèce, le consentement de la mère est indispensable. Si en outre le médecin tout en respectant les formalités imposées, agit seul, il aura la charge de la preuve de l'urgence et de la nécessité de l'intervention.

Le législateur Français a prévu pour l'interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique sans le consentement de la femme, une peine de 5 ans d'emprisonnement, et de 500.000 F d'amende (Article 223 – 10 du nouveau Code Pénal Français)⁽⁴⁾.

¹- Article 34 du Décret exécutif N° 92 – 276 du 6 juillet 1992 portant code de déontologie médicale.

²- Article 414, Ordonnance N°76 – 75 du 23/10/1976 portant le code de la santé publique. Journal officiel N° 101.

³- D. Allouache, op. citée, p 43.

⁴- F. Dekeuwer – Defossez, op. cité. P 4 N° 16.

SECTION 2 :

L'EXTENSION DU DOMAINE D'APPLICATION DE L'AVORTEMENT THERAPEUTIQUE :

La législation du recours à l'avortement thérapeutique étant commandée par l'état de nécessité, l'extension de son domaine d'application se révèle inévitable.

L'élargissement du cadre juridique d'exercice de l'avortement thérapeutique est commandé par l'existence de cas graves propres à justifier pleinement son recours.

En effet, il existe des situations de fait non prévues par la loi qui constituent pourtant des cas de nécessité absolue rendant légitime le recours à l'avortement indispensable.

Celles-ci sont laissées pour la plupart à l'appréciation souveraine du juge.

Ces cas qu'il nous faut successivement envisager ont trait :

1. Au péril qui menace l'enfant à naître, lié aux considérations sociales qui font que le recours à l'avortement est souhaitable, sinon imposé par l'éthique même.
2. Au péril qui menace la santé du fœtus.

PARAGRAPHE 1 : Le péril menaçant l'enfant à naître eut égard aux considérations sociales qui entourent sa naissance :

Pourquoi limiter la licéité de l'avortement thérapeutique à la seule sauvegarde de la vie, ou de la santé physique de la mère?

Il y a assurément des personnes pour qui l'honneur, la paix au foyer sont aussi précieux. Dès lors, pourquoi ce qui est permis aux unes pour sauvegarder leur vie ne le serait – il pas également aux autres pour garder ou retrouver l'honneur si elles le jugent comme bien supérieur à la vie ?

A. Cas de l'inceste :

Nous citerons pour illustrer le cas de « nécessité sociale » l'exemple suivant : A la suite de l'arrestation d'un médecin qui avait provoqué l'avortement d'une fillette dont le père avait abusé.

Le problème de l'inceste est très délicat. Le juge va à l'instar de la morale et de la religion condamner l'acte criminel du père sur sa fille. L'enfant issu de relations coupables sera rejeté impitoyablement par notre société. Pourquoi ne pas admettre l'avortement en ce cas ?

Pour l'état civil, l'enfant issu de cette relation, serait fils de père et de mère inconnus. Il n'empêche qu'il sera fatalement un monstre social. C'est le côté mépris qui tôt ou tard pèsera sur cet enfant qu'il ne faut pas négliger.

Le Docteur Aroua⁽¹⁾, écrit: « lorsque l'enfant est le produit d'une relation sexuelle irresponsable (maladie mentale, viol, inceste) », ceci porte préjudice à la fois aux droits de l'enfant, de la mère et de la société. L'avortement dans ce cas peut être discuté en tenant compte de la situation et des personnes en cause.

B. Cas du viol :

Il y a une seconde hypothèse toute aussi importante que la précédente : c'est le cas du viol.

Comment peut – on admettre le fait d'imposer à une personne qui est victime d'un viol, l'enfant issu précisément de cet acte, et que tout son être réproouve et rejette de toutes ses forces ?

Pourquoi sanctionner cette personne qui n'a fait que réagir en se faisant avorter ?

Là également nous pensons que le recours à l'avortement se révèle indispensable voire salutaire ...

Certains pays, comme l'Allemagne, permettent l'avortement dû à la suite d'un viol⁽²⁾. On trouve aussi l'Irlande, qui par un arrêt rendu par la cour suprême en 1992 a admis l'impunité de l'avortement d'une jeune fille de 14 ans, enceinte après un viol, et qui menaçait de se suicider⁽³⁾.

¹ - A. Aroua , Op. cité , p 77

² - J. Pradel, droit pénal comparé, 2^{ème} Edition, Précis Dalloz, 2002, P.193.

³ - F. Dekeuwer – Defossez, op. cité. P 4 N° 92.

La Jordanie a fait du viol, de l'inceste, ou toute autre relation illégale, une circonstance atténuante pour recourir à l'interruption volontaire de grossesse sous certaines conditions :

1. Que l'avortement est pratiqué par la femme elle-même ou par une personne avec laquelle elle a un lien de parenté.
2. Qu'il y ait la raison du viol ou de l'inceste ou de même de l'adultère, dans le but de préserver son honneur⁽¹⁾.

Situation en Algérie :

Les Algériennes font peu à peu bouger une société encore très machiste. Plusieurs débats ont fait objet sur le droit à l'avortement pour celles qui ont été violées par des terroristes, ou encore à l'occasion des discussions sur un nouveau Code de la famille.

Les Algériennes violées par des terroristes ont-elles le droit d'avorter? La question a été posée au Haut Conseil islamique (HCI) par la ministre de la Solidarité nationale et de la Famille, Rabéa Mechernene. Cette dernière espérait une réponse positive de ce tout nouvel organisme, désormais censé représenter l'islam officiel en Algérie et dont le président, Abdelmadjid Méziane, a la réputation d'être un homme ouvert. Mais, s'il s'est finalement résolu à donner un avis - un peu vite baptisé «fatwa» par le journal Al Khabar - celui-ci ne constitue pas le message clair espéré par les associations féministes.

Le HCI se contente, en effet, de rappeler l'importance du jugement du médecin, qui peut, selon la loi algérienne, interrompre une grossesse pour des raisons thérapeutiques, lorsque la santé de la mère est en danger. Tout en précisant qu'il lui faudrait être saisi par le président de la République pour être à même d'adopter une position officielle sur cette question. Cela fait plusieurs mois que des associations se battent pour obtenir le droit à l'avortement, au moins dans les cas de viols liés à la situation de violence qu'a connu l'Algérie. La question n'est pas théorique: selon la presse algérienne, 1 600 cas d'agressions sexuelles ont été répertoriés depuis 1993, donnant lieu à quelque 500 grossesses. Et encore ne s'agit-il que des cas déclarés, dans un pays où l'on ne parle guère de ces choses-là... L'association Djazairouna (Notre Algérie), qui regroupe des

¹ - كامل السعيد - المرجع السابق - ص 217

victimes du terrorisme, avait demandé, en vain, au ministère des Affaires religieuses de se prononcer pour le droit à l'avortement de ces femmes agressées, souvent après avoir été enlevées par des groupes armés.

Appuyée par la diffusion à la télévision d'État d'une série de témoignages de femmes violées par des terroristes, la relance du débat sur l'avortement intervient alors que l'Assemblée Nationale s'apprête à se prononcer sur la réforme du Code de la famille, texte clef pour tout ce qui touche au statut de la femme en Algérie⁽¹⁾.

La lutte des associations féminines et des familles des victimes du terrorisme ont fini par aboutir à des résultats et de briser le tabou en Algérie. Les femmes violées par des terroristes sont désormais autorisées à avorter. Le 14 avril 1998, Ahmed Ouyahia, le chef du gouvernement algérien, saisi par plusieurs associations de femmes, réunissait un conseil interministériel, lequel décidait, d'une part, l'élaboration d'une réglementation permettant la délivrance d'attestations aux femmes victimes du terrorisme et, d'autre part, la publication par le ministère de la Santé d'une instruction autorisant le recours à l'avortement. Ensuite, le chef du gouvernement algérien chargeait le ministre de la Santé d'accélérer la procédure en raison des délais d'avortement, qui ne peuvent excéder plus de trois mois et dix jours.

Le HCI a aussi estimé que la femme violée était "une femme honorable et chaste qui n'est ni à blâmer ni à châtier", prévenant que "quiconque portera atteinte à son honneur devra être puni et poursuivi en justice".

Le problème est loin d'être clos. Invoquant l'argument sécuritaire ou des convictions religieuses, le corps médical est divisé sur la question. Or l'instruction en cours d'élaboration fait obligation aux médecins de pratiquer l'avortement et leur interdit dans le cas spécifique des femmes violées par des terroristes, d'invoquer la "clause de conscience"⁽²⁾.

L'Etat Algérien a peut être pris conscience des femmes victimes de viol par des terroristes. Mais est-il juste de négliger les autres femmes violées ?

Le viol reste un crime courant. Les statistiques ont montré que l'abus sexuel est en croissance et que plusieurs femmes tombent enceinte après avoir été

¹- <http://www.lexpress.fr/Express/Info/Monde/Dossier/algerie/dossier.asp?ida=180903>

²- Le Web de l'humanité : l'Etat autorise l'avortement des femmes violées par le GIA, Article paru dans l'édition le monde du 29 avril 1998.

violées. Nous pensons que si les femmes violées par des terroristes ont le droit d'avorter pour ne pas porter un enfant de terroriste, alors la justice devra songer à protéger ces autres femmes qui après avoir partagé cette expérience douloureuse, partagent la même souffrance du viol et dont le droit reste identique pour toutes.

PARAGRAPHE 2 : Le péril menaçant la santé du futur enfant :

Peut – on considérer également la menace d'une tare pesant sur la vie du futur enfant comme un fait justificatif de l'avortement ?

En effet, la rubéole, maladie inoffensive habituellement, devient extrêmement dangereuse lorsqu'elle frappe une femme au début de la grossesse. Elle peut entraîner des malformations graves chez les fœtus.

A. Le problème d'eugénisme :

Rappelons que la loi dite Simone Veil⁽¹⁾ a permis l'avortement thérapeutique pour cause de rubéole.

L'article L.2213-1 du code de la santé publique Française est ainsi rédigé : « l'interruption volontaire d'une grossesse peut à toute époque, être pratiquée si deux médecins attestent, après examen et discussion, ... qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic. »

De ce texte dérivent les principes suivants :

1. L'IVG après la dixième semaine de la grossesse est un acte thérapeutique, par détermination de la loi, dont la finalité est d'empêcher la naissance d'un enfant atteint d'une affection d'une particulière gravité et incurable ;
2. Il ne peut avoir recours au moyen de l'IVG pour motif thérapeutique que si celle-ci est indispensable pour des raisons médicales, c'est-à-dire s'il est certain qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic.

¹- La loi N°75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption de grossesse.

3. C'est seulement lorsque ces exigences préalables sont réunies que la femme peut choisir de recourir à une telle IVG avec l'autorisation d'un collège de deux médecins, étant précisé qu'elle peut aussi décider de ne pas y avoir recours puisqu'en aucun cas elle ne peut être contrainte.

On doit en particulier souligner que les principales causes d'IVG pour motif thérapeutique ont considérablement évolué depuis quelques années du fait des progrès dans le diagnostic des anomalies et malformations durant la grossesse, d'une meilleure appréciation de leur gravité, de la mise au point de traitements du fœtus, de la collaboration entre obstétriciens et chirurgiens pédiatres, des possibilités d'un traitement médical et d'une chirurgie à la naissance. On doit souligner à cet égard le développement d'une pratique médicale consistant à provoquer – bien entendu avec le consentement de la mère – un accouchement prématuré de façon à soigner, notamment par la chirurgie, le plus rapidement possible, l'enfant.

Ceci met en lumière la « sagesse » du législateur de 1975 qui n'a pas voulu enfermer les IVG pour motif thérapeutique dans des définitions contraignantes et a mis en exergue la notion de curabilité.

Or de nombreux enfants, qui auraient pu faire l'objet d'une IVG pour motif thérapeutique dans le passé, sont aujourd'hui sauvés grâce aux progrès de la médecine et de la chirurgie du nouveau-né (la chirurgie fœtale n'a pas encore fait ses preuves).

Après les travaux préparatoires, le cas concernant le fœtus a créé des déchirements légitimes de beaucoup d'intervenants, mais aussi, malheureusement, d'insultes pures et simples comme celles constantes à affirmer que le projet de loi soutenu par la ministre de santé Madame Veil, ouvrait la voie à l'euthanasie et l'eugénisme et qu'on en arriverait au racisme et aux théories nazies ⁽¹⁾.

Le Professeur Jean Rostand, membre de l'académie Française, lequel avait déclaré à la radio - télévision Française : « le souci d'épargner à un être monstrueux une vie de souffrance est un désir justifié. »⁽²⁾.

¹- P. Sargos : la semaine juridique - Edition Générale , N° 21-22 – 23 mai 2001, page 1043-1044.

²- D. Alouache : op cité, page 55.

Cette idée a fait l'objet de plusieurs débats dont les avis divergeaient. En France, certaines victimes ont même demandé une indemnité pour avoir mis au monde un enfant atteint d'une malformation, comme le cas Perruche.

L'affaire Perruche fait partie de ces affaires qui défrayent les chroniques juridiques et interpellent l'opinion publique. Madame Perruche, enceinte, consulte son médecin traitant. Elle l'informe de sa volonté d'interrompre sa grossesse au cas où le diagnostic de la rubéole serait confirmé. Une première analyse est réalisée. Le résultat est négatif. Quinze jours plus tard le même laboratoire d'analyse renouvelle le test qui se révèle cette fois, positif. Face à ces prélèvements contradictoires, le laboratoire d'analyse procède à une analyse de contrôle de l'échantillon prélevé initialement. Le résultat du test de contrôle du premier prélèvement révèle cette fois la présence d'anticorps.

Madame Perruche donnera naissance à un enfant handicapé. Elle fera appel à la justice pour une indemnisation.

L'indemnisation de l'enfant du fait de sa naissance avec un handicap est-elle éthiquement acceptable ? C'est effectivement précisément la faute dont il demande réparation, qui une fois commise lui a permis d'accéder à la vie, en écartant l'IVG. Le principe fondamental de respect de la personne peut sembler en effet s'opposer à ce qu'une personne dont l'acte a " causé " la vie à autrui soit poursuivi de ce fait. A contrario admettre la réparation du préjudice subi par les parents en excluant la réparation du préjudice subi par l'enfant n'était-ce pas hypocrite et juridiquement insoutenable ?

Le seul enjeu qui mérite débat dans ces affaires est bien la protection de la dignité de la personne. Peut-on considérer que le respect de la personne est entier lorsque le refus de l'indemnisation maintient les personnes concernées par l'handicap (l'enfant et les parents) dans une situation matérielle inadéquate à leur situation, et donc préjudiciable à leur vie ?

Le préjudice subi par les victimes doit donc être indemnisé, non en raison de la vie, mais des dommages subis par les personnes en vie.

Ainsi selon la Cour, Madame Perruche devait être indemnisée dès lors qu'elle avait émis le souhait d'interrompre sa grossesse au cas où elle aurait

contracté la rubéole. Les fautes commises lui ont laissé penser à tort qu'elle était immunisée contre la maladie⁽¹⁾.

Souhaitons que dans les temps à venir, le législateur Algérien élargira le domaine de l'avortement thérapeutique au cas de la rubéole.

Il existe également un grand nombre d'autres cas d'anomalie congénitale connue et étudiée, tel l'alcoolisme, la syphilis, l'âge des parents au moment de la conception, les maladies héréditaires en particulier certaines arriérations mentales, maladies transmissibles (le sida), ou encore l'état psychique de la femme au moment de la conception.

En ce dernier point le cas de la lamentable histoire de Mohamed Garne a été retenu, qui pour être né du viol collectif de sa mère, alors adolescente, par des soldats opérant en Algérie, a obtenu, à la suite d'un jugement de la cour régionale des pensions, la condamnation de l'État français à lui verser une pension d'invalidité. Selon un praticien, suivi par le tribunal, Mohamed Garne est atteint « de diverses infirmités, essentiellement psychiques » provenant de la rencontre de trois causes dont l'une est, selon les termes mêmes du professeur Louis Crocq, psychiatre des armées et consultant à l'hôpital Necker « (...) une souffrance fœtale (...) éprouvée du fait des mauvais traitements et tentatives d'avortement » infligés à sa mère⁽²⁾.

En revanche si le législateur Algérien n'a pas prévu ces cas, il aurait pu au moins essayer de trouver des solutions à ces problèmes graves, et dont certains se présentent fréquemment en Algérie, précisément.

B. Propositions de solutions apportées au problème de l'Eugénisme :

On comprend pourquoi il n'est plus possible de parler ici d'une interruption thérapeutique de la gestation : il s'agit de supprimer l'enfant à naître alors que sa mère peut être en excellente santé ; on est bien en présence d'un avortement eugénique. Pourquoi avoir peur de le dire ?

Si l'on n'admet pas que ces états de santé où des tares justifient le recours à l'avortement on va se trouver en présence d'un dilemme insurmontable qui consiste pour nous soit à supporter les tares soit à prendre « la fuite » devant tant de problèmes.

¹- www.Medcost.htm : l'affaire Perruche en question.

²- www.souffrancefoetale.htm : Sur le front du respect de la vie.

- La première alternative qui consiste pour nous à supporter les tares a été préconisée par certains auteurs qui s'étant penchés sur ce grave problème soutenaient que les infirmes et les tarés soient à la charge de l'Etat et trouvaient normal que la partie saine de la population supporte cela comme un mal nécessaire.

- C'est là à notre sens une conception très statique qui non seulement ne propose pas de solution adéquate mais accepte un état de fait qualifié d'inévitable sans chercher vraiment à y remédier.

C'est en quelques sorte une solution de facilité.

On pense que l'une des solutions sera de faire progresser la médecine, car elle parviendra non pas à exclure des problèmes, mais néanmoins, à diminuer ces risques ; ce qui est constaté dans les pays développés. C'est aux médecins qu'il revient de juger de la gravité de l'atteinte subie par l'enfant.

SECTION 3 :

LES FACTEURS JUSTIFIANT LA LIBERALISATION DE L'AVORTEMENT

On a déjà vu la possibilité d'élargir l'application de l'avortement thérapeutique, qu'on peut l'assimiler à une nécessité. Mais le problème de l'avortement est loin d'être résolu définitivement, surtout dans les pays développés qui déclarent le droit à l'avortement, et veulent obtenir la licéité de celui-ci, en toutes circonstances, au nom de la liberté du choix. Leurs arguments sont basés sur plusieurs points. En revanche, l'obligation d'éventuelles critiques s'impose. Nous tenterons brièvement de nous pencher sur ces deux points successivement.

PARAGRAPHE 1 :

Les arguments de la libéralisation

On remarque, que les pays développés ont argumenté la libéralisation de l'avortement, par d'un côté, le grand nombre des avortements clandestins, qui sont pratiqués le plus souvent dans des conditions déplorables, et entraînant des conséquences parfois dramatiques (décès de femmes) ou moins graves (risque d'infection, d'hémorragie...). Alors, mieux vaudrait pratiquer l'avortement d'une façon sanitaires correcte, en milieu hospitalier, donc ouvertement ⁽¹⁾.

D'un autre côté par, l'inégalité entre femmes riches qui se faisaient avorter à l'étranger (et donc échappaient à la répression), et femmes moins aisées qui agissaient en France dans des conditions lamentables et étaient susceptibles donc d'une condamnation. Déjà ici s'annonce l'élément socio-politique⁽²⁾.

Enfin dans l'ordre moral, ils disent que l'embryon est tout au plus un amas de cellules, et qui ne deviendrait un être humain qu'à partir de sa naissance ⁽³⁾.

Mais ce débat ne pouvait manquer d'appeler des critiques.

PARAGRAPHE 2 :

Analyse critique sur le libéralisme de l'avortement

Dans les cas cités précédemment et concernant l'extension du domaine de l'avortement thérapeutique, on pense qu'il y a une nécessité à permettre l'avortement à cause du préjudice moral ou physique qui peut toucher la personne (l'enfant à naître et sa mère) surtout dans le cas de la grossesse due à un viol ou à l'inceste, car c'est une grossesse imposée puisqu'elle est le fruit d'une violence. Et la venue de cet enfant portera préjudice à ses droits, aux droits de la mère qui ne pourra s'empêcher de se rappeler de la lourde et de la mauvaise expérience vécue, et les conséquences néfastes qui en découlent sur le plan social.

La critique qu'on peut infliger au législateur Algérien, est que depuis 1966, c'est-à-dire depuis l'émanation du code pénal Algérien, il n'y a pas eu une seule révision concernant l'avortement. Nous sommes en 2004 et il est inutile de rappeler le changement et l'évolution qu'a subi la société Algérienne.

¹ - R. Merle et A. Vitu, op cité, p 1703

² - J. Pradel, op. cité, p189

³ - R. Merle et A. Vitu, op cité, p 1703

Le législateur Français révisé la loi de l'avortement tous les cinq ans, et cela depuis la loi Veil de 1975⁽¹⁾.

Donc, il est nécessaire de revoir cette réglementation et essayer d'élargir le domaine d'avortement thérapeutique sans pour autant suivre les mêmes positions libérales de la législation Française qui ne répondent pas au but attendu par notre société, car son état d'esprit est très marqué par la tradition et la religion islamique qui imprègnent à la population que l'avortement est un acte immoral et interdit.

C'est pour cela, que l'idée de considérer l'avortement comme un moyen de régularisation de naissance comme l'a fait la Tunisie⁽²⁾ est à exclure. Car le droit de l'enfant à la vie est un droit absolu dès sa conception, à la suite d'un acte sexuel procréateur dont les partenaires n'ignorent pas les implications. L'acte sexuel ne peut être limité à sa finalité originelle qu'il déborde par sa dimension psycho - affective, et la procréation une fois entamée, ne peut être livrée aux caprices du désir.

Ce qui est constaté par les pays européens comme la France qui est en voie d'une libéralisation absolue de l'avortement. Ce dernier n'est plus une infraction pénale d'ailleurs ce terme est remplacé dans le nouveau code Français par « l'interruption illégale de grossesse » qui est insérée dans un chapitre concernant le délit de mise en danger. Ce qui a trait à l'avortement, n'est donc plus réprimé comme atteinte à l'intégrité corporelle de l'enfant, mais uniquement dans la mesure où l'opération peut nuire à la santé de la femme⁽³⁾.

L'avortement en France est considéré légal du moment qu'il y a respect des conditions imposées par la loi. Le législateur distingue entre deux formes d'avortement, la première est l'avortement thérapeutique déjà traité, et la seconde est dite l'avortement précoce, pour convenance personnelle, cité dans l'article L162-1 du code de la santé publique.

¹- Après la loi Veil de 1975, une seconde loi du 31 décembre 1979, ensuite la loi Veil est complétée par la loi du 31 décembre 1982, puis la loi du 27 janvier 1993, le troisième temps du nouveau code pénal de 1994, puis une loi du 04 juillet 2001.

²- Art 214 / 3 à 5 de la loi 73-75 du code pénal tunisien modifié en 1973 dit: « L'interruption artificielle de la grossesse est autorisée lorsqu'elle intervient dans les trois premiers mois dans un établissement hospitalier ou sanitaire ou dans une clinique autorisée, par un médecin exerçant légalement sa profession. Postérieurement aux trois mois, l'interruption de la grossesse peut aussi être pratiquée, lorsque la santé de la mère ou son équilibre psychique risquent d'être compromis par la continuation de la grossesse ou encore lorsque l'enfant à naître risquerait de souffrir d'une maladie ou d'une infirmité grave. Dans ce cas, elle doit intervenir dans un établissement agréé à cet effet. L'interruption visée à l'alinéa précédent doit avoir lieu sur présentation d'un rapport du médecin traitant au médecin devant effectuer ladite interruption.

³- M.L. Rassat, op cité, page 275

Cette forme d'IVG ne peut être pratiquée :

- Qu'avant la fin de la dixième semaine (jusqu'à la douzième semaine).
- Que par un médecin.
- Que dans un établissement d'hospitalisation public ou privé.

Aucune autre condition de fond n'est imposée. L'état de détresse dans lequel se trouvait l'intéressée ne constitue pas, en effet une condition supplémentaire, dans la mesure où il est laissé à la seule appréciation de la femme elle – même qui n'est pas tenue de justifier d'une façon objective cet état de grossesse⁽¹⁾. Il y a donc sanction que s'il y a violation de ces conditions. De ce fait, la répression ne poursuit plus une finalité morale mais médicale.

¹- R. Vouin et M.L. Rassat, op cité , pp 226 – 227.

Quand on évoque le sujet de l'avortement, on évoque directement le droit à la vie. Ce droit est considéré sacré par tous les pays du monde malgré certaines divergences.

Les caractéristiques qui se dégagent de notre étude sont :

- Une rigueur de texte.

L'article 308 du code pénal concernant l'avortement thérapeutique impose des conditions rigoureuses et limitatives. Seule l'Algérie, lui donne la place la plus restrictive.

L'avortement thérapeutique tel qu'il est défini et autorisé, se rencontre de moins en moins dans la pratique. Il y a toujours les considérations religieuses qui jouent un rôle déterminant, bien qu'elles ont tendance actuellement à diminuer.

Pour avorter, les personnes intéressées se dirigent soit vers des médecins clandestins soit vers les pays étrangers pour bénéficier de leurs prescriptions libérales.

Donc, l'évolution est inévitable, faut-il s'alarmer de cette évolution ?

- Le but poursuivi par le législateur est-il atteint ?

Le but essentiel du texte du code pénal concernant l'incrimination de l'avortement, est d'enrayer la pratique des avortements criminels. Or, si ces textes sont rarement appliqués, ce n'est pas parce que les avortements n'existent pas. Au contraire, à l'heure actuelle, il y a un certain nombre d'avortements criminels, dont nous n'avons pas hélas les chiffres.

Donc, l'information n'arrive pas aux autorités. On se trouve face à une contradiction puisque la loi interdit l'interruption volontaire de grossesse, mais la pratique la favorise.

En revanche, l'action publique se déclenche dès qu'il y a décès de la femme suite à un avortement. Dans ce cas, on n'évoque plus l'incrimination de l'avortement, mais celle de l'homicide involontaire.

Il serait souhaitable que le Code Pénal et la loi de 1985 – 05 relative à la protection et à la promotion de la santé soient modifiés sur ce point car actuellement les textes concernant l'avortement ne sont guère satisfaisants.

Il nous semble que l'avortement n'évoque pas que le problème juridique, mais aussi le problème social, politique, économique et culturel. On ne peut le rejeter ou l'admettre, c'est une question de conscience et de morale personnelle, certes, mais qui doit parfaire également la conscience citoyenne et forger la responsabilité sociale.



Le Coran

I. OUVRAGES GENERAUX

En Français :

- [1] P. BOUZAT & J. PINATEL
« Traité théorique et pratique de droit pénal et de criminologie »
2^{ème} Edition, Paris, 1970, 3 Tomes avec supplément.
- [2] R. MERLE & A. VITU
« Traité de droit criminel – Droit pénal spécial »
Editions CUJAS, Paris, 1982, 2 Tomes.
- [3] R. VOUIN
« Droit Pénal Spécial »
Précis DALLOZ, 4^{ème} Edition par Michèle – Laure RASSAT, 1976.
- [4] S. MAZIGH
« Traduction du Coran »
Maison Tunisienne de l'Edition, Tunisie, Décembre 1978.

En arabe :

- [5] الدكتور وهبة الزحيلي
"الفقه الإسلامي وأدلته"
8 أجزاء - الطبعة الأولى - دار الفكر - مصر - 1991م
- [6] الإمام العلامة محمد أبي حامد الغزالي
"إحياء علوم الدين"
6 أجزاء - الطبعة الأولى - دار الثقافة - الجزائر - 1991م

- [7] الدكتور أحمد فتحي بهنسي
"الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي"
أجزاء - دار النهضة العربية - بيروت - 1991م
- [8] صحيح مسلم
" بشرح النووي "
الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت - 1972 م.
- [9] السيّد سابق
" فقه السنة "
الطبعة الثالثة - دار الكتاب العربي - دار الكتاب العربي -
بيروت - لبنان - 1977 م
- [10] شيخ الاسلام تقي الدين ابن تيمية الحرّاني
" الفتاوى الكبرى " - المجلد الرابع
الطبعة الثالثة - دار القلم - بيروت - لبنان - 1987 م
- [11] عبد الرحمن الجزائري
" كتاب الفقه على المذاهب الأربعة "
الطبعة الثانية - دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان - 1392 هـ

[12] عبد الرحمن طالب

" موسوعة الأحاديث النبوية "

14 جزء - موفم للنشر - الجزائر - 1995 م

[13] الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي

" تنوير الحوالك : شرح على موطأ مالك "

3 أجزاء - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

II. THESES & OUVRAGES SPECIAUX

En Français :

[14] D. ALLOUACHE

« La légitimation de l'infraction commandée par l'état de nécessité -
L'avortement thérapeutique »

Mémoire pour le diplôme d'études supérieures des sciences criminelles
Université d'Alger, 1978

[15] A. AROUA

« Islam et contraception »

Office des Publications Universitaires, Troisième édition, Alger , 1987.

[16] F. DEKEUWER - DEFOSSEZ

« Interruption Volontaire de Grossesse »

DALLOZ, 1996

[17] G. DEVERS

« Pratique de la responsabilité médicale »

Collection « Le droit au service de la santé », Editions ESKA, 2000.

[18] P. GATTEGNO

« Droit Pénal Spécial »

4^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2001

- [19] J.J. GHEDIGHIAN - COURIER
« Avortement : L'impossible avenir »
L'HARMATTAN, 2000.
- [20] G. GUIDEZ
« La maternité : le guide indispensable de la future maman »
Collection MARABOUT, 1985.
- [21] El Deeb A. IBN SAHLIEH
« Les musulmans face aux droits de l'homme, religion et droit et politique »
Etude et documents.
Bochum; Winkler, 1994
- [22] Professeur C. KALFAT
« La mort en Droit Pénal Spécial Algérien »
Institut de Sciences Juridiques et Administratives, Université de Tlemcen,
Novembre 1994
- [23] Professeur C. KALFAT, D. BOUAZZA, A. BENMERZOUK, et A. MAMOUN
« La protection pénale de la famille contre les atteintes à la moralité
sexuelle » Rapport de recherche dirigé par C. KALFAT, Faculté de Droit,
Université de Tlemcen, Décembre 1998.
- [24] J. LARGUIER & A.M. LARGUIER
« Droit Pénal Spécial »
Deuxième édition, DALLOZ, Paris, 1976
- [25] J. LARGUIER & A.M. LARGUIER
« Droit Pénal Spécial »
11^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2000
- [26] J. PRADEL
« Droit Pénal Comparé »
Deuxième édition, DALLOZ, Paris, 2002
- [27] M.L. RASSAT
« Droit Pénal Spécial : Infractions des et contre les particuliers »
DALLOZ DELTA, Paris, 1997

- [28] J.F. RENUCCI
« Droit Pénal des mineurs »
MASSON , Paris, 1994
- [29] H. ROZENBAUM
Guide pratique de gynécologie
Edition du Club France Loisirs, Paris.
- [30] H. TUCHMANN DUPLESSIS & P. HAEGEL
« Embryologie »
Deuxième édition revue et corrigée, MASSON, Paris

En arabe :

- [31] ابن جزري
" كتاب القوانين الفقهية "
طبعة الثالثة - مطبعة الأمنية - الرباط - 1962م
- [32] الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي
" جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال "
دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 2002 م
- [33] الدكتور يوسف القرضاوي
" الحلال و الحرام في الإسلام "
مكتبة وهبة - القاهرة - الطبعة الحادية عشر - 1977 م
- [34] محمد عبد الحميد الألفي
" الجرائم العائلية-الحماية الجنائية للروابط الأسرية وفقا لأحدث أحكام محكمة
النقض و المحكمة الدستورية العليا والصيغ القانونية" - 1999 م

- [35] الدكتور عبد الحميد الشواربي
"الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي"
منشأة المعاريف بالإسكندرية.
- [36] عمر بن محمد بن ابراهيم غانم
"أحكام الجنين في الفقه الإسلامي"
دار الأندلس الخضراء - دار ابن حزم للطباعة والنشر و التوزيع - لبنان -
الطبعة الأولى - 2001 م
- [37] الدكتور سميح نجيب خوري
"دليل المرأة في حملها و أمراضها"
الجزء الأول - دار الآفاق - الجزائر - 1990 م .
- [38] الدكتور محمد صبحي نجم
"رضا المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية - دراسة مقارنة"
ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 1983 م.
- [39] الدكتور محمد صبحي نجم
"شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص"
الطبعة الثانية - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 1990 م.
- [40] الدكتور محمد صبحي نجم
"الجرائم الواقعة على الأشخاص"
دار الثقافة - 1999 م.

- [40] الدكتور محمد صبحي نجم
" الجرائم الواقعة على الأشخاص "
دار الثقافة - 1999 م.
- [41] الدكتور عبد العظيم بدوي
" الوجيز في فقه السنة و الكتاب العزيز "
طبعة جديدة منقحة و مزيدة - دار ابن رجب
- [42] عبد العزيز سعد
" الجرائم الواقعة على نظام الأسرة "
طبعة ثانية منقحة و مزيدة - طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية - 2002 م.
- [43] سليمان بارش
" محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم الخاص "
دار البعث - قسنطينة - الجزائر.
- [44] الدكتور إسحق ابراهيم منصور
" الأصول العامة في قانون العقوبات - الجنائي العام "
ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 1979 م.
- [45] الدكتور تشوار جيلالي
" الزواج و الطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية "
ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون - الجزائر - 2001 م.
- [46] الإمام محمد شلتوت
" الفتاوى ": دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة
الطبعة الثامنة - دار الشروق - بيروت 1975 م

[47] عفيف عبد الفتاح ضبّاره

" روح الدين الإسلامي "

الطبعة الحادية و العشرون - دار العلم للملايين - بيروت - لبنان - 1981 م

III. REVUES

- [1] Science & Vie N°153, Hors - série
« Neuf mois pour venir au monde »
Publié par Excelsior publications, Paris, Décembre 1985.
- [2] Science & Vie N°210
« La vie au tout début »
Publié par Excelsior publications, Paris, Mars 2000
- [3] La semaine juridique Edition Générale N° 21 – 22 – 23 mai 2001
P. SARGOS
Santé publique : Réflexions « Médico – légales » sur l'interruption
Volontaire de grossesse pour motif thérapeutique.
- [4] La documentation Française N° 94 - 95
Problèmes politiques et sociaux
La législation de l'avortement dans le monde
Hebdomadaire 15 octobre 1971
- [5] Revue de science criminelle et de droit pénal comparé. Sirey.
- [6] Droits de l'homme en droit international
Les éditions du Conseil de l'Europe
Collection : Documents européens.

IV. JOURNAUX

[1] Info - Soir

الخبر دنيا [2]

الرأي [3]

V. ARTICLES

[1] C. KALFAT

« Les aspirations conflictuelles du droit de l'Adoption »
in R.A., 1994, N°1

[2] C. KALFAT

« L'islam et l'euthanasie »
in série de cinq conférences, Institut de sciences juridiques - Tlemcen, 1992

[3] C.KALFAT

« Faut – il admettre l'euthanasie ? »
in série de cinq conférences, Institut de sciences juridiques - Tlemcen, 1992

[4] D. MEMMI

Faire parler : une nouvelle technique de contrôle des corps ?
L'exemple de l'avortement.

VI. TEXTES DE LOIS

[1] Ordonnance N° 66 – 156 du 08 juin 1966
portant CODE PENAL

[2] Loi N° 84 – 11 du 09 juin 1984
portant CODE DE LA FAMILLE

[3] Loi N° 85 – 05 du 16 février 1985
relative à la protection et à la promotion de la santé
Journal Officiel N°8.

[4] Décret exécutif N° 92 – 276 du 6 juillet 1992
portant CODE DE DEONTOLOGIE MEDICALE.

[5] Loi N° 75 – 17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption de grossesse

VII. DICTIONNAIRES

[1] Dictionnaire Larousse, 1977

[2] I.NAJJAR, A.Z. BADAQUI, Y. CHELLALAH
Dictionnaire juridique - Français – Arabe - Librairie du Liban, 1983

TABLE DES MATIERES

| | | |
|--|--|----|
| Liste des abréviations | | 1 |
| INTRODUCTION | | 3 |
| TITRE 1 | | |
| LA PREVENTION ET LA PROTECTION DE L'ENFANT A NAITRE | | |
| 10 | | |
| CHAPITRE 1 | La Prévention De L'avortement | 11 |
| SECTION 1 | La prévention par l'intervention du législateur | 11 |
| Paragraphe 1 | La provocation à l'avortement | 11 |
| | A. Les Moyens De Provocation | 13 |
| | B. La Répression de la provocation | 14 |
| Paragraphe 2 | La propagande et publicité relatives aux moyens d'interrompre une grossesse | 14 |
| | A. Définition | 15 |
| | 1. La Propagande | 15 |
| | 2. La Publicité | 15 |
| | B. La Répression de la publicité et la propagande | 17 |
| SECTION 2 | La Prévention des grossesses non désirées | 18 |
| Paragraphe 1 | L'usage de la contraception | 18 |
| | A. L'existence des différents moyens contraceptifs | 18 |
| | 1. Les moyens naturels | 18 |
| | 2. Les moyens locaux | 19 |
| | 3. La contraception intra-utérine | 19 |
| | 4. La contraception orale | 19 |
| | 5. La contraception par injection | 20 |
| | B. L'apport du droit musulman | 20 |
| | 1. Les méthodes permises en Islam | 21 |
| | 2. Les méthodes déconseillées (makrouh) ou non permises en islam | 21 |
| | C. Critiques apportées à la contraception | 22 |
| | D. Le planning familial | 24 |
| Paragraphe 2 | La réglementation de la contraception | 26 |
| | A. La réglementation commerciale | 26 |
| | B. La réglementation médico - sociale | 27 |

| | | |
|-------------------|--|----|
| SECTION 3 | Autres mesures destinées à empêcher le recours à l'avortement | 29 |
| Paragraphe 1 | L'adoption de l'enfant à naître | 29 |
| | A. L'accouchement sous X | 30 |
| | B. Situation en Algérie | 30 |
| Paragraphe 2 | Diagnostic de grossesse | 33 |
| | A. La protection de la femme enceinte | 33 |
| | B. Diagnostic prénatal | 33 |
| CHAPITRE 2 | La protection du fruit de la conception | 36 |
| SECTION 1 | Le statut du fœtus | 36 |
| Paragraphe 1 | La position des juristes européens | 37 |
| | A. Les militants au droit à l'avortement | 37 |
| | 1. Arguments en faveur de la femme | 38 |
| | a. Droits fondamentaux de la femme | 38 |
| | b. Pour une véritable protection de la vie | 38 |
| | 2. Arguments de la société en faveur de l'avortement | 39 |
| | a. La distinction de l'avortement avec l'homicide | 39 |
| | b. Le choix des valeurs | 40 |
| | c. Droits du partenaire | 40 |
| | B. Les opposants au droit à l'avortement | 40 |
| | 1. Les arguments de cette catégorie | 41 |
| | C. Les décisions de la jurisprudence concernant le statut du fœtus | 42 |
| | 1. Le critère du vivant | 43 |
| | 2. Le critère de la viabilité | 45 |
| Paragraphe 2 | Le fœtus entre la science et le Coran | 46 |
| | A. La définition de l'âme : | 49 |
| | B. Le moment de l'insufflation de l'âme | 51 |
| SECTION 2 | Le Droit du fœtus à la vie | 58 |
| Paragraphe 1 | Les différents avis des Théologiens | 58 |
| | A. Avortement avant insufflation de l'âme | 58 |
| | 1. Ecole Hanafite | 58 |
| | 2. Ecole Hanbalite | 59 |
| | 3. Ecole Chafiite | 59 |

| | |
|---|----|
| 4. Ecole Malikite | 60 |
| B. Avortement après insufflation de l'âme | 61 |
| C. Autres droits liés au fœtus | 62 |
| Paragraphe 2 La répression de l'avortement en islam | 63 |
| A. La peine du talion | 64 |
| B. La garantie financière | 65 |
| 1. El Ghorra | 65 |
| a. Evaluation quantitative de la ghorra | 66 |
| b. Les conditions d'obligation de la ghorra | 66 |
| 2. Le prix du sang (Diya) | 68 |
| 3. L'offrande expiatoire ou la Kafara | 69 |
| 4. La privation de l'héritage | 70 |

TITRE 2

L'AVORTEMENT ENTRE L'INCRIMINATION ET LA LIBERATION

71

| | |
|---|----|
| CHAPITRE 1 L'Incrimination De L'Avortement | 72 |
| SECTION 1 La structure de l'infraction d'avortement | 73 |
| Paragraphe 1 Aspect délictuel de l'avortement | 73 |
| A. Les éléments constitutifs | 73 |
| 1. Élément matériel | 74 |
| a. Les moyens chimiques | 74 |
| b. Les moyens mécaniques ou chirurgicaux | 74 |
| c. Utilisation d'autres moyens | 75 |
| 2. La Supposition de l'existence d'une grossesse | 78 |
| Le cas de la femme qui se croit enceinte | 79 |
| 3. L'intension criminelle | 79 |
| a. La connaissance | 83 |
| b. La volonté | 83 |
| B. La répression du délit | 84 |
| 1. Le tiers ordinaire | 85 |
| 2. Le groupe des tiers qualifiés | 85 |
| 3. L'auto – avortement | 87 |
| Paragraphe 2 Aspect criminel de l'avortement | 87 |
| A. L'avortement entraînant la mort | 88 |
| 1. Les éléments constitutifs | 88 |

| | | |
|-------------------|---|------------|
| | a. L'élément matériel | 88 |
| | b. Le décès de la femme | 88 |
| | c. L'intention criminelle | 88 |
| | 2. La répression du crime | 89 |
| | B. Le délit d'habitude | 90 |
| SECTION | 2 La tentative et la complicité | 92 |
| Paragraphe | 1 La tentative | 92 |
| | A. La tentative proprement dite | 93 |
| | B. L'infraction impossible | 93 |
| | 1. L'impossibilité due a l'objet | 94 |
| | 2. L'impossibilité dû au moyen | 94 |
| | C. La sanction de la tentative | 95 |
| Paragraphe | 2 La Complicité | 96 |
| | A. Les personnes qualifiées de complices | 96 |
| | B. Les modes de complicité | 97 |
| | 1. Complicité par instructions | 98 |
| | 2. Complicité par aide ou assistance | 98 |
| | C. La répression de la complicité | 98 |
| | 1. Le complice d'un avortement par autrui | 99 |
| | 2. Le complice de l'avortement sur soi – même | 99 |
| CHAPITRE | 2 La Libéralisation de L'avortement | 100 |
| Paragraphe | 1 Le fondement juridique et les conditions de l'avortement thérapeutique | 101 |
| | A. Fondement juridique de l'avortement thérapeutique | 101 |
| | B. Les conditions de l'avortement thérapeutique | 103 |
| | 1. Le danger de mort pour la mère | 103 |
| | 2. Les personnes qualifiées pour procéder à l'IVG | 106 |
| | 3. Les établissements ou l'IVG doit être pratiquée | 106 |
| | 4. L'avis de l'autorité administrative | 107 |
| | 5. Le Consentement Maternel | 107 |
| Paragraphe | 2 La sanction des avortements irrégulièrement pratiqués | 109 |
| | A. Inobservation des conditions de fond | 109 |
| | B. Inobservation des conditions de forme | 109 |

| | | |
|--------------------|--|-----|
| | 1. L'absence d'une menace vitale pesant sur la vie de la mère | 110 |
| | 2. Absence du consentement maternel | 111 |
| SECTION | 2 L'extension du domaine d'application de l'avortement thérapeutique | 112 |
| Paragraphe | 1 Le Péril menaçant l'enfant à naître eut égard aux considérations sociales qui entourent sa naissance | 112 |
| | A. Cas de l'inceste | 113 |
| | B. Cas du viol | 113 |
| Paragraphe | 2 Le péril menaçant la santé du futur enfant | 116 |
| | A. Le Problème d'eugénisme : | 116 |
| | B. Propositions de solutions apportées aux problèmes de l'eugénisme | 119 |
| SECTION | 3 Les Facteurs justifiant la libéralisation de l'avortement | 120 |
| Paragraphe | 1 Les arguments de la libéralisation | 121 |
| Paragraphe | 2 Analyse critique sur le libéralisme de l'avortement | 121 |
| CONCLUSION | | 124 |
| Bibliographie | | 126 |
| Table des matières | | 136 |