

CIRCONCISION ET EXCISION DES MINEURS DE LA POLITIQUE CRIMINELLE A LA PREVENTION SOCIALE

Les mutilations sexuelles constituent aujourd'hui un sujet d'actualité. Leur ampleur ne cesse d'augmenter chez les mineurs. N'épargnant quasiment aucun pays, elles se sont massivement développées en Europe et surtout en France.

Comment traiter pénalement la circoncision et l'excision des enfants mineurs ? Et ce traitement pénal est-il nécessaire et suffisant ?

En droit français, de tels actes sont considérés comme des atteintes à l'intégrité physique répréhensibles, pour lesquels les justifications sont difficiles à trouver. Malgré l'entrée en vigueur de nombreux textes protégeant la personne humaine, le problème ne veut même pas être posé par certains. Pourtant la Déclaration des droits de l'homme, relayée par celle des droits de l'enfant, est explicite : nul n'a le droit d'attenter à l'intégrité physique des mineurs non informés et bien sûr non consentants. Toute mutilation sexuelle devrait donc, en principe, être pénalement sanctionnée. Mais s'il est aujourd'hui facile d'attendrir la très grande majorité des Français et des Françaises sur les méfaits de l'excision, la circoncision n'est pas un thème qui mobilise l'opinion publique en France.

L'objectif du présent ouvrage est de trouver certaines alternatives aux mutilations sexuelles des enfants, par le biais d'une politique criminelle adaptée et d'une prévention sociale efficace. La correctionnalisation législative permettrait-elle de corriger les comportements parentaux ? Sans doute la médicalisation des actes en question pourrait-elle limiter les dégâts de certaines pratiques dangereuses. Mais la voie de la symbolisation paraîtrait mieux contribuer à l'abolition des mutilations attentatoires aux droits des enfants.

Mots-clés : Circoncision - Excision - Infibulation - Mutilations sexuelles - Violences - Tortures - Actes de barbarie - Médicalisation - Symbolisation - Coutumes - Religions - Droit interne - Droit international - Ethique - Enfant - Correctionnalisation

MINORS' CIRCUMCISION AND EXCISION

FROM A CRIMINAL POLICY TO SOCIAL PREVENTION

Sexual mutilation is a very topical subject today, and constitutes an ever-growing problem for minors throughout the world, particularly in Europe and above all in France. How can we deal on a penal basis with the circumcision and excision of minors ? And is this penal treatment necessary and sufficient ?

Under French law, such acts are deemed to undermine children's physical integrity. Despite many laws protecting persons, some do not want to hear about this problem. Yet, the Universal Declaration of Human Rights and the Declaration on the Rights of the Child are clear : no one is allowed to hurt children. So, sexual mutilation must be subjected to penal sanctions. However, although it is easy today to demonstrate the damage done by circumcision, it is not a theme that mobilises public opinion in France.

This book aims to find some alternatives to the sexual mutilation of children, through an appropriate penal policy and effective social prevention. Could penalties of more than five days' imprisonment change parents' behaviour ? Medical intervention could limit the damage done by certain traditional practices. In fact, the best solution might be to symbolise these mutilations in order to have them abolished.

Key-words : Circumcision – Excision – Infibulation - Sexual Mutilations – Violence – Torture – Cruelty – Medical Care – Symbolisation – Customs – Religions – Internal Law – International Law – Ethical Problems – Child – Court of summary jurisdiction

INTRODUCTION

1- La sexualité et la société relèvent à première vue de deux ordres différents de réalité perçus dans la culture occidentale comme antagonistes et alimentant ces couples traditionnels d'opposés : instinct-loi, biologique-spirituel, nature-culture.

Une analyse plus approfondie montre que ces deux dimensions majeures de la réalité humaine, le sexuel et le social, s'imbriquent totalement. En effet, toutes les sociétés connues procèdent selon des structures identiques (prohibition de l'inceste, mariage, éducation, tabous) mais en déployant une somme illimitée de modalités afin de réguler la sexualité. Réciproquement, la sexualité déborde toujours, par quelques dérives, les voies institutionnelles. Les légalités de toute espèce s'emparent du sexuel comme d'un excès (légalité religieuse, morale juridique). Mais l'excès social est contraint, à son tour, de se régler sur une sorte de légalité "naturelle" irréductible de la sexualité des aspects typiques de la condition humaine.

2- Au commencement de la société humaine était le renoncement à l'instinct, à la sexualité. Cette hypothèse sous-tend presque toutes les interprétations données, au long des siècles, de l'origine de la culture. Rousseau, par exemple, le développe dans son contrat social lorsqu'il écrit : "la voix du devoir succédant à l'impulsion physique". Freud forge même le concept de "renoncement culturel". Ainsi, la sexualité est plus ou moins cachée, mais surtout, elle doit être conforme à l'institution ; elle est donc traitée, modelée à l'aide de pratiques éducatives qui existent dans toutes les sociétés. Nos sociétés hostiles à l'égard du sexuel, façonnent dans un sens négatif le mouvement même de l'existence individuelle. Malgré tout, la sexualité déborde toujours l'institution par des voies multiples de dé-régulation : une légalité proprement sexuelle se profile : "besoin profond de l'esprit humain, élément permanent de la vie de

l'homme ” (d'où la création de lois concernant la contraception, le mariage, les transsexuels, la prostitution, la pédophilie...).

3- L'égalisation des statuts socio-économiques de l'homme et de la femme, le recours à la contraception, le développement des connaissances et des loisirs, mais aussi l'assaut des mass-médias et la mercantilisation du sexuel, tendent à libérer la sexualité des règles traditionnelles. La sexualité est l'intégration primordiale du corps, du signe et de l'image, en quoi consiste le corps propre. Et les complexes de castration et d'Œdipe, qui forment les péripéties majeures, déterminent l'essentiel de la destinée humaine puisque, par-delà la fabulation d'un organe menacé et d'une rivalité triangulaire de l'enfant, de la mère et du père, l'individu y accepte de se situer autant dans des signes que dans des réactions organiques, dans la loi que dans la pulsion, dans le langage que dans l'image.

4- Se blesser, répandre son sang est un geste universel et immémorial. Mais de toutes les altérations corporelles intentionnelles qui ont traversé le cours de l'histoire, seules les mutilations sexuelles conservent une place active importante, dans la psychologie collective sinon dans le droit pénal. Comme toutes les autres, la mutilation est fondamentalement ambivalente : désorganisatrice et maléfique lorsqu'elle est subie, elle peut devenir réorganisatrice et bénéfique lorsqu'elle est acceptée, intentionnelle individuellement ou collectivement. Source de vie et de mort selon les religions, elle se répercute sous la forme de rituels qui apparaissent comme les échos des castrations primordiales. Quelle est la signification profonde des mutilations sexuelles, leur sens, leur valeur et leur portée ? Il convient de poser le problème avant d'envisager les solutions en droit positif.

I – Position du problème : écho religieux des castrations primordiales

5- L'histoire des castrations religieuses est ancienne¹. Il est impossible d'affirmer dans quel pays, ni à quelle époque la castration fit sa première apparition. Il ne fait aucun doute cependant qu'elle précéda de quelques centaines d'années l'apparition du christianisme parmi les cultes des peuples cultivateurs d'Orient. Certains chercheurs situent l'origine des castrats en Syrie, d'où seraient issus certains rites sanglants qui auraient gagné la Grèce et Rome².

6- La doctrine de la castration à l'époque pré-chrétienne trouve son plus grand retentissement dans le culte de Cybèle (V^{ème} siècle avant Jésus-Christ). Déjà répandus chez les Phéniciens et les Carthaginois, les adeptes de la Déesse-Mère firent leur apparition à Athènes sous Périclès : l'un d'entre eux provoqua un scandale en se castrant spectaculairement sur l'autel des douze Dieux, en 415 avant Jésus Christ. Inspiré par la passion d'Attis, le culte de Cybèle-Agditis la Déesse-Mère phrygienne est introduit en grande pompe à Rome en 205 avant Jésus-Christ. Initialement modeste, servi par des prêtres eunuques phrygiens, ce culte prendra de l'importance sous le règne de Claude, période qui marque les débuts des fastes annuels. Les fêtes phrygiennes, qui récapitulaient les phases de la mort d'Attis, se déroulaient du 15 au 27 mars. La première semaine marquée par un jeûne partiel débutait par une cérémonie au cours de laquelle un pin coupé était exposé à l'intérieur du temple. Deux jours plus tard, la "fête du sang "

¹ Sur les autres motifs de castrations, voir M. Culioli , "Castration", Rép. Pén., Dalloz, juillet 1995 ; sur la castration et les pratiques médicales ou rituelles voir les travaux du Congrès de criminologie de la Citadelle de Villefranche, organisé les 10 et 11 octobre 1997 par l'Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d'Azur-Corse, en voie de publication, annexe n° 17.

² M. Zucker, "La castration chez Aristote", et P. Gioanni, "Histoire et archaïsme", in Congrès de criminologie intitulé "De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier" organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l'Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d'Azur-Corse, en voie de publication, annexe n°17.

donnait lieu à l'offrande cérémonielle du sang des fidèles qui se flagellaient et se tailladaient les bras et les épaules : certains d'entre eux renouvelant la mutilation d'Attis se castraient devant l'assemblée des fidèles. Les parties excisées étaient recueillies, lavées et embaumées.

7- Ceux qui se consacraient au culte de Cybèle devaient se castrer. Mais la castration humaine n'était pas la seule offrande faite à la déesse sanguinaire. En effet, elle s'accompagnait de la castration animale. Le Taurobole, sacrifice de bétail, était à certaines époques extrêmement courant. La personne qui voulait se purifier de ses péchés descendait dans une fosse recouverte de planches percées de plusieurs orifices. L'animal était sacrifié sur ces planches et le sang qui coulait aspergeait le pénitent. Grâce à ce baptême, on était lavé de ses péchés et "ressuscité pour l'éternité". La fête continuait encore après l'immolation des victimes. Les organes génitaux de tous les taureaux sacrifiés étaient alors rassemblés et transférés ailleurs en grande pompe.

8- Outre les prêtres et les adeptes de Cybèle, étaient aussi castrés ceux d'Artémis, d'Ephèse et de la grande déesse Astarté de Syrie. La célébration annuelle consacrée à Astarté dans la ville de Hiérapolis comptait également de nombreux sacrifices : certains spectateurs fortement excités par la musique et par la vue du sang que faisaient couler les prêtres-castrats sur l'autel de la déesse, retiraient leurs vêtements et se châtraient publiquement avec des sabres. Ils jetaient leurs organes génitaux ensanglantés sur l'autel de la divinité, puis ils en reprenaient possession et s'éparpillant dans la ville, les lançaient sous les pieds des passantes, ou à l'intérieur d'une maison. Celui qui recevait ce cadeau si

précieux devait offrir au castré, les bijoux et vêtements féminins qu'il porterait tout le reste de sa vie.

Il est vrai que pour les Anciens, la castration était aussi propre aux dieux. Par exemple, la déesse Vesta, épouse d'Uranus, persuada son plus jeune fils de castrer son père. De même, ce n'est qu'après avoir retrouvé les organes génitaux perdus d'Osiris, qu'Isis put le ramener à la vie et lui permettre de féconder à nouveau la terre.

9- Dès le II^{ème} siècle, la castration rituelle déclina sous l'effet du développement du christianisme. Ce dernier s'opposa avec vigueur à cette pratique des adeptes de Cybèle et à celle qui se répandait dans certaines fractions de l'église primitive. La patristique mit l'accent sur l'importance de la chasteté pour les clercs en glorifiant l'eunuchisme spirituel exalté par l'Évangile de Mathieu³. Mais certains chrétiens, prenant le texte évangélique au pied de la lettre, se castrèrent (Origène s'automutile à l'âge de dix-huit ans, pour être à l'abri de la tentation). Par la suite, la secte chrétienne des Valésiens, qui se développa au III^{ème} siècle en Arabie Pétrée, considéra la castration comme un préalable indispensable au sacerdoce. Cependant en 325, le Concile de Nicée décrétait que l'automutilation entraînait l'exclusion du clergé. Une bulle pontificale de Léon 1^{er} réitéra en 395 l'interdiction de la castration volontaire sous toutes ses formes. Saint-Thomas d'Aquin soulignait d'ailleurs que loin d'apaiser la concupiscence, la castration ne fait que l'exacerber. La seule exception institutionnelle à

³ Mathieu 18.8-9 : “ Et moi je vous dis que quiconque regarde une femme de manière à la désirer a déjà dans son cœur, commis l'adultère avec elle. Que si ton œil, le droit, te scandalise, arrache le et jette le loin de toi, car il est de ton intérêt que périsse un seul de tes membres et que tout ton corps ne soit pas jeté dans la géhenne et si ta main droite te scandalise, retranche la et jette-la loin de toi...”

Mathieu 19.12 : “ Tous ne comprennent pas cette parole, mais seulement ceux à qui cela est donné. Il y a en effet des eunuques qui sont nés dans le ventre de leur mère et il y a des eunuques qui se sont rendus eunuques eux-mêmes à cause du Royaume des Cieux. Que celui qui peut comprendre, comprenne ! ”

l'interdiction canonique se situa au XVII^{ème} siècle, quand l'église utilisa les qualités vocales des jeunes castrats pour servir et glorifier Dieu.

10- Bien que la castration collective d'inspiration religieuse ait continué à se manifester sporadiquement à travers l'histoire de l'Occident sous la forme de “vagues” d'autocastrations, notamment au XI^{ème} siècle en Angleterre chez des prêtres partisans de Becket, il faut attendre le XVIII^{ème} siècle pour voir apparaître en Russie un mouvement d'une certaine ampleur, celui des skoptzy⁴.

11- La présence des castrats en Russie remonte au XI^{ème} siècle c'est-à-dire aux origines du christianisme en Europe orientale. Le premier castrat que retint l'histoire était un étranger, le moine Adrien (1004). Le suivant, Saint Moïse Mnogostradalmy servit à la cour du prince Boris, fils du prince Vladimir. A la fin du XI^{ème} siècle apparaissent en même temps au sommet de la hiérarchie ecclésiastique deux castrats grecs qu'Anna Vsevolodovna, sœur du prince Vladimir, aurait ramenés de Grèce. Mais c'est vers le milieu du XVIII^{ème} siècle que l'on situe généralement l'apparition de la secte russe. La religion des skoptzy, forme particulière de syncrétisme, était une combinaison de christianisme, des croyances de la secte des flagellants et de paganisme slave⁵.

12- Les tendances mystiques qui s'exprimaient dans le dogme des flagellants trouvèrent un nouveau développement dans la secte des castrats. Le dogme central des sectataires est la théorie de l'incarnation réitérée. Pour eux, Dieu et l'homme ne font qu'un ; l'homme peut, par ses propres forces, atteindre

⁴ Skoptzy : pluriel de skopetz, terme russe signifiant “châtré”.

⁵ Les Skoptzy se sont détachés dans le dernier tiers du XVIII^{ème} siècle des “chrétiens spirituels” ou “flagellants” qui apparaissent au XVII^{ème} siècle à la suite du schisme qui divise la chrétienté russe.

non seulement une sainteté illimitée mais aussi absolue, en devenant le porteur de la Sainte Trinité. Et c'est précisément cette union de l'homme avec Dieu que cherchent ceux qui tentent, par les moyens les plus radicaux, d'effacer toute sexualité. Dès lors, le corps est considéré comme l'inspirateur de l'âme désemparée.

13- Malsain depuis la chute originelle, il est susceptible de purification s'il est dompté, transformé donc martyrisé. Par le travail sur le corps, les initiés cherchent à recevoir le don de prophétie : étape indispensable pour retrouver le transcendant. Plus le corps souffre, mieux se porte l'âme. La castration constituerait alors le sommet de la morale chrétienne, l'aboutissement logique des voies de l'Évangile qui doivent mener à la béatitude céleste. C'est en s'appuyant sur des extraits évangéliques et bibliques que les Skoptzy ont trouvé une justification religieuse à la castration⁶. Attribuant la chute de l'homme au péché de la chair, Jésus aurait prêché la castration qu'il s'infligea lui-même, afin de racheter la faute originelle.

14- Pour égaler Dieu tout en restant sur terre dans cette optique sectaire, il fallait couper les emblèmes symboliques du péché de nos ancêtres, arracher les

⁶ Voir Mathieu 18 cité plus haut ; voir également l'Évangile selon Saint Luc, XXIII, 29 : " Heureuses les femmes stériles et celles qui n'ont pas enfanté ni allaité " ; Épître aux Colossiens, III, 5 : " Faites donc mourir ce qui en vous appartient à la terre : débauche, impureté, désir mauvais... ", Apocalypse, XIV, 14 : " Et je vis : l'agneau était debout sur la montagne de Sion et avec lui les cent quarante quatre mille qui portent son nom et le nom de son père écrit sur leurs fronts. Ils ne se sont pas souillés avec des femmes car ils sont vierges " ;

Esaïe, LVI, 3-5 : " Que l'eunuque n'aille pas dire : " Voici que je suis un arbre sec ". Car ainsi parle de seigneur :
Aux eunuques qui gardent mes sabbats, Qui choisissent de faire ce qui me plaît,
Et qui tiennent dans mon alliance, A ceux-là je réserverai dans ma maison,
Dans mes murs, une stèle porteuse du nom, Ce sera mieux que des fils et des filles,
J'y mettrai un nom perpétuel " ;

Livre de la Sagesse, III, 14 : " Heureux l'eunuque dont la main n'a pas fait de mal et qui n'a pas nourri des pensées mauvaises contre le Seigneur, il recevra pour sa fidélité une grâce de choix et une part plus délicate dans le temple du Seigneur ".

“ clefs de l’enfer ” qui empêchent l’âme de se fondre avec la divinité. Ces mutilations comportaient principalement deux degrés :

- Le “ premier sceau ” ou “ première purification ” également appelé “ baptême du feu ” lorsque l’opération était exécutée au fer rouge, qui comprenait l’ablation des testicules chez l’homme et l’amputation ou la destruction des tétons chez la femme.

- Le “ deuxième sceau ” ou “ sceau impérial ” qui comprenait l’émasculation totale chez l’homme et l’ablation totale des seins ainsi que celles du clitoris et des lèvres, chez la femme.

Certains castrats, estimant le “ deuxième sceau ” insuffisant, prévoyaient un troisième sceau “ au nom du Saint-Esprit ” qui consistait à retirer chez l’homme une partie des muscles de la poitrine.

15- Pratiquées à vif par des spécialistes (châtreurs d’animaux ou médecins), ces mutilations étaient en principe effectuées avec l’accord du néophyte, dans un climat d’excitation religieuse, devant l’assemblée des fidèles et à l’abri des regards indiscrets. L’émasculation était suivie d’une hémostase immédiate et la cicatrisation complète se produisait deux mois plus tard. Malgré les persécutions et les déportations dont elle fit l’objet, la secte ne cessa de se développer. En 1885, on comptait 30.000 adeptes et un million en 1930.

16- En Inde du Nord, la castration existe depuis les temps les plus anciens et se pratique par référence au culte de la déesse Bahuchara Mata, l’une des multiples représentations de la Déesse-Mère. L’émasculation initiatique des Hijas (adeptes de ce culte) a lieu après une période probatoire pouvant aller jusqu’à plusieurs mois, voire plusieurs années. Elle est toujours exécutée à vif, sans

préparation particulière : les organes génitaux enserrés dans un lien sont amputés en bloc au ras du pubis ; le sang s'écoule librement, la plaie est cautérisée à l'huile bouillante et la cicatrisation complète obtenue au bout d'un mois et demi est célébrée par une cérémonie en l'honneur de la déesse qui marque la renaissance de l'initié.

17- Bien que la castration soit officiellement interdite depuis 1880 dans le nord de l'Inde, elle continue d'être pratiquée si l'on en juge par la présence de plusieurs dizaines de milliers d'Hijas qui circulent librement à travers le pays. En Chine, castrations et autres formes de déformations corporelles ont été pratiquées durant de nombreux siècles et ce, en dépit du fait que le bouddhisme réproouve toute atteinte à l'intégrité corporelle.

18- En France, le code pénal de 1810, dans ses articles 316 et 325, avait spécialement prévu la castration, non pas en tant que châtiment public sinon privé en cas d'excuse, mais en tant que crime contre les personnes. Du point de vue du renforcement de la politique criminelle et spécialement de la protection pénale, cette incrimination spécifique permettait de sanctionner et surtout de prévenir les crimes et abus auxquels certains pouvaient être tentés de se livrer, en France ou à l'étranger. La disparition de la castration dans le nouveau code pénal en tant qu'infraction sui generis, a eu pour conséquence d'élargir la définition " vulgaire " de la castration par rapport à la définition stricte du droit positif dégagée sous l'empire de l'ancien code pénal français, et d'englober des pratiques qui jadis n'auraient pu recevoir cette qualification mais qui aujourd'hui sont définies entre autres comme des " castrations mineures ".

19- Ces mutilations sexuelles masculines et féminines jugées mineures sont, actuellement encore, très présentes en Afrique et de façon plus limitée dans les sociétés du Moyen-Orient et de l'Asie du sud-est. Souvent réalisées dans un contexte religieux, elles sont connues en Europe, depuis le Moyen-Age, sous le terme de “ circoncision masculine ” et de “ circoncision féminine ”. Dans son ouvrage “ Mutiler au nom de Yahvé ou d'Allah ”, Sami Aldeeb Abu-Sahlieh conclut à la “ légitimation religieuse de la circoncision des hommes et des femmes ”, sous-titre par lequel l'auteur use volontairement du même mot pour les deux sexes afin de replacer à égalité la circoncision des mâles et l'excision des filles⁷.

20- Il est vrai que le vocabulaire choisi pour décrire un phénomène peut influencer le public sur la façon de le percevoir. Or, dans la langue arabe, le terme “ Khitan ” désignant la circoncision masculine est employé aussi bien au féminin qu'au masculin dans le parler de tous les jours. Dans une lettre au journal de médecine New England, un médecin spécialiste de la circoncision masculine s'insurgeait contre l'emploi de l'expression “ circoncision féminine ” à la place de “ mutilation génitale féminine ” de peur que l'on mette les deux pratiques sur un même pied d'égalité⁸. Bien que le parallélisme médical entre les deux ne soit pas tout à fait exact, comme nous le verrons plus loin, il s'agit dans les deux cas, d'une atteinte à l'intégrité physique de la personne.

⁷ S. Aldeeb Abu-Sahlieh, “ Mutiler au nom de Yahvé ou d'Allah ”, Rapport inédit mais disponible à l'Institut de droit comparé de Lausanne.

⁸ R. Van Howe, “ A rose by any other name ”, M.D.F.A.A.P., Internet NOCIRC @.

A - Circoncision féminine

21- Aujourd'hui assimilée à des sévices infligés aux femmes et surtout aux fillettes souvent en bas âge, elle entraîne des risques vitaux et pose à ce titre un problème préoccupant à l'opinion publique occidentale⁹. C'est à leur propos qu'à la fin des années 1980, on pouvait remarquer que ces mutilations ont fait couler beaucoup de sang depuis des millénaires et beaucoup d'encre depuis un siècle.

22- En réalité, la question des mutilations génitales féminines pose en termes brutaux celle de l'aliénation de la femme dans les systèmes patriarcaux. A l'asservissement social et ethnique commun aux deux sexes, s'ajoute pour la femme la domination masculine universelle.

Considérée comme physiquement et psychologiquement plus faible et affectivement plus instable que l'homme, la femme doit accomplir son destin à travers une socialisation matérialisée par les mutilations et le mariage, le tout, sous tutelle masculine.

23- La grande ancienneté des mutilations génitales est un fait établi. On en retrouve la trace au II^{ème} siècle avant Jésus-Christ en Egypte. Les textes médicaux du XVII^{ème} siècle font constamment allusion, dans leur section consacrée aux organes génitaux féminins, à la clitoridectomie et à la nymphotomie, en représentant intégralement les descriptions des Anciens. Mais un fait nouveau va intervenir à l'aube du XIX^{ème} siècle, car l'Europe subit d'importantes

⁹ Sur l'excision, voir notamment M. Culioli, "Castration" Rép. Pén. Dalloz, juillet 1995, n°26.

transformations socio-politiques. Les débuts de l'industrialisation coïncident avec l'essor d'une nouvelle idéologie médicale. Le concept de Santé Publique, basé sur le contrôle de l'état sanitaire des individus par l'autorité politique, se développe à partir des progrès de l'épidémiologie, dont les prémices étaient apparues deux siècles plus tôt. Il est favorisé par la promotion de l'hygiène individuelle, l'adoption des mesures prophylactiques contre les maladies épidémiques et les débuts de la vaccination.

24- L'accent est mis sur l'hygiène sexuelle visant la répression des aspects hédoniques de la sexualité. La masturbation est unanimement condamnée¹⁰ ; elle quitte le domaine religieux du péché pour entrer dans celui de la médecine. L'amputation du clitoris inaugure toute une série de moyens dissuasifs de la masturbation féminine, moyens dont le sadisme s'accroîtra vers le milieu du XIX^{ème} siècle, pour connaître son apogée entre 1860 et 1870, principalement en Angleterre. Il se poursuivra aux Etats-Unis au-delà de la période victorienne.

25- De nos jours, les mutilations génitales féminines se rencontrent principalement dans les régions tropicales. L'excision au sens large¹¹, longtemps considérée comme une pratique limitée à l'Afrique du nord-est et au Moyen-Orient, apparaît au gré des découvertes européennes dans de nombreuses sociétés du littoral atlantique allant du Sénégal au delta du Niger, puis de l'intérieur jusqu'à la lisière de la grande forêt équatoriale. La localisation africaine de ces opérations, située entre le Tropique du Cancer et l'Equateur, s'étend sur toute la largeur du continent. L'excision, largement prédominante, existe dans de

¹⁰ Le terme masturbation apparut selon le Petit Robert en 1850, dérive du latin "masturbatio" (de manus "main" et stupratio "action de souiller") et se définit comme "une pratique qui consiste à provoquer le plaisir par l'excitation manuelle des parties génitales du sujet ou du partenaire".

¹¹ Voir Infra définition précise n° 31 et s.

nombreuses sociétés disséminées dans cette zone, alors que le domaine de l'infibulation¹² est nettement circonscrit à l'Afrique orientale, dans un triangle limité par la Nubie, le lac Victoria et le cap Gardafui. Des localisations extra africaines de l'excision se situent principalement en Asie, dans le sud de la péninsule arabique, en Malaisie et en Indonésie. Des foyers très limités ont été signalés en Amérique latine, dans quelques tribus indiennes de l'Amazonie péruvienne et vénézuélienne¹³.

26- Afin de définir précisément les mutilations précitées, un bref rappel descriptif de l'appareil génital externe féminin paraît nécessaire à une bonne compréhension de la nature des atteintes à l'intégrité des organes en question, et des mutilations que nous allons évoquer. Les structures anatomiques sur lesquelles portent ces opérations forment les parties constitutives de la vulve, qui se présente schématiquement comme une zone ovoïde convexe délimitée par le pubis et le périnée, comprenant une dépression médiane antéro-postérieure limitée latéralement par deux replis tégumentaires, et un appareil érectile situé à sa partie antérieure. Trois aires anatomiques peuvent être ainsi isolées : les *formations labiales*, la *fente vulvaire* et les *formations érectiles*.

27- Les formations labiales (grandes et petites lèvres) sont constituées par deux doubles replis cutanés symétriques séparés entre eux par le sillon interlabial, et situés de part et d'autre de la fente vulvaire. Les grandes lèvres, recouvertes de poils sur leur face externe, s'étendent de la base du pubis (Mont de Vénus)

¹² Voir Infra n° 34.

¹³ Voir carte, annexe n°1 ; voir également J. Lang , “ L'enfant dans la société internationale ”, Rapport d'information sur la protection de l'enfant dans le monde, présenté à l'Assemblée Nationale le 7 octobre 1997, référence n°297 et “Enquête sur la situation des femmes dans le monde ”, Rapport d'information présenté à l'Assemblée Nationale le 25 février 1998, référence n°733, 11^{ème} législature.

jusqu'au périnée. Leur face interne, cutanéomuqueuse, contient des glandes sébacées sécrétant une substance blanchâtre : le smegma vulvaire. Les petites lèvres ou nymphes, plus fines, situées en dedans et sensiblement parallèles aux précédentes, s'insèrent en avant autour du clitoris, participant à la constitution du frein et du capuchon clitoridien ; elles s'unissent en arrière pour former la fourchette vulvaire.

28- Les petites lèvres présentent, à l'état normal, de nombreuses variations morphologiques individuelles en fonction de l'âge, de la parité, de la corpulence... Une tendance à l'hypertrophie, exclusivement retrouvée avec une relative fréquence dans certains groupes aborigènes d'Afrique australe, est un argument fréquent, abusivement invoqué pour justifier l'ablation des petites lèvres (nymphotomie) partie intégrante de l'excision (opération qui n'est d'ailleurs pas pratiquée dans ces sociétés). La fente vulvaire comprend respectivement d'avant en arrière : le vestibule, le méat urétral et l'orifice vaginal. La première de ces structures est une zone délimitée par le clitoris, les petites lèvres et le méat urétral ; l'orifice vaginal s'ouvre immédiatement en arrière du vestibule.

29- L'appareil érectile est composé du clitoris et des bulbes vaginaux constitués de deux formations comprenant les corps caverneux enfouis à la base des petites lèvres. Le clitoris, petit organe vaguement cylindrique, est situé à la partie antérieure et médiane de la vulve, au sommet du vestibule ; il est partiellement recouvert par le capuchon ou prépuce clitoridien, repli cutanéomuqueux développé aux dépens des petites lèvres, et se termine par le gland arrondi et légèrement renflé.

30- Les diverses déformations artificielles de la région génitale peuvent être regroupées en deux catégories : l'une expansive, l'autre réductrice. Les modifications expansives, beaucoup moins répandues que les déformations réductrices, portent sur les structures labiales et le clitoris¹⁴. Ces manipulations à visée hypertrophiante, se situant généralement dans le cadre d'une préparation à la vie sexuelle, sont décrites comme non douloureuses et revêtent même souvent un aspect hédonique. A l'inverse, les modifications réductrices, qui portent sur les mêmes structures, ont un caractère mutilant. Beaucoup plus répandues que les précédentes, elles toucheraient environ 75 millions de femmes, dont la majorité appartient à des sociétés africaines. Ce sont elles qui représentent l'essentiel des mutilations sexuelles féminines. Appelées "circoncision féminine", elles comprennent schématiquement deux variétés : l'excision et l'infibulation.

1- L'excision :

31- Le terme "excision" exprimant l'action de trancher, de retrancher est apparu, selon le Petit Robert, au courant du XIV^{ème} siècle. D'abord relevé isolément avec les sens latins "arrachement, destruction", le mot est normalement attesté au XVI^{ème} siècle comme terme de chirurgie pour "ablation"¹⁵. Il désigne plusieurs variétés d'opérations détruisant par divers moyens, partiellement ou totalement, les structures érectiles et les petites lèvres.

¹⁴ Hypertrophie labiale constitutionnelle signalée depuis le Moyen-Age dans certaines ethnies d'Afrique orientale ; sa forme la plus célèbre, le fameux "Tablier Hottentot".

¹⁵ Selon le Dictionnaire historique de la langue française, le mot "excision" est un emprunt savant au latin excisio : "entaille, coupure", et "ruine, destruction", nom d'action dérivé de ex- et de caedere, "tailler les arbres", puis "couper" et, comme terme militaire "tailler en pièces", "frapper avec un instrument tranchant". Caedere semble apparenté au sanskrit khidati : "il déchire".

32- Il existe trois types d'excision :

* Type 1 : Excision a minima ou circoncision sunna : qui comporte la résection du prépuce clitoridien¹⁶.

* Type 2: Excision complète avec ablation du clitoris, de ses annexes et des petites lèvres. C'est la plus répandue : elle est pratiquée dans les sociétés animistes, musulmanes et chrétiennes disséminées en Afrique intertropicale.

* Type 3 : Circoncision pharaonique ou infibulation¹⁷.

En raison de son caractère social, l'excision s'applique à toutes les femmes d'une société donnée, et se déroule selon des règles chronologiquement définies.

Tout comme l'infibulation, elle est pratiquée dès les premiers jours de la vie¹⁸. La future excisée est le plus souvent une enfant ou une préadolescente d'âge variable¹⁹, devant remplir des conditions préalables plus ou moins strictes, propres à chaque société, parmi lesquelles le statut sexuel joue un rôle important.

33- Dans la plupart des sociétés africaines animistes ou récemment islamisées et même christianisées, il existe des prescriptions rituelles préliminaires d'autant plus élaborées qu'elles s'inscrivent dans un processus initiatique de passage de l'enfance à l'âge adulte ou d'intégration dans un groupe social restreint. L'excision en elle-même est généralement collective. La mère, les sœurs excisées, les tantes et d'autres femmes du lignage sont présentes. L'assistance est pratiquement toujours exclusivement féminine. Souvent pratiquée dans des

¹⁶ Essentiellement pratiquée dans certaines sociétés musulmanes d'Afrique du nord-est : Egypte, Soudan, d'Arabie du sud et d'Indonésie.

¹⁷ Circonscrite à certaines sociétés musulmanes d'Afrique orientale : Nubie, Soudan, Erythrée, Djibouti, Somalie et de façon plus exceptionnelle en Afrique occidentale : Mali, Nord Nigéria.

¹⁸ Du 3^{ème} au 8^{ème} jour en Ethiopie ; du 4^{ème} au 8^{ème} jour en Afrique, individuellement ou collectivement.

¹⁹ 4 à 8 ans en Côte d'Ivoire, 4 à 9 ans en Egypte, 8 à 10 ans en Ethiopie, 8 à 14 ans au Mali, au Kenya, 13 à 18 ans au Tchad...

conditions d'hygiène plus que précaires, l'opération entraîne malheureusement des complications plus ou moins graves allant de la banale infection urinaire et génitale à des troubles plus sérieux comme l'apparition de kystes mâlins, d'hémorragies ou encore de maladies diverses aboutissant à la stérilité. L'excision, sous ses diverses modalités, est le plus souvent isolée, mais elle participe également au processus d'occlusion vulvaire de l'infibulation.

2 - L'infibulation :

34- On peut la définir comme la création d'une obstruction vulvaire partielle permanente laissant subsister un petit orifice résiduel habituellement postérieur, permettant l'issue des urines et du flux menstruel. Historiquement, l'infibulation désignait une opération exclusivement masculine.

L'encyclopédie Diderot et d'Alembert²⁰ en donnait la définition suivante : “ instrument de chirurgie, espèce de boucle ou d'anneau dont les Anciens se servaient dans une opération particulière, par laquelle ils se proposaient d'empêcher les jeunes hommes d'avoir commerce avec les femmes, lorsque l'on pensait que cela serait contraire à la santé ”. La référence la plus ancienne de cette pratique remonte au V^{ème} siècle avant Jésus-Christ. Demeurée relativement marginale dans le monde romain des premiers siècles de l'ère chrétienne, l'infibulation masculine réapparaît sporadiquement en Europe à partir du Moyen-Age et ce, jusqu'au XVIII^{ème} siècle.

²⁰ Encyclopédie de Diderot et d'Alembert 1766, VI, p. 675.

35- Chez la femme, elle est obtenue par juxtaposition des petites ou grandes lèvres, dont les bords préalablement avivés sont réunis par la ligne médiane dans le but d'en faciliter l'accolement. Cette véritable autogreffe nécessite le plus souvent l'adjonction de moyens de contention : on utilise encore couramment des épines végétales transperçant alternativement les deux lèvres, mais de plus en plus souvent du fil ordinaire voire chirurgical. Les membres inférieurs sont toujours immobilisés en extension par ligotage pelvi-pédieux, pendant quelques jours, afin de favoriser la cicatrisation.

36- A côté de ce procédé de loin le plus répandu, il existe des modalités plus rares telles que l'infibulation "mécanique" qui consiste à fermer la vulve en faisant alternativement passer une lanière de cuir par des trous préalablement percés dans les grandes lèvres non avivées, puis à en nouer solidement les extrémités afin de solidariser les bords labiaux, à la manière d'un laçage de chaussures. Ces coalescences labiales sans suture rappellent les occlusions vulvaires accidentelles non désirées relativement fréquentes dans les suites d'excisions pratiquées chez les nouveau-nés ou les nourrissons. La nature complexe de l'infibulation, en termes d'opération, implique des conséquences immédiates et lointaines plus fréquentes et plus graves que l'excision sous ses diverses formes, comme nous le verrons plus tard.

B - Circoncision masculine

37- Les mutilations génitales ne se limitent pas cependant à l'excision et à l'infibulation stricto sensu. La plus répandue d'entre elles est au premier chef la circoncision qui touche près d'un milliard d'individus masculins.

38- Considérée comme la plus ancienne de toutes les mutilations génitales, elle trouve son origine en Afrique centrale et sub-saharienne, le long des vallées des grands fleuves que sont le Congo et le Niger. D’Afrique centrale, la circoncision s’est étendue vers le nord, suivant les sources et la basse vallée du Nil²¹. Les Egyptiens étaient en contact avec les esclaves nubiens circoncis ramenés en captivité. Cet aspect de leur phallus impressionna les Egyptiens et tout particulièrement les prêtres (véritables détenteurs du pouvoir dans l’Egypte ancienne). Férés de rites magiques, les prêtres d’Amon-Râ furent séduits par ce symbole initiatique. Ils se circoncirent les premiers puis exigèrent la circoncision des Pharaons, après la X^{ème} dynastie (vers –2560 avant Jésus-Christ). La prêtrise fut la dernière caste à pratiquer cette mutilation, lors de la décadence du régime pharaonique.

39- La Bible fait remonter la circoncision au début de l’histoire religieuse, lorsqu’Abraham dut la pratiquer sur son propre corps et celui de son fils Ismaël. Impressionné par ce qu’il prit pour un signe de distinction et de pouvoir cautionné par la divinité, il exigea la circoncision de tous les enfants mâles au huitième jour. La pratique ne séduisit pas unanimement les juifs et bien sûr, ceux qui étaient réticents se firent, dès cette époque, traiter d’hérétiques. Au retour de l’exode, cinq cents ans plus tard, Moïse fit de la circoncision une obligation absolue, sous peine d’être exclu du peuple élu. Reprenant la religion d’Abraham, de Moïse et tout l’Ancien Testament, Mahomet imposa également la circoncision à ses fidèles.

²¹ Ibid note n° 13.

40- Le christianisme naissant, répandu au début chez les juifs de la diaspora, reprit la circoncision, d'autant que son fondateur avait lui-même été circoncis. Mais la pratique répugnait souverainement les Grecs et surtout les Romains qui se moquaient des circoncis aux thermes et au stade (les athlètes hébreux des Jeux Olympiques portaient un prépuce postiche en cire). Ce n'est que trente ans après la mort de Jésus-Christ que le christianisme se divisa en deux sectes : les judéo-chrétiens pratiquant la circoncision, les papaux-chrétiens la rejetant.

41- Globalement, la circoncision se pratique essentiellement sous trois formes : la circoncision juive fondée sur la circoncision inaugurale d'Abraham, la circoncision musulmane appliquée par référence aux préceptes révélés aux prophètes antérieurs à Mahomet, et enfin, la circoncision africaine plus rituelle que religieuse. Mais qu'elle soit juive, musulmane ou africaine, la circoncision représente pour tous ses pratiquants un moyen d'accéder à une communauté préexistante jugée parfaite au regard de Dieu²².

42- Différente de la castration du point de vue juridique²³, la circoncision peut se définir en pratique comme l'ablation circulaire du prépuce qui correspond à la peau mobile recouvrant le gland de la verge. Et contrairement à l'excision ou

²² Génèse, Chap. XVII, verset 9-11 : "Vous circoncirez la chair de votre prépuce, et cela sera pour vous un signe de l'alliance qui est entre moi et vous. Tout enfant mâle de huit jours sera circoncis parmi vous dans vos générations..." ; voir aussi M. le Rabbin M. Bensoussan, "La circoncision, juive" in Congrès de criminologie intitulé "De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier" organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l'Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d'Azur-Corse, en voie de publication, annexe n°17; voir également les propos de M. le Père A. Maistre, M. le Pasteur M. Goetz et M. l'Imam O. Issaoui, in Congrès de criminologie, op. cit.

²³ Sur la circoncision par rapport à la castration, voir notamment, M. Culioli, "Castration", Rép. Pén. Dalloz, juillet 1995, n° 22.

à l'infibulation, elle ne comporte pas, du moins a priori, de risques majeurs pour la santé physique de l'enfant²⁴.

43- Toutefois, des complications peuvent survenir, contemporaines ou postérieures à la péritomie. Il peut s'agir de complications locales vasculaires, anatomiques ou encore infectieuses²⁵. La circoncision entraîne parfois des hémorragies, des blessures du gland, des plaies et fistules urétrales, ainsi que des septicémies. Dans certains cas, les conséquences peuvent être mortelles. Certains auteurs attribuent à la circoncision une mortalité de l'ordre de 1/6000²⁶. Mais les risques liés à cette opération sont aussi psychiques. Tout comme l'excision et l'infibulation, la circoncision provoque chez le sujet des modifications liées à la structure de la personnalité et de l'image sociale.

II – Essai de solutions en droit positif

44- Au terme de ce bref aperçu, il semble a priori que les pratiques en question constituent des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne humaine. La question se pose alors de savoir comment elles peuvent se justifier en vertu des règles juridiques en vigueur sur le sol national.

²⁴ D. Duval-Arnould, "Le corps de l'enfant", Thèse Préc., p.233 ; F. Dekeuwer-Defossez, "Droits des femmes", dictionnaire juridique, Dalloz 1985, p. 287.

²⁵ Voir CAA Lyon 20 septembre 93, Gaz Pal 1994, II, 669, note J. Bonneau.

²⁶ M. Erlich, "Les mutilations sexuelles", coll. Que sais-je ?, PUF 1991.

45- En France, des pratiques telles que l’excision, l’infibulation, voire dans certains cas la circoncision, se heurtent à notre Droit car elles portent atteinte à l’intégrité humaine. En effet, d’une part, l’article 16-3 du code civil précise qu’il ne peut être porté atteinte à l’intégrité physique qu’en cas de nécessité thérapeutique pour la personne. Tout individu a droit au respect de son intégrité et cela, par référence au principe d’inviolabilité du corps humain.

46- Entrée en vigueur en 1986, la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples dispose dans son article 4 que : “ 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 arbitrairement privé de ce droit ”. De même, la Charte africaine sur les droits de l’enfant précise dans son article 21, 1^{er} que : “ Les Etats parties à la présente charte prennent toutes les mesures appropriées pour abolir les coutumes et les pratiques négatives, culturelles et sociales qui sont au détriment du bien-être, de la dignité, de la croissance, et du développement de l’enfant en particulier :

a/ Les coutumes et pratiques préjudiciables à la santé, voire à la vie de l’enfant ;

b/ Les coutumes et pratiques qui constituent une discrimination à l’égard de certains enfants, pour des raisons de sexe ou autres²⁷ ”.

²⁷ M. Torrelli , “ La protection internationale des droits de l’enfant ”, PUF, 1983.

47- D'autre part, l'article 19 de la Convention de l'ONU sur les droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, précise que “ Les Etats parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales, et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou de ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié ”²⁸. L'article 24-3 de cette même Convention vise en outre à “abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé de l'enfant”. L'accent est donc mis sur la protection du corps humain et en particulier sur celui de l'enfant, ce qui est une préoccupation très moderne si ce n'est nouvelle.

48- Une évolution mérite en effet d'être ici soulignée. Jadis, comme à Rome, l'enfant était la chose des parents ; ces derniers en avaient la disposition absolue. Jusqu'à sa majorité, le mineur restait sous la domination parentale. Depuis, les sociétés ont évolué, les mœurs ont changé et avec elles la place de l'enfant au sein de la famille. De nos jours, le mineur est au centre de toutes les attentions juridiques.

Il est une personne à part entière et ne dépend plus strictement de ses père et mère. A cet égard, il dispose de droits propres que le législateur ne cesse de vouloir protéger et renforcer.

²⁸ Convention relative aux droits de l'enfant signée à New-York le 26 janvier 1990, entrée en vigueur en France le 6 septembre 1990, Loi N°90-548 du 2 juillet 1990, J.O 5 juillet ; Décret N°90-917 du 8 octobre 1990, J.O du 17 octobre.

49- De plus en plus, le corps humain est pris en considération par le droit pour en assurer la défense. Ainsi on ne doit pas hésiter à protéger l'enfant contre le groupe social et même contre ses propres parents lorsque ceux-ci voudraient porter atteinte au mineur.

50- A la baisse du moins apparente de la criminalité violente ordinaire à la fin du XIX^{ème} siècle et dans la première moitié du XX^{ème} siècle s'est ajouté, selon certains auteurs, une "internalisation" de la violence²⁹. Le crime le plus angoissant devient celui qui brise une conscience : il est transformé en "meurtre psychique" lorsqu'il s'agit d'un enfant. Il brise une existence sacralisée, un être d'autant plus précieux que nos sociétés ont perdu certitudes et transcendances : "Lorsque l'avenir devient à ce point incertain, on projette tous ses repères sur l'enfant³⁰", jusqu'à donner "une allure théologique³¹" à tout ce qui le concerne. Le mineur est alors le reliquat de sacré dans nos sociétés laïcisées. En parallèle, le crime commis sur l'enfant se transforme en modèle d'atrocité, et justifie les peines les plus sévères comme la peine dite incompressible en droit français³². La victime, surtout si elle est mineure, déclenche des réactions affectives intenses ; elle est devenue la valeur fondatrice de la civilisation occidentale³³. Et c'est ce qui explique le développement de son étude au sein de la victimologie, branche de la criminologie, qui s'occupe de la

²⁹ H. Lagrange, "La civilité à l'épreuve : crime et sentiment d'insécurité", coll. Sociologie d'aujourd'hui, PUF, 1995.

³⁰ A. Garapon, "Leçon d'un automne belge", Esprit, décembre 1996, p.141.

³¹ J-B. Pontalis, "La chambre des enfants", Nouvelle revue de psychanalyse, "L'enfant", N°19, printemps 1979, p.10.

³² Articles 222-26 et 132-23 du code pénal ; article 702-4 du code de procédure pénale ; Loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994.

³³ R. Girard et M. Tréguer, "Quand ces choses commenceront", Arléa, Paris 1994.

victime directe et qui désigne l'ensemble des connaissances biologiques, psychologiques, sociologiques et criminologiques concernant cette victime³⁴.

51- Aujourd'hui on constate que, dans la hiérarchie des valeurs, l'enfant est désormais au premier plan ; ses droits sont pris en compte et son intégrité protégée par-dessus tout. On rappellera à cet égard que 1997 est d'ailleurs l'année de la grande cause nationale pour la protection de l'enfance (contre toute forme de maltraitance)³⁵. Cette attitude est parfaitement justifiée car, malheureusement, il existe encore trop d'exemples de mauvais traitements à enfants. Et ce qui semble plus révoltant encore à notre époque³⁶ c'est qu'il est toujours d'actualité de parler de cruautés à enfants, de mutilations sexuelles infantiles.

52- Les pratiques tolérées ou tout simplement ignorées par les autorités (légales ou judiciaires) continuent, hélas, de faire des victimes auprès des jeunes. Sur notre territoire, de très nombreuses circoncisions réclamées par des parents juifs ou musulmans sont souvent remboursées par la sécurité sociale sous les cotations inexactes ou injustifiées d'un pays en principe laïc. Quant aux procès intentés à celles qui excisent leurs filles, ils ne cessent de se multiplier et les criminelles s'en tirent trop souvent avec des sanctions aussi indulgentes qu'inadaptées.

53- Pourtant la Déclaration des droits de l'homme relayée par celle des droits de l'enfant est explicite : nul n'a le droit d'attenter à l'intégrité physique des

³⁴ G. Lopez , “ Victimologie ”, Dalloz, 1997, p. 48.

³⁵ “ La protection de l'enfance maltraitée, grande cause nationale 1997 ”, semaine juridique N°14, 2 avril 1997.

mineurs non informés et bien sûr non consentants. Toute mutilation sexuelle devrait donc, théoriquement, être réprimée pénalement. S'il est aujourd'hui facile d'attendrir les populations sur les horreurs de l'excision, il faut reconnaître que la lutte contre la circoncision n'est pas un thème mobilisateur de l'opinion publique.

54- Pourtant parviendra-t-on à éradiquer les mutilations féminines si l'on n'abolit pas en même temps la circoncision ? Où l'on mutile les filles, on mutile souvent les petits garçons sans justification médicale. Il paraît difficile de préserver le clitoris des fillettes si l'on continue de laisser couper le prépuce de leurs frères sans nécessité thérapeutique³⁷. Notre propos tentera donc de démontrer qu'il peut être nécessaire de trouver des solutions de remplacement à ces pratiques afin d'en atténuer les effets négatifs et à terme, de les voir disparaître.

55- Pour atteindre cet objectif, il existe des moyens que peut nous donner ou nous enseigner la criminologie appliquée, laquelle a pour objet l'étude des moyens de lutte contre la délinquance qui sont scientifiquement les plus efficaces³⁸.

Dans cette double perspective, la protection de l'être humain doit passer non seulement par une politique criminelle adaptée (dont nous verrons les objectifs dans une première partie), mais encore par une prévention sociale efficace (dont nous examinerons l'application dans une deuxième partie).

³⁶ J. Lang , "L'enfant dans la société internationale ", Rapport déposé à l'Assemblée Nationale, enregistré le 7 octobre 1997, référence n°297, 11^{ème} Législature ; G. Lopez , "Victimologie ", Dalloz 1997, p. 114 : en 1994, l'Observatoire national de l'action sociale décentralisée (ODAS) faisait état de 54.000 enfants en danger.

³⁷ G. Zwang , " La circoncision démystifiée ", Internet A.M.E. 1@pratique.fr.

PREMIERE PARTIE :

OBJECTIFS DE

POLITIQUE CRIMINELLE

³⁸ R. Gassin, “ Criminologie ”, 1994, n°614, p 454.

56- On entendra ici par politique criminelle la politique concrète, telle qu'elle est pratiquée aujourd'hui en France par le législateur, les juges et diverses administrations, notamment à travers les textes juridiques et leur application en ce qui concerne l'intégrité des mineurs.

57- La protection pénale de la personne humaine a toujours été une nécessité comme en témoignent :

- * La Déclaration des droits de l'homme du 26 août 1789³⁹ ;
- * La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ;
- * La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme de 1950⁴⁰ ;

³⁹ Pour la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen**, on relèvera particulièrement les articles suivants :

- art. 10 : Nul ne doit être inquiété pour ses opinions mêmes religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble l'ordre public établi par la loi.
- art. 11 : Tout citoyen peut parler, écrire, imaginer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.
- art 17 : La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé ...

⁴⁰ Pour la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** on relèvera les articles :

- art. 2 : Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi.
- art. 3 : Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.
- art. 4 : Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude.
- art. 5 : Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté
- art. 8 : Toute personne a droit au respect de sa vie privée et famille, de son domicile et de sa correspondance.
- art. 9 : Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion.
- art. 10 : Toute personne a droit à la liberté d'expression.
- art. 11 : Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association.
- 1^{er} protocole additionnel : Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens.
- 4^e protocole additionnel : Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler et d'y choisir librement sa résidence. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays y compris le sien.

* Et enfin, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966⁴¹.

58- Pour traduire ces objectifs, la loi n°92-684 du 22 juillet 1992 a réformé les dispositions de l'ancien code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes. Contrairement au code de 1810 qui privilégiait la défense de l'État et de la propriété individuelle, le nouveau code pénal protège en premier lieu la personne humaine et la loi n°94-953 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain ajoute l'interdiction de toute atteinte à la dignité de la personne (article 16 du code civil). La sauvegarde de cette forme de dignité est un principe à valeur constitutionnelle.

⁴¹ Pour le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques**, on retiendra les articles :

- art.6 : Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi.
- art.7 : Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.
- art.8 : Nul ne sera tenu en esclavage... Nul ne sera tenu en servitude.
- art.9 : Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne.
- art.12 : Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.
- art.16 : Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique.
- art.17 : Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.
- art.18 : Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion.
- art.19 : Toute personne a droit à la liberté d'expression.
- art.21 : Le droit de réunion pacifique est reconnu.
- art.22 : Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres.
- art.26 : Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi.

Orban, "Le droit constitutionnel de la Belgique" (Liège, T.III p82) : Ce n'est plus à la liberté à produire ses titres.... Ce serait faire œuvre vaine et inutile que d'entreprendre la démonstration du caractère naturel et nécessaire des libertés ou des droits individuels...

Mais un problème se pose : étant donné que la dignité ne se confond pas avec l'intégrité, ne doit-on pas admettre l'atteinte à l'intégrité dès lors qu'elle ne heurte pas la dignité de la personne ? Pour résoudre ce problème (ou le compliquer) on citera l'article 16-1 du code civil qui déclare que le corps humain est inviolable et l'article 16-3 qui ajoute la nécessité thérapeutique.

59- De plus l'évolution des valeurs conduit à dépasser la protection de la personne pour viser globalement l'humanité tant dans son intégralité, ses groupes, que dans sa diversité et à travers elle le milieu de vie et l'environnement. On assiste même aujourd'hui au renforcement de la protection pénale de certaines catégories de victimes particulièrement vulnérables. Ainsi les mineurs de moins de quinze ans font l'objet d'une attention toute particulière, de même que les personnes âgées, handicapées. La vulnérabilité de la victime est devenue une circonstance aggravante souvent voisine de celle de la qualité de mineur de quinze ans, et cette vulnérabilité se mesure tant à raison de l'âge, que de la maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique, ou même d'un état de grossesse⁴².

Parallèlement à ce mouvement de défense de certaines catégories de personnes, le poids de la répression s'est accentué : de nouvelles infractions ont vu le jour, ainsi que de nouvelles circonstances aggravantes, outre l'augmentation de certaines peines.

60- Aujourd'hui l'accent est donc mis sur l'importance d'un système de protection des droits individuels s'imposant aux législateurs nationaux. Tout être humain doit bénéficier de la protection prescrite par les lois internes mais aussi les conventions internationales. La protection pénale est accordée directement à l'être physique et s'attache moins à chaque citoyen pris comme membre du groupe social qu'à chaque personne envisagée comme représentant à part entière du genre humain⁴³.

61- Dans un système pénal objectif de protection de l'intégrité physique des êtres humains, tout s'organise en fonction de l'atteinte effective portée à l'intégrité ou à la vie d'une personne. Le législateur s'appuie sur l'intérêt qu'il entend protéger et incrimine les différents types d'atteintes qui peuvent survenir. Il mesure ensuite la sanction pénale en fonction de la gravité de chacun de ces différents types d'atteintes. En revanche, il ne prête que très peu d'attention à la responsabilité subjective du prévenu et il s'attache peu à la culpabilité de l'auteur des actes dommageables. A l'inverse, un système pénal subjectif de protection de la vie humaine s'organise en fonction de la responsabilité morale de celui qui a porté atteinte ou tenté de porter atteinte à cet intérêt juridique majeur.

⁴² P. Couvrat, Les infractions contre les personnes dans le nouveau code pénal, Rev. Sc. Crim 1993, 474.

⁴³ J.P. Doucet " La protection pénale de la personne humaine ", Vol 1 ; La protection de la vie et de l'intégrité corporelle, 2^{ème} Ed. entièrement refondue et à jour du code pénal de 1993, éd. Litec., 1994.

62- En pratique, on assiste à une combinaison des deux systèmes : le législateur, assurant un minimum de répression en maintenant la sanction au niveau nécessaire pour qu'elle produise un effet de réparation et de prévention générales, peut alors prendre en considération la responsabilité subjective de l'agent et réserve les sanctions les plus lourdes aux agissements qui révèlent une intention criminelle caractérisée. Le passage de l'acte objectif à l'acte subjectif s'effectue en effet par l'adjonction d'un élément nouveau qui est l'intention de porter atteinte à l'intégrité d'autrui.

63- L'objectif de la politique pénale est donc cette protection de base. S'agissant précisément des atteintes corporelles à l'intégrité de la personne humaine telles que la circoncision ou l'excision, le problème est de savoir quelles seront les qualifications applicables au Droit Français (Titre 1) et quelles sont les responsabilités en cause (Titre 2).

TITRE I :

QUALIFICATIONS APPLICABLES

64- L'exigence d'une incrimination pénale adéquate apparaît alors comme un impératif catégorique. Le législateur doit rédiger des incriminations protectrices des personnes en des termes garantissant effectivement les intérêts des futures victimes, et avec le souci permanent d'assurer le respect des droits des futurs défendeurs. Et formellement ces incriminations doivent être libellées en termes clairs, précis, tant dans leurs éléments matériels que moraux, afin d'éviter par la suite tout arbitraire judiciaire.

65- Or force est de constater que notre Droit actuel ne comporte aucun texte spécial réglementant ou stigmatisant les atteintes à l'intégrité physique résultant de l'excision ou de la circoncision. Il paraît donc nécessaire de rechercher un texte général pouvant englober ces pratiques. L'examen du code pénal révèle différentes qualifications susceptibles de s'appliquer. Les unes sont exceptionnellement fortes (Chapitre 1) alors que les autres conservent un caractère plutôt ordinaire (Chapitre 2). Va-t-on criminaliser ces actes, va-t-on les correctionnaliser ? Le choix est là qui constitue parfois un dilemme pour les parquets et les juges.

Chapitre 1 : Qualifications exceptionnelles

66- A première vue, la recherche d'une qualification pénale de la circoncision et de l'excision apparaît malaisée. Comment qualifier ces pratiques religieuses et rituelles ?

De la manière la plus objective, on peut dire que toutes deux portent atteinte à l'intégrité corporelle puisque la circoncision implique l'exérèse du prépuce et l'excision, celle du clitoris et des petites lèvres.

67- Devant la gravité de ces actes, certains auteurs ont proposé de retenir la qualification de tortures et actes de barbarie (que nous verrons dans une Section 2). D'autres, en revanche, insistant sur l'aspect symbolique de ces interventions touchant aux organes sexuels, ont pu jadis opter pour la qualification de castration (Section 1) qu'il convient encore aujourd'hui d'envisager, celle-ci pouvant être applicable au titre du droit transitoire⁴⁴.

SECTION 1 : QUALIFICATION ANCIENNE DE CASTRATION

68- La question qui se pose ici est d'abord celle de savoir si des pratiques telles que la circoncision et l'excision peuvent recevoir la qualification de castration (Paragraphe 1).

⁴⁴ Voir sur le droit transitoire de la castration, M. Culioli, "Castration", Rép. Pén. Dalloz, juillet 1995, n° 48 à 50.

Ensuite il est impératif de définir s'il s'agit d'une castration réelle, et dans ce cas punissable, ou bien alors d'une castration symbolique (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Concept de castration.

69- En l'absence de support légal dans l'ancien code pénal, doctrine et jurisprudence ont tenté de cerner le concept de castration. Avant 1994, et à partir de plusieurs arrêts rendus par la Cour de cassation, la castration a été définie comme "l'ablation d'un organe ou l'amputation intentionnelle et non justifiée d'un organe quelconque nécessaire à la génération"⁴⁵. Le crime de castration suppose donc la réunion de deux éléments : l'un matériel, l'amputation d'un organe nécessaire à la génération ; l'autre psychologique, l'intention coupable d'anéantir la faculté de procréation.

70- Dans le code pénal de 1810 cette mutilation atroce était spécialement prévue, non pas en tant que châtement mais en tant que crime contre les personnes⁴⁶. L'incrimination était particulièrement sévère puisque, selon l'article 316 alinéa 1, toute personne coupable du crime de castration devait subir la peine de réclusion criminelle à perpétuité. L'alinéa 2 ajoutait que si la mort en était résultée avant l'expiration des quarante jours qui avaient suivi le crime, le coupable devait subir la peine de mort⁴⁷. D'autre part, l'article 325 du même code considérait le crime de castration comme meurtre ou blessures excusables s'il avait été immédiatement provoqué par un outrage violent à la

⁴⁵ R. Vouin et M.L. Rassat, Droit pénal spécial, 6^{ème} Ed., Précis Dalloz, 1988 ; E. Garçon, code pénal annoté par M. Rousselet, M. Patin et M. Ancel, 3^{ème} Vol., 2^{ème} Ed., 1952 ; R. et P. Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, 5^{ème} Vol., 3^{ème} Ed. 1913-1924, n°2000 ; M. Culioli, "Castration", Rép. Pén., Dalloz, juillet 1995, n°2.

⁴⁶ Articles 316 et 325 du code pénal.

⁴⁷ Il est à noter que depuis l'abolition de la peine de mort, cette dernière disposition avait perdu de son importance pratique.

pudeur. L'objectif du législateur de 1810 était donc de faire de la castration une infraction spécifique par rapport au régime général des coups et blessures volontaires.

71- A l'inverse le nouveau code pénal a banalisé cette infraction en lui ôtant toute spécificité en tant qu'ablation ou amputation volontaire d'un organe de reproduction masculin ou féminin. En d'autres termes ce type d'atteinte ne diffère pas d'une autre atteinte physique portée à toute autre partie du corps. Le droit pénal compte seulement en fonction de l'importance du dommage et selon ses propres échelles. La castration n'est plus qu'une forme de violences parmi d'autres. Le sexe n'est donc plus pris en compte en tant que tel et sa protection n'a plus aucune importance particulière au regard du droit pénal⁴⁸. Il n'en reste pas moins vrai qu'on pourrait utiliser encore aujourd'hui cette infraction, au titre du droit transitoire⁴⁹.

72- La castration n'est plus désormais un crime sui generis même si elle reste un interdit considérable en Europe occidentale. Doit-on alors en conclure que cet acte ne sera plus réprimé ? La réponse, au regard du nouveau code pénal, est assurément négative, la castration tombant sous le coup de divers textes relevant des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne.

73- A partir de la définition jurisprudentielle de la castration donnée traditionnellement sous l'empire de l'ancien code pénal, l'on peut déduire les

⁴⁸ R. Gassin, "Rapport de synthèse" in Congrès de criminologie intitulé "De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier" organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l'Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d'Azur-Corse, en voie de publication, annexe n°17 ; voir également P. Couvrat, "Mutilations sexuelles et qualifications pénales" in actes du Congrès précité.

⁴⁹ Voir M. Culioli, "Castration", Rép. Pén. Dalloz, juillet 95, n°48.

éléments constitutifs de ce crime et les comparer à ceux des incriminations nouvelles pouvant désormais inclure la castration .

A - Éléments constitutifs

74- Si le champ d'application de l'élément matériel a été maintenu, celui de l'élément moral s'est vu restreint.

1 - L'élément matériel :

75- Sous l'empire de l'ancien code pénal, il résidait dans l'ablation ou l'amputation d'un organe de reproduction viril ou génital en termes généraux et la doctrine, quasiment unanime sur ce point, a décidé que la castration s'appliquait aussi bien à l'homme qu'à la femme. De plus, l'infraction n'était réalisée que lors de sa commission sur un tiers, sauf éventuellement pour le code de justice militaire dans le cas de l'auto-castration pour éviter le service national.

76- Désormais la castration pourra consister en des “violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente” (article 222-9 du nouveau code pénal), ou des tortures et actes de barbarie aggravés par une mutilation ou une infirmité permanente⁵⁰ (article 222-5 du nouveau code pénal). L'ancienne définition jurisprudentielle peut donc rentrer dans les nouvelles incriminations, d'autant que l'article 316 nécessitait cumulativement la mutilation et l'infirmité, alors que le nouveau code ne les traite

⁵⁰ Voir Infra n° 95 .

qu'alternativement. Cependant la valeur conceptuelle tirée de la qualification de castration est considérablement amoindrie.

2 - L'élément moral :

77- Avant 1994 la castration nécessitait évidemment l'intention coupable qui découle de toute action volontaire. Mais la Chambre criminelle, dans un arrêt en date du 1^{er} mars 1929, exigea aussi l'intention de nuire⁵¹. Pour Garraud, cette intention se confondait même avec celle de vouloir priver irrémédiablement la victime de sa faculté de procréation. A cela on objecta que cette définition englobait le mobile. C'est donc une conception criminologique de la culpabilité qui ressortait. Or le principe de l'indifférence des mobiles régit le Droit pénal et exclut ces derniers de la culpabilité juridique. Peut-on dire que le crime de castration s'analyse en une infraction de violences aggravées? L'acte de violence doit nécessairement avoir été commis avec la conscience qu'il entraînerait la mutilation d'un organe nécessaire à la génération.

78- Dans l'ancien code la position de la jurisprudence rendait plus difficile la preuve de la castration en raison de l'exigence d'un dol spécial que le législateur n'avait pourtant pas spécifié expressément. Désormais le problème ne se pose plus car la mutilation est considérée objectivement : il suffit qu'elle résulte de violences ou de tortures. Il n'y a plus d'exigence quant

⁵¹ Cass. Crim. 1^{er} mars 1929, Dalloz 1930, 1, p.36.

à la volonté de mutiler, car l'élément moral des violences ne comprend que la volonté de les commettre.

B - Réaménagement des sanctions

79- A la suite de l'abolition de la peine de mort en 1981, la circonstance aggravante de la castration, que constituait la mort subséquente, n'avait plus de raison d'être. La privation de liberté à perpétuité était alors la peine appliquée quelles que soient les suites du crime. Selon sa philosophie générale, le nouveau code pénal a dû rééchelonner les peines, diminuant ainsi le poids de la sanction encourue.

80- La peine anciennement encourue était la réclusion criminelle à perpétuité. Cette sévérité résultait de l'extrême gravité du crime. Cette sanction ne s'applique plus aujourd'hui qu'aux tortures ayant entraîné la mort sans intention de la donner⁵² car les maxima des peines ont été rééchelonnés (1). Parallèlement les excuses et en particulier celles spécifiques à la castration⁵³ ont disparu, ce qui ouvre la porte à une répression plus sévère (2).

1 - Rééchelonnement des peines :

81- Pour les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner, l'auteur encourt aujourd'hui quinze ans de réclusion⁵⁴. Lorsque la victime ne décède pas, le juge dispose d'un éventail de

⁵² Article 222-2 du nouveau code pénal.

⁵³ Article 325 du code pénal.

⁵⁴ Article 222-7 du nouveau code pénal.

sanctions allant de trois ans d'emprisonnement⁵⁵ à vingt ans et un million de francs d'amende⁵⁶, pour aboutir dans certains cas à trente ans de privation de liberté, lorsqu'il s'agit de tortures ayant entraîné une mutilation permanente⁵⁷.

82- On note donc que la correctionnalisation est devenue le fait de la loi, la castration pouvant être un crime dans le cadre des tortures ou un délit résultant de violences mutilantes. Par rapport à l'ancien code, de nouvelles circonstances aggravent les peines lorsque les crimes ou délits ont été perpétrés sur des personnes spécifiques telles que des mineurs ou autres personnes particulièrement vulnérables, ou encore lorsqu'ils ont été prémédités⁵⁸, ce qui est particulièrement notable pour notre pays. Mais on remarquera aussi que toutes les infractions précitées sont réprimées par des peines aggravées lorsqu'elles sont commises dans le cadre d'activités terroristes⁵⁹, ce qui semble heureusement peu concerner le champ de notre étude mais n'est pas pour autant inconcevable.

⁵⁵ Article 222-11 du nouveau code pénal.

⁵⁶ Article 222-9 du nouveau code pénal.

⁵⁷ Article 222-5 du nouveau code pénal.

⁵⁸ Articles 222-3 ; 222-8 ; 222-10 du nouveau code pénal.

⁵⁹ Articles 421-1 et 421-3 du nouveau code pénal.

2 - Disparition des excuses de provocation :

83- Les excuses de provocation ont disparu du nouveau code et avec elles celle spécifique d'outrage violent à la pudeur⁶⁰. Par ces dispositions le législateur de 1810 avait voulu excuser d'une manière générale celui qui, victime ou témoin d'un acte impudique, s'était laissé emporté à punir le coupable par un châtiment de justice privée⁶¹.

84- Dans le nouveau code la peine est plus réduite mais le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à la sanction à appliquer. L'article 132-24 du nouveau code pénal dispose que le magistrat établit la peine "en fonction des circonstances de l'infraction". La provocation apparaît alors comme une circonstance qui atténuera la culpabilité de l'agent. La disparition de l'excuse semble, a priori, de moindre importance. Cependant nombre d'avocats estiment que cette abrogation est regrettable car, auparavant, il suffisait qu'ils invoquent l'excuse de provocation pour que la question soit posée aux assises. La réponse affirmative, obtenue à la minorité de faveur (cinq voix sur douze), transformait la peine encourue en une peine correctionnelle de cinq ans (à la place de la réclusion criminelle à perpétuité).

85- Désormais la question ne pourra donc plus être posée aux assises pour les faits accomplis après le 1^{er} mars 1994 (date d'entrée en vigueur du nouveau code), et dont on aura reconnu la nature criminelle en fonction des nouvelles incriminations (violences ayant entraîné mutilation). Cependant des

⁶⁰ Article 325 du code pénal.

⁶¹ M. Culioli, "Castration" Rép. Pén. Dalloz, juillet 1995.

problèmes de droit transitoire risquent de se poser malgré tout. En effet, pour les faits antérieurs à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, l'excuse de provocation sera invocable (une loi pénale de fond plus sévère ne s'appliquant pas aux faits antérieurs à son entrée en vigueur). Pour les dossiers qui n'ont pas encore été définitivement jugés avant l'application des dispositions du nouveau code la question de la provocation reste extrêmement importante car, dans les faits, cette excuse est souvent invoquée par les femmes qui ont castré ou tenté de castrer leur mari ou compagnon brutal⁶². Par ailleurs, la provocation sera considérée comme une agression permettant à la victime de se réclamer de la légitime défense⁶³.

86- Concernant la castration, la légitime défense de soi-même ou d'autrui permettra de ne pas réprimer toute riposte intervenue pour repousser ou prévenir immédiatement une agression physique (cette défense devant bien sûr être proportionnée à l'attaque).

Toute castration commise postérieurement à l'agression constituera alors un acte de vengeance. Aujourd'hui le code prolonge une tendance depuis longtemps engagée : désigner toujours plus précisément l'impact personnel, spécifier toujours plus précisément la violence. Tout comme les différentes excuses ont été supprimées, les mots même de “ pudeur ”, de “ mœurs ”, ou même d' “ outrage ”, ont disparu. Toute référence à quelque blessure d'une vertu ou d'un sentiment moral cède pour une référence exclusivement factuelle à la sexualité focalisée sur l'atteinte du sujet.

⁶² Voir Nice Matin 23 juin 1993, affaire Bobbit.

⁶³ Article 122-5 du nouveau code pénal.

87- C'est ailleurs pourtant que ces renouvellements du code sont les plus ostensibles : ils sanctionnent les changements affectant les rapports entre les hommes et les femmes refusant toute allusion au sexe pour mieux rappeler l'égalité. Un flou s'installe même pour redéfinir des règles, en ce temps où les “gestes d'ascendance longtemps tolérés de la dominance masculine” sont vivement dénoncés. Dans ces conditions, peut-on concrètement affirmer qu'une circoncision équivaut à une castration ? Et la même question se pose s'agissant d'une excision.

Paragraphe 2 : Appréciation in concreto de la qualification envisagée

⋮

88- A priori, il apparaît assez singulier d'envisager une telle qualification de castration à propos de l'excision ou de la circoncision. Il peut sembler en effet disproportionné d'assimiler des pratiques rituelles, certes graves, à un acte dont l'ampleur destructrice s'avère bien plus étendue.

89- Certains auteurs estiment qu'il s'agit là d'un raisonnement juridique exagéré et dangereux, étant donné qu'il ne peut être question que de castration symbolique (A). D'autres, en revanche, considèrent que les conséquences physiologiques et psychiques de ces actes sont si importantes que la qualification de castration doit s'appliquer (B). Circoncision et excision ne sont-elles pas, après tout, considérées comme des castrations même si elles sont jugées “mineures” ? Ce qualificatif reste d'ailleurs pour nous contestable et contesté, comme nous tenterons de le démontrer dans la suite de notre développement.

A - Castration symbolique

90- La mythologie hébraïque antique suggère que la culture juive fut fondée sur le culte du sperme. Les enfants constituaient une bénédiction et leur absence une malédiction. On affirmait la vérité en mettant une main sur l'aine, ce qui démontrait qu'un mensonge apporterait une véritable castration ou la perte d'un testicule. Dieu imposa donc à l'homme la circoncision en expiation du péché et surtout en tant que castration symbolique : l'exposition du pénis détournait ainsi la menace de castration réelle du testicule sur le pénis. Dans tous les contextes où elle se réalise, la circoncision des mâles exprime l'idée d'un sacrifice dont la matérialité a été minimisée.

91- La circoncision traduit en quelque sorte l'angoisse de la castration, angoisse qui se décomposerait en deux éléments :

- 1) le déni du désir d'être l'autre, refoulé par le désir d'avoir⁶⁴ ;
- 2) le déni du désir fétichiste d'être la " mère-qui-a-les-enfants ".

En fait, on circonciit pour éviter de castrer, la symbolique du geste allant au-delà de l'acte lui-même.

92- Pour Freud, la castration est donc un symbole avant d'être la condition du symbolique. Elle est anticipée comme la sanction éventuelle de la transgression. De là l'étroite solidarité de la menace de castration avec la structure œdipienne. Le complexe d'Œdipe du garçon, qui pousse celui-ci à désirer sa mère, est contrecarré par la peur qu'il a de perdre son pénis, peur mise à jour lors de la circoncision. De même, le complexe de castration chez la fillette disparaît à la lueur des rites pratiqués sur son corps. Le terme de complexe est

⁶⁴ C'est pourquoi le judaïsme a condamné l'homosexualité et l'onanisme : jeux de fusions et de confusions sont interdits. Entre les deux sexes, il existe une barrière qui ne peut-être franchie que dans la copulation.

bien sûr à prendre au sens propre comme un croisement de relations, un nœud dans un réseau.

93- La solution du conflit œdipien c'est le sacrifice, la mutilation qui sépare et définit les sexes. En théorie, la castration chez les deux sexes est un fantasme. Pour le sexe mâle, il s'agit d'une crainte inconsciente portant sur l'avenir : l'enfant ressent une crainte émanant du père. Quant aux femmes et aux fillettes, il ne saurait s'agir a fortiori d'une castration réelle puisque, a priori, seul un pénis peut faire l'objet d'une castration.

94- Pourtant, sous la plume de Freud, la castration féminine s'énonce comme un fait. L'éminent psychanalyste n'accorde pas cependant la même signification au terme de castration suivant qu'il s'applique aux hommes ou aux femmes. Pour le mâle, il s'agit d'une virtualité réelle située dans l'avenir du possible. Pour la femme, elle est un fait qui a eu lieu dans le passé. Freud emploie le terme plus clair de mutilation : la fillette considère sa mutilation comme un malheur individuel mais elle découvre ensuite que d'autres femmes, comme elle, sont mutilées. Or le développement intellectuel de la femme résulte du refus de sa castration, de la répression sexuelle qui s'exerce prioritairement sur elle. Plus qu'une "blessure symbolique", l'excision sous ses différentes formes est une mutilation irréversible, "une blessure qui ne guérit pas"⁶⁵. Pourrait-on alors dire qu'il y a castration réelle ?

B - Castration réelle

95- Intrinsèquement la circoncision juive, musulmane, ou animiste n'est pas considérée par ceux qui la pratiquent comme une castration, du moins, réelle.

⁶⁵ S. Auffret, " Des couteaux contre les femmes ", éd. des femmes, 1983.

Certains pourraient même dire qu'elle est une "anti-castration". Toutefois, empreinte d'un symbolisme fort, l'irréversible amputation qu'on lui reproche pourra se réaliser non plus physiquement mais psychiquement. De plus, dans certains cas, la circoncision peut aboutir à priver le sujet de sa capacité de procréer. L'incidence des saignements, des érosions du gland et des sténoses du méat urétral supérieur chez les nourrissons circoncis peut parfois conduire à rendre l'adulte impuissant et donc à le "castrer".

96- De même l'excision peut, dans certaines hypothèses, constituer une véritable castration. Il suffit pour cela d'adapter l'interprétation de la Chambre criminelle de la Cour de cassation à la définition jurisprudentielle française de la castration et de la nécessité. En effet, et faute d'une disposition textuelle claire et précise, la castration a été définie par les tribunaux comme "l'amputation d'un organe quelconque nécessaire à la génération".

97- Si l'on considère le clitoris comme un organe nécessaire au mécanisme de la procréation et la blessure occasionnée comme entraînant la perte définitive de cet organe et de ses fonctions, alors l'excision pourrait être assimilée à une castration⁶⁶. D'éventuels contradicteurs pourraient objecter à cela que le clitoris n'est pas véritablement "nécessaire à la reproduction" et que seule l'ovariectomie est castratrice. Cependant selon les différentes formes d'excision, et en particulier lorsqu'il y a infibulation, les conséquences physiologiques postérieures sont parfois si graves qu'elles rendent la femme stérile. N'y a-t-il pas là une forme de castration ? Mais il faut alors considérer qu'elle est éventuelle et non pas intentionnelle.

⁶⁶ D. Halliez, "La castration et l'excision, justifications et répression", mémoire année 1990-1991, Université de Nancy, sous la direction du professeur A. Seuvic.

98- En fait, on porte atteinte à une partie de l'anatomie humaine qui participe du processus de l'enfantement, sans toutefois en constituer le principal élément. L'acte en lui-même n'empêche certes pas la femme d'enfanter, mais il en complique le déroulement. A plus ou moins long terme, la femme excisée ou infibulée doit faire face à des problèmes physiologiques graves. Les plaies des organes voisins touchés lors de l'opération constituent les complications les plus importantes et fragilisent le développement futur de l'enfant : blessure du méat urétral, de la vessie, de l'anus...Les infections urinaires sont fréquentes et récidivantes, ainsi que les kystes clitoridiens qui peuvent empêcher une éventuelle fécondation, de même que les hématocolpos⁶⁷. On a d'ailleurs décrit une plus grande fréquence des avortements à la suite d'infections urinaires chroniques consécutives à l'infibulation.

99- Lors de l'accouchement, une défibulation est nécessaire et entraîne aussitôt une réinfibulation après la naissance de l'enfant. D'un point de vue médical, il apparaît d'ailleurs dangereux de procéder à une défibulation au cours du travail, en raison des risques maternels (hémorragie, plaies diverses) et foetaux (plaies du cuir chevelu). Et même dans le cas où la parturiente a subi une défibulation satisfaisante, l'état scléro-cicatriciel des tissus vulvaires entraîne un allongement du travail, des déchirures périnéales, des hémorragies parfois graves avec nécessité de pratiquer de fréquentes césariennes.

100- Toutes ces manœuvres chirurgicales sont en elles-mêmes génératrices d'une mortalité maternelle (plaies vésico-vaginales, vagino-rectales) et foetale (blessure de la tête, souffrance foetale). Après l'accouchement, il est d'usage de procéder à une nouvelle fermeture de la vulve. Cette répétition d'actes

⁶⁷ Masse d'importance variable faite d'un agglomérat de caillots menstruels, incarcérée dans le vagin et remontant parfois jusqu'à la cavité utérine et consécutive à une fermeture des voies génitales.

chirurgicaux ante et post-partum développe très souvent une fibrose cicatricielle du périnée, fragilisant la santé de la mère et réduisant sa capacité reproductrice jusqu'à l'annihiler parfois. Dans certains cas, les mutilations rituelles infligées peuvent donc constituer une castration réelle puisqu'elles privent la victime de sa faculté à donner la vie. Parfois même qualifier excision et infibulation de tortures, d'actes de barbarie, ou encore de castration peut être dans certains cas justifié.

SECTION 2 : TORTURES ET ACTES DE BARBARIE

101- En vue de renforcer la protection des intérêts individuels, le législateur a estimé que certains modes d'agression étaient si dangereux et révoltants qu'ils devaient être punis, indépendamment de leur résultat. C'est pourquoi le nouveau code pénal a érigé en infractions autonomes, les tortures et actes de barbarie⁶⁸.

102- Autrefois retenues en tant que circonstances aggravantes, ces infractions font aujourd'hui l'objet d'une qualification spécifique. Elles sont punies de peines criminelles et susceptibles, à leur tour, de nombreuses circonstances aggravantes⁶⁹.

103- Ces actes constituent, dans certains cas, une circonstance permettant non plus d'aggraver la peine frappant l'infraction mais la période de sûreté (article 132-23 du nouveau code pénal) applicable à l'exécution de la condamnation, notamment quand la victime est un mineur de moins de quinze

⁶⁸ Le paragraphe 1 du nouveau code pénal inclus dans le chapitre 2 (consacré aux atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne) du Titre II du Livre II, réprime en tant que fait principal celui de "soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie", article 222-1.

⁶⁹ Le caractère objectif de cette circonstance aggravante est d'ailleurs admis par les auteurs : voir notamment :

- E. Garçon, code pénal annoté, 2^{ème} Ed. par M. Rousselet, M. Pantin, et M. Ancel, article 303 n°4 et 7.

ans (art.221-3 al.2; 221-4 al.2; 225-4 al.4 du nouveau code pénal) ou lorsque cette circonstance a accompagné un acte terroriste (art.421-4 al.3 du nouveau code pénal). La Chambre criminelle a rappelé que l'emploi de tortures ou d'actes de barbarie constitue "une circonstance aggravante réelle, inhérente au fait principal même". Peut-on, en ce qui nous concerne, qualifier la circoncision et l'excision de tortures et actes de barbarie ? Pour répondre à cette question (Paragraphe 2) il est nécessaire de préciser la notion de "tortures et actes de barbarie" (Paragraphe 1).

Paragraphe 1 : Notion de tortures et actes de barbarie.

104- Les tortures et actes de barbarie constituent le premier paragraphe des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne, après les atteintes à la vie, mais avant les violences même les plus graves. Comme le législateur de 1810, le nouveau code pénal a omis de définir les "tortures et actes de barbarie" qu'il incrimine. Cette situation est fâcheuse au regard du principe de légalité dans un domaine où les peines sont particulièrement sévères⁷⁰. On sait que la Cour européenne des droits de l'homme considère les tortures, au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, comme impliquant des "traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances" et "marqués d'une spéciale infamie"⁷¹.

105- Une définition de la torture a été dégagée par la Convention de New York du 10 décembre 1984 qui énonce : "Le terme de torture désigne tout acte

• R. Garraud, "Traité théorique et pratique de droit pénal", 3^{ème} Ed., V, n°1899 et s.

⁷⁰ Cette lacune a d'ailleurs été soulignée par la doctrine, voir notamment J.P. Doucet, "La protection pénale de la personne humaine", n°129 et Angevin, Jurisclasseur pénal, art. 222-1 à 222-6, Tortures et actes de barbarie n°29, qui suggère une interprétation restrictive de la notion de torture pour éviter une dérive dangereuse; voir aussi Coste, note sous Lyon, 19 janvier 1996, Dalloz, 1996, 260 in fine.

⁷¹ Arrêt Irlande c/Royaume-Uni, 18 janvier 1978, Publication de la Cour, Série A, n°25.

par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne... ». La doctrine, pour sa part, lie la notion de tortures à l'intensité de la souffrance corporelle et y voit le critère permettant de distinguer ces actes des violences ordinaires. Garraud met l'accent sur la notion de souffrances délibérément infligées à la victime et considère la notion de torture comme étant de " nature matérielle " ⁷².

106- Pour un auteur : " La torture constitue une forme aggravée et délibérée de peines ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants ⁷³ ". Il existe donc un seuil d'intensité minimum au-delà duquel on passe des "brutalités " certes condamnables mais qui ne peuvent être qualifiées de tortures, aux traitements dégradants (qui conditionnent la mise en jeu de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme), puis aux traitements inhumains et enfin aux tortures. Une torture ne peut être qu'un traitement inhumain, et tout traitement inhumain ne peut être que dégradant. A ce titre, aucune distinction ne paraît exister entre " tortures " et " actes de barbarie ", ces derniers étant également apparentés aux traitements cruels inhumains ou dégradants.

107- Pour le Professeur A. Vitu, "les actes de barbarie sont ceux par lesquels le coupable extériorise une cruauté, une sauvagerie, une perversité qui soulèvent une horreur ou une réprobation générale ". Par son comportement,

⁷² R. Garraud, Traité de droit pénal, 3^{ème} Ed., TV, n°1900.

⁷³ F. Sudre, "La notion de peines et traitements inhumains ou dégradants dans la jurisprudence de la Communauté européenne des droits de l'homme ", Rev. Gén. de Droit International Public 1984, p.825 : il existe donc une hiérarchie au sein de l'article 3 :

- 1^{er} niveau : les traitements dégradants, c'est-à-dire ceux qui humilient grossièrement l'individu ou le poussent à agir contre sa volonté ou sa conscience.
- 2^{ème} niveau : les traitements inhumains qui provoquent volontairement de graves souffrances mentales ou physiques et qui, en l'espèce, ne peuvent se justifier.
- 3^{ème} niveau : les traitements inhumains ayant pour but d'obtenir, par exemple, des informations ou des aveux, ou d'infliger une peine.

l'agent exprime un profond mépris des valeurs ordinairement reconnues, une absence totale de respect pour la sensibilité, l'intégrité corporelle et même la vie d'autrui⁷⁴.

108- En définitive, quelle que soit la nature de l'acte, celui-ci est lié à l'idée de cruauté et de perversité. Tout au plus l'atteinte à la dignité de la personne est-elle plus marquée s'agissant des actes de barbarie.

Paragraphe 2 : Application de la notion à l'excision ou à la circoncision.

109- Peut-on alors assimiler circoncision et excision à des tortures ou à des actes de barbarie ? On a vu que l'élément matériel du crime de tortures ou actes de barbarie consiste dans la commission d'un acte occasionnant à la victime une douleur ou une souffrance aiguë. Cet acte doit être d'une gravité certaine qui dépasse les simples violences⁷⁵. Or s'agissant des mutilations sexuelles, il ne fait aucun doute qu'elles entraînent des souffrances importantes.

110- D'aucuns objecteront cependant qu'en matière de circoncision la qualification de "torture" semble audacieuse, voire choquante. Pourtant il faut reconnaître que cet acte rituel dit généralement "bénin" connaît de multiples variantes dont certaines pourraient justifier la qualification de torture. En effet plusieurs témoignages permettent de penser que la circoncision, par la souffrance intense qu'elle inflige, est un événement extrêmement traumatisant pour l'enfant⁷⁶.

⁷⁴Le code pénal employait déjà l'expression "acte de barbarie" dans les anciens articles 303 et 333-1. La loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers visait plus précisément les actes de "barbarie odieuse".

⁷⁵ C. Jolibois, Rapport du Sénat n°295, 2^{ème} Session 1990-1991 p.49 ; M. Pezet, Rapport à l'Assemblée Nationale, 2^{ème} Session 1990-1991, p.71.

⁷⁶ G. El-Khayat-Bennai, "Le monde arabe au féminin", éd. l'Harmattan, Paris, 1985.

111- Jusqu'à une époque récente, on admettait couramment que la circoncision pratiquée chez le nourrisson n'était nullement douloureuse. Aussi la circoncision juive effectuée à l'âge de huit jours était-elle réputée n'occasionner aucune souffrance, à l'inverse de la circoncision musulmane ou africaine pratiquée jusqu'à l'âge de sept ou quinze ans. En réalité de nouvelles études pédiatriques ont révélé la sensibilité du nouveau-né à la douleur. Et pareil raisonnement est facilement transposable en matière d'excision⁷⁷.

112- Mais, outre le facteur de l'âge, l'intensité de la souffrance infligée sera fonction des techniques employées et de l'étendue de l'opération. Car, en Afrique mais en Arabie également, la circoncision qui ratifie rituellement l'entrée de l'adolescent dans la vie adulte prend l'allure d'une épreuve à surmonter ; épreuve parfois terrible comme au Yémen où le jeune homme en âge de se marier doit supporter, sans mot dire, une opération extrêmement étendue où la peau est enlevée jusqu'au pubis⁷⁸.

113- Au Kenya, les Kikuyu pratiquent chez l'adolescent une première incision dorsale du prépuce, suivie le lendemain d'une seconde incision ventrale. Certains circoncis qui n'ont pas le courage d'affronter la seconde incision conservent une moitié de prépuce.

En Australie centrale, la circoncision n'est parfois que la première étape d'un processus complexe ponctué de mutilations initiatiques diverses dont la

⁷⁷ Voir Infra n°113.

⁷⁸ M. Chebel, " Histoire de la circoncision des origines à nos jours ", coll. Le Nadir, éd. Balland, 1992.

subincision : opération qui consiste à ouvrir entièrement ou partiellement l'urètre pénien dans sa partie inférieure. L'ouverture peut s'étendre du gland à la racine du scrotum, laissant toute la partie inférieure de l'urètre pénien béante. Cette mutilation est souvent pratiquée à l'aide d'un couteau de silex.

La circoncision deviendrait alors “ une école de courage, d'endurance et d'abnégation ”.

114- Il en est de même pour l'excision surtout si elle est suivie d'une infibulation. La fillette âgée d'une dizaine d'années, couchée sur le dos et maintenue par plusieurs femmes, subit dans un premier temps l'excision du clitoris, d'une partie des petites lèvres, puis l'avivement du bord des grandes lèvres sur toute sa longueur, ne laissant subsister qu'un petit orifice au niveau de la région périnéale dans lequel est inséré un petit tube afin d'assurer le passage des urines et des règles⁷⁹. A l'issue de l'opération, un pansement est appliqué sur la vulve et les membres inférieurs de la fillette sont immobilisés à l'aide d'une longue pièce de cotonnade par un ligotage pelvipédieux maintenu en place pendant dix à vingt jours. La fillette demeure au lit pendant un à deux jours puis est autorisée à se déplacer en sautillant sur ses jambes entravées en s'aidant d'un long bâton. Après cicatrisation complète, la vulve demeure fermée et ne sera ouverte qu'au moment du mariage par le mari et au moyen d'un couteau si nécessaire.

115- Comment à la lecture de ces descriptions ne pas considérer qu'il s'agit de véritables tortures ? On pourra rétorquer qu'il ne peut s'agir d'actes de barbarie, étant donné que l'élément moral spécial de l'infraction fait défaut. En

⁷⁹ M. Erlich “ La femme blessée ”, Paris, éd. l'Harmattan, 1986 p.110.

effet, pour qu'une mutilation infligée volontairement à autrui puisse être qualifiée de torture ou d'acte de barbarie, l'élément intentionnel particulier doit se trouver caractérisé. Cela implique que l'auteur ait eu la volonté, en accomplissant l'acte matériel, d'obtenir un résultat déterminé : en l'espèce causer à la victime des souffrances aiguës. Or de nombreux auteurs considèrent que le motif rituel qui prétend justifier la pratique de ces mutilations exclut toute intervention cruelle donc tout élément moral.

116- Pourtant ne pourrait-on pas admettre que le rôle de l'opérateur est d'infliger des souffrances, l'enfant devant en quelque sorte acquitter une dette de douleur pour une plus grande part de bonheur futur ? En effet, dans les systèmes tribaux qui pratiquent des cérémonies rituelles, la douleur s'inscrit dans une logique de totémisation. Elle n'est pas infligée au hasard ; elle est le "prix à payer" pour devenir un être à part entière dans la société⁸⁰.

117- Dès lors l'infraction se trouverait constituée et sa répression se ferait sous la qualification de crime⁸¹. Les actes de torture et de barbarie sont alors passibles de quinze ans de réclusion criminelle. Cette infraction pourra être réprimée encore plus sévèrement compte tenu des circonstances dans lesquelles elle s'est déroulée, notamment quand l'infraction a été commise sur un mineur de quinze ans par un ascendant légitime ou toute autre personne ayant autorité sur lui, ou lorsque l'infraction a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente (article 222-5 du nouveau code pénal).

⁸⁰ P. Mannoni, " Le rôle et la place de la douleur dans le cadre des mutilations sexuelles rituelles ", entretien, 6 mars 1998 annexe n° 5.

⁸¹ Roujou de Boubée, Bouloc, Mayaud, Francillon, code pénal commenté, Dalloz 1996.

Cela pourrait alors permettre de sanctionner toute tentative de mutilation en la qualifiant de tentative de torture ou d'acte de barbarie⁸². D'ailleurs la circulaire ministérielle du 14 mai 1993 (d'application du nouveau code pénal) reconnaît effectivement que l'incrimination de tortures et d'actes de barbarie présente entre autres avantages celui de permettre la répression des violences non punissables en l'absence de résultat. Une tentative de mutilation pourra désormais être qualifiée, le cas échéant, de tentative de tortures ou d'actes de barbarie.

118- Reconnaître la qualité de tortures ou d'actes de barbarie à certaines mutilations sexuelles revient donc à condamner toute pratique qui vise à briser la volonté de l'homme et à détruire son humanité. L'individu a des droits qui doivent lui être reconnus parce qu'il est une personne humaine, marquée comme telle du sceau de la dignité. Le principe de dignité s'applique dans l'ordre juridique en transcendant les autres droits et libertés. Il a un caractère absolu, indérogeable. La signification donnée ici à la dignité est la préservation contre tout acte inhumain, c'est à dire contre tout acte qui tend à méconnaître en tout homme une personne humaine.

119- Certes l'incrimination de "tortures " ou d'"actes de barbarie " doit donc être réservée à des actes graves. Mais dans certains cas les mutilations sexuelles paraissent constituer de véritables traitements inhumains, comme l'illustrent tristement les atrocités commises pendant le conflit opposant serbes et croates. A ce titre le Tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie, saisi d'accusations de mutilations sexuelles, pourra choisir entre plusieurs

⁸² Cette incrimination nouvelle est donc indépendante non seulement des violences étudiées par ailleurs mais

qualifications : acte de terrorisme, génocide ou encore crimes contre l'humanité⁸³. En effet les tortures ou actes inhumains pratiqués sur les organes génitaux d'innocentes et nombreuses victimes peuvent être retenus comme éléments constitutifs du crime contre l'humanité défini par l'article 212-1 du nouveau code pénal. Selon la doctrine, le crime contre l'humanité est constitué par le fait de “collaborer à une politique systématique d'activités voulues par les autorités gouvernementales⁸⁴”, d'attenter à la personne humaine dans l'exécution d'une stratégie étatique. Ce crime implique la violation ou la privation des droits fondamentaux de l'homme. La limite est alors vite franchie entre le crime contre l'humanité - attentat à la vie, à l'intégrité corporelle, à la liberté individuelle, à la santé, et le crime contre l'humanité - atteinte à ce qui est proprement humain en l'homme. De manière plus générale, on peut légitimement proposer d'étendre la notion de crime contre l'humanité à la pratique massive d'actes de violence particulièrement graves dirigés contre un groupe de population civile, tels que les mauvais traitements à enfants ou encore l'excision.

120- Certes c'est aux juges du fond qu'il appartient d'apprécier le degré de gravité de l'acte poursuivi et l'intensité de la souffrance infligée. S'agissant de l'excision et/ou de la circoncision, en pratique, ce n'est pas cette qualification qui est généralement retenue. Mais il faut reconnaître que l'excision a semblé barbare à Madame Nicole Neirtz, ainsi qu'à l'actuel garde des Sceaux⁸⁵. Pourrait-il alors être question de violences, barbares ou ordinaires ?

également des autres infractions.

⁸³ P. Couvrat, “Mutilations sexuelles et qualifications pénales” in Congrès de criminologie intitulé “De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier” organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l'Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d'Azur-Corse, en voie de publication, voir annexe n°17 ; voir également J. Francillon, Crimes de guerres, crimes contre l'humanité, J-Cl. Pén. Fasc. 410.

⁸⁴ A. Vitu, Rev. Sc. Crim 1976, p. 99.

⁸⁵ Voir leur citation in M. Culioli, “Castration”, Rép. Pén. Dalloz, juillet 1995, n°27; voir également E. Guigou, propos tenus au Sénat lors de la séance du 28 octobre 1997 au sujet de la discussion du projet de loi sur la délinquance sexuelle, projet de loi n° 202, présenté à l'Assemblée Nationale le 3 septembre 1997.



Chapitre 2 : Qualifications ordinaires

121- La personne humaine en tant qu'intérêt pénalement protégé doit être à l'abri de toute atteinte à son intégrité corporelle et à sa vie. D'ailleurs si le caractère d'intérêt public de la vie a conduit à décider que les poursuites pénales intentées par le Ministère public ne sauraient être entravées par le pardon ou le consentement de la victime, son caractère d'intérêt privé autorise la victime à se joindre aux poursuites en cours ou à déclencher des poursuites que le Procureur de la République aurait négligé d'intenter.

122- La Convention européenne des droits de l'homme a même élevé la vie et l'intégrité corporelle au rang de droit subjectif appartenant à tout être humain. Dès lors, toute atteinte au corps humain doit être sanctionnée⁸⁶.

La notion de corps humain est entendue de la manière la plus large : elle recouvre non seulement tous les éléments corporels dont la conservation intéresse la société, mais encore certains éléments particuliers intimes comme les organes génitaux qui peuvent être plus ou moins protégés par le droit pénal.

Dans le cadre de l'excision et de la circoncision, la répression s'exercera sur le fondement de qualifications, selon les hypothèses, de nature soit criminelle soit délictuelle.

⁸⁶ Voir notamment Cass. Crim, 20 août 1983, Rev. Sc. Crim. 1984, p. 73, obs. G. Levasseur.

SECTION 1 : QUALIFICATION CRIMINELLE

123- Dans la perspective criminelle, la qualification envisagée est celle de violences volontaires ayant entraîné mutilation. Et il faut reconnaître que si, s'agissant de la circoncision, la qualification de violences est la première qui vient à l'esprit, s'agissant de l'excision, la Chambre criminelle de la Cour de cassation s'est nettement prononcée en faveur de la compétence de la Cour d'assises⁸⁷.

124- Mais que faut-il entendre par “violences volontaires ayant entraîné mutilation”? Définir la notion de violences (Paragraphe 1) est nécessaire pour nous éclairer sur les conséquences pénales qui y sont attachées, en particulier lorsque ces violences ont entraîné une mutilation corporelle (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Notion de violences.

125- Sous l'empire du code pénal de 1810, les actes de violence étaient appréhendés à travers les qualifications de “coups, violences et voies de fait”⁸⁸. Ces mêmes agissements sont désormais réprimés sous le terme unique de “violences” dans les articles 222-7 à 222-16 du nouveau code pénal⁸⁹. Nouvelles sensibilités, nouvelles situations, d'autres repères doivent encore être confrontés pour mesurer l'ouverture toujours plus grande du spectre accordé aujourd'hui aux actes de violence : une extension perceptible déjà dans la manière dont ils sont énoncés, et non seulement jugés, dans la façon de les dire et de les désigner.

⁸⁷ G. Levasseur “Infractions contre les personnes”, Rev. Sc. Crim. 1991, p.565.

⁸⁸ Articles 309 à 312 du code pénal de 1810.

⁸⁹ Les infractions appartiennent à la catégorie générale des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne qui font l'objet d'une Section 1 du Chapitre 2 du Titre 2 intitulé “Des atteintes à la personne humaine”.

126- Cependant, comme par le passé, il a été tenu compte essentiellement des conséquences de l’infraction et peu de modifications ont été apportées aux éléments constitutifs proprement dits. Mais en matière d’excision et de circoncision des mineurs pour être punissables, ce qui nous préoccupe, encore faut-il que les violences entraînent une “ mutilation ”.

A – Élément matériel de l’infraction

127- Classiquement l’infraction de violences est constituée par la réunion d’un élément matériel (1) et d’un élément moral (2) communs à toutes les formes de violences, la différence n’apparaissant qu’au niveau de la répression.

128- Sous l’empire de l’article 309 du code pénal de 1810 la jurisprudence, à défaut de toute définition législative, a dû préciser ce qu’il fallait entendre par coups, violences et voies de fait. La notion de coup implique un acte consistant à frapper la victime immédiatement. Les termes “violences et voies de fait ” ont été ajoutés par la loi du 13 mai 1863, en vue de réprimer des agressions qui ne constituaient pas à proprement parler des coups et blessures, mais qui étaient trop graves pour n’être sanctionnées que de peines contraventionnelles. La jurisprudence a étendu l’expression “violences et voies de fait ” à des agressions qui, sans atteindre matériellement la personne, étaient de nature à l’impressionner vivement au point de lui faire ressentir un trouble psychique. Les violences et voies de fait ne sont pas précisément des coups mais présentent cependant un caractère de gravité punissable (par exemple : jeter une personne à terre, la pousser contre un corps dur...) ⁹⁰.

⁹⁰ J.F. Renucci, “Droit pénal des mineurs ”, éd. Masson, 1994, p. 82 ; voir également : Cass. crim. 9 mars 1944, Bull. crim. n°69 ; T. correctionnel Chatelleraut, 12 décembre 1950, JCP 1951, 6050.

129- Dans le nouveau code pénal, la qualification de violences recouvre le même champ d'application. Les violences incriminées ne concernent que des faits positifs qui s'exercent sur le corps ou le psychisme de l'individu. Elles peuvent consister en des actes qui entraînent un contact avec l'agresseur et sa victime, coups ou blessures, soit directement, soit par l'intermédiaire d'une arme⁹¹.

130- Pour Garçon, “ les mots blessures ou coups comprennent, dans leur généralité, toutes atteintes portées à l'intégrité physique ou à la santé d'une personne et, par conséquent, non seulement les lésions externes, mais encore les lésions internes et les maladies ”. Le coup, qui englobe les blessures, “ consiste dans le heurt ou le choc infligé par l'agent à sa victime, soit directement, soit à l'aide d'un instrument ou d'un objet quelconque⁹² ”

131- Par blessure, il faut entendre une rupture de la peau ou des muqueuses pouvant entraîner un épanchement de sang, une fracture, une brûlure, des plaies diverses... Par nature, circoncision et excision infligent une blessure à celui ou celle qui la subit. Le geste opératoire consiste d'abord en une section franche du prépuce et du clitoris. La coupure est indéniable, la violence aussi. Mais, comme auparavant, les violences peuvent être aussi constituées par des agissements qui, sans contact aucun avec la victime, sont de nature à lui causer un choc émotionnel ou un trouble psychique.

132- Pourrait-on alors ainsi qualifier, dans le nouveau code pénal, circoncision et excision ? Le débat sur les retentissements psychologiques de ces pratiques ne date pas d'hier. Il intéresse pour une grande part la psychanalyse

⁹¹ M. Véron, “ Droit pénal spécial ”, 5^{ème} Ed., Masson, 1996.

et tient compte de l'âge du candidat à la circoncision ou à l'excision, sachant que celui-ci varie généralement de la naissance à la puberté. Plusieurs études ont été faites et si, pour certaines, comme nous avons eu l'occasion de l'entrevoir, ces pratiques médicales peuvent avoir un effet physiologique et psychologique favorables⁹³, pour d'autres, les résultats des tests ont montré que ces mêmes pratiques effectuées sur le nourrisson sont très douloureuses pour ce dernier.

133- En effet les nouveau-nés présentent des réactions physiologiques autonomes et comportementales aux stimuli nuisibles. Ces réactions présagent qu'ils ressentent la douleur, et des faits démontrent que la prévention de la douleur chez les nouveau-nés peut se révéler nécessaire ou indispensable. En effet les nourrissons qui subissent une circoncision ou une excision, sans anesthésie, présentent une augmentation accrue de leur rythme cardiaque, pleurent longtemps et subissent une importante baisse de tension en oxygène.

134- De surcroît, un récent rapport médical signale des crises de pleurs beaucoup plus longues et des réactions à la douleur beaucoup plus élevées parmi les bébés circoncis ou excisés que parmi ceux qui ne le sont pas, en particulier lors des vaccinations.⁹⁴ En effet, selon la présidente de la société française de la douleur, l'enfant est susceptible de ressentir, dès sa naissance et même avant, la douleur et d'en souffrir autant voire davantage que l'adulte⁹⁵. Si le bébé à la naissance n'est pas totalement mature, il a du moins tous les circuits nécessaires pour transmettre l'information douloureuse. Ce qui lui manque peut être ce sont les circuits inhibiteurs de la douleur qui deviennent matures plus tardivement (au

⁹² J.F. Renucci, "Droit pénal des mineurs", éd. Masson 1994, p. 82.

⁹³ Voir Infra n° 248 et s.

⁹⁴ Société canadienne de pédiatrie, "La circoncision néonatale revisitée.", Internet, Webmaster@nocirc, n°FN96-01 ou <http://www.nocirc.org>.

⁹⁵ Voir à ce propos l'entretien avec le Docteur N. Memran, Chef de service du département de la douleur, 10 mars 1998, annexe n° 4.

deuxième trimestre de la vie), laissant supposer que paradoxalement le nouveau-né souffre plus.

135- Chez le bébé de moins de six mois, la douleur est une rupture du bien-être⁹⁶. Selon plusieurs anesthésistes la douleur aiguë postopératoire existe donc, en particulier pour des interventions telles que la circoncision ou l'excision⁹⁷. Ce sont ces souvenirs de la douleur qui forgeront l'expérience ultérieure de l'enfant et, par réflexe conditionné, influenceront son comportement à l'âge adulte. En tout cas, avant l'acquisition du langage, seule la composante émotionnelle peut se manifester. Le registre non verbal des signes que l'enfant va utiliser est varié : signes physiques (tachycardie, hypertension), comportementaux (agitation ou immobilité, mouvements de protection des zones douloureuses...)⁹⁸.

136- D'un point de vue psychologique, la douleur chronique a des conséquences directes sur le développement de l'enfant et sur les relations avec son entourage, en particulier avec ses parents. Lorsque la douleur est vive et durable, l'enfant se désintéresse du monde extérieur et s'installe dans une indifférence morne, sans plainte ni larme. La mimique s'appauvrit, la mobilité corporelle est comme engainée, les initiatives psychomotrices sont diminuées, et la réponse motrice aux sollicitations s'affaiblit.

⁹⁶ S. Rosenberg-Reinen, C. Buisson et F. Chéru, "La douleur postopératoire chez l'enfant", Objectif soins n°44, juin-juillet 1996 ; voir également les propos du docteur VOLPE, entretien du 12 février 1998, annexe n°3 ; en sens contraire, voir les propos du Docteur BENISRI, entretiens du 16 février 1998, annexe n°3.

⁹⁷ Ibid note n°96.

⁹⁸ A. Gauvain-Piquard, "La douleur chez l'enfant", Medsi, 1989.

Parallèlement, on observe une chute des initiatives et des réponses aux sollicitations de l'entourage, ainsi qu'une aggravation des troubles de la communication⁹⁹.

137- Entre quatre et six ans, l'opération est perçue par l'enfant comme un acte d'agression et de castration, sentiment qui réapparaît d'ailleurs à l'âge adulte chez les circoncis et les excisées¹⁰⁰. Certains auteurs ont, à ce titre, insisté sur l'effet néfaste de ces actes sur le moral et l'adaptation du mineur¹⁰¹.

138- Or la psychologie adulte est souvent travaillée par des considérations qui relèvent de la petite enfance. Circoncision et excision sont des blessures qui risquent de laisser à vie des séquelles psychiques et physiques douloureuses. Le problème est alors de savoir comment le psychisme de l'enfant mutilé va gérer les suites d'un acte qui ne peut pas, de par sa violence, être vécu autrement que comme un traumatisme grave. Les complications psychologiques de ces mutilations, notamment l'hostilité refoulée ou niée envers le sexe opposé ainsi que celle forcément ambivalente envers les parents et le groupe, peuvent être profondément enfouies dans le subconscient de l'enfant. Ne pourraient-elles pas alors déclencher l'apparition de troubles du comportement : à court terme, la perte de confiance de l'enfant dans ses propres parents, et à plus long terme, des risques d'anxiété, de dépression, d'irritabilité chronique, d'impuissance ou de frigidité? Ne pourrait-on pas aussi en inférer que les remaniements psychoaffectifs provoqués en leur temps dans le psychisme des parents, au moment de leur propre mutilation, tendent à créer en eux une séquelle psychique

⁹⁹ H. Brocq , "La douleur chez l'enfant et ses répercussions sur le développement psychoaffectif", entretien janvier 1998, annexe n°2 ; A. Gauvain-Piquard : "L'impact de la douleur physique dans la vie psychique", Synapse décembre 1994, n°111, p.25.

¹⁰⁰ Voir Supra n° 109.

¹⁰¹ Voir G. Cansever, British Journal Medical of Psychology, décembre 1995.

agissant en tant que compulsion, qui les pousse à recréer plus tard le même traumatisme chez leur enfant¹⁰²?

139- Chez l'enfant plus âgé (entre sept et quinze ans environ), le symbolisme attaché à ces pratiques peut revêtir un caractère traumatisant qui doit être perçu comme un avertissement dans sa chair, afin que le réflexe conditionné infraction-châtiment corporel-douleur puisse fonctionner, même si cette souffrance paraît dominée. En effet l'intégration de l'enfant juif, musulman, ou africain dans sa communauté d'origine, qu'elle soit religieuse, culturelle ou ethnique, ne se fera qu'au prix d'une épreuve de courage et d'endurance. A ce titre un sociologue propose un modèle théorique sur les rapports entre les traumatismes sexuels, rituels, et les fonctions d'affiliation au groupe. Il s'agit d'une analyse de la logique du traumatisme sexuel en tant que rite initiatique que l'on retrouve d'ailleurs dans certains excès du bizutage que veut condamner le projet de loi sur la délinquance sexuelle.

140- Selon lui, la violence extrême du traumatisme produit un chaos puis une réorganisation du psychisme individuel. Le concept qui nous intéressera ici est que la logique de l'évolution des séquelles psychiques post-traumatiques déboucherait nécessairement sur une affiliation au groupe. Cela passerait par une séquence évolutive définie qui pourrait être énoncée en quatre phases successives de remaniement psychique :

1- " Ce qui m'arrive est impensable " (c'est ici la violence du traumatisme qui bloque la capacité de penser),

¹⁰² P. Dunezat, "Les Mutilations sexuelles rituelles sur les femmes " in Congrès de Criminologie intitulé " De La castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier ", organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l'Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d'Azur-Corse, en voie de publication, voir annexe n° 17.

2- “ Il existe nécessairement quelqu’un qui sait et qui vit dans un monde où cela possède un sens ”,

3- “ Il existe nécessairement un groupe où “celui qui sait ” partage avec d’autres les mêmes références ”,

4- “ Donc moi qui ai subi, je suis nécessairement des leurs ”.

141- Selon ce modèle théorique, les traumatismes sexuels rituels peuvent donc avoir une fonction initiatique et d’affiliation au groupe¹⁰³. L’adolescent devra ainsi subir stoïquement l’opération plus ou moins étendue et pratiquée le plus souvent sans anesthésie, sans pleurer, sans crier, sans montrer qu’il a peur, s’il veut faire partie du groupe. Or combien de tristes récits mentionnent, hélas, l’angoisse et la panique éprouvées par l’enfant avant et pendant l’opération¹⁰⁴ ?

B - Élément intentionnel

142- Qu’il s’agisse de violences matérielles ou psychologiques, celles-ci doivent être volontaires, intentionnelles.

L’intention coupable revêt une importance particulière en matière de coups et blessures. Elle constitue la volonté délibérée d’occasionner des blessures, de porter des coups¹⁰⁵. Cette intention existe dès que l’agent a commis un acte positif, sciemment, avec la prévision qu’il en résulterait une atteinte à la personne physique d’autrui. Il importe peu que les conséquences aient été plus graves que ne l’avait voulu et prévu l’auteur : les coups, dès qu’ils ont été portés volontairement, sont appréciés avec une sévérité proportionnelle à leurs résultats effectifs, sans égard à ceux que se proposait d’atteindre l’agent.

¹⁰³ T. Nathan, in Nouvelle Revue d’Ethnopsychiatrie, n°8, 1992.

¹⁰⁴ Voir Cass. crim. 7 mars 1972, Bull. crim. n°85 : “ la violence ou voie de fait est caractérisée suffisamment par un geste ou une attitude de nature à impressionner une personne raisonnable ”.

143- Selon Garraud¹⁰⁶, ce que la loi désigne par l'expression "volontairement", c'est l'intention de se mettre hors la loi, c'est à dire "la détermination de commettre une infraction dont on connaît la criminalité". L'infraction est constituée par le seul fait d'accomplir un acte de violence en sachant qu'il est susceptible de porter atteinte à l'intégrité corporelle de la personne. Pour d'autres auteurs, l'élément intentionnel s'entend de la volonté d'accomplir un acte générateur de dommage. L'élément intentionnel s'entend donc à la fois d'un dol général et d'un dol spécial.

144- Le dol général est la volonté de commettre un délit tel que déterminé par la loi, et la conscience chez le coupable d'enfreindre les prohibitions légales¹⁰⁷. Toutefois on peut s'interroger en premier lieu sur l'existence de cette conscience chez l'opérateur, circoncision et excision n'étant pas incriminées par un texte spécial. L'agent doit avoir voulu faire exactement ce que la loi prohibe afin que "l'image légale" coïncide avec la projection du délit dans l'esprit du délinquant. Or, si excision et circoncision peuvent être qualifiées par exemple de violences ayant entraîné mutilation, l'image légale serait celle d'une mutilation pour amputer, pour nuire, alors que dans l'esprit des opérateurs il s'agit d'un acte correcteur, nécessaire et bénéfique. Le dol général pourrait alors résulter de la conscience par l'agent (circonciseur ou exciseuse) que l'opération inflige une blessure et que, sauf autorisation légale, le code pénal incrimine toutes les blessures causées à autrui.

145- A ce niveau, une confusion est alors possible entre dol général et dol spécial. Le dol spécial est ce que l'on appelle l'intention (intention de blesser

¹⁰⁵ J.F. Renucci, "Droit pénal des mineurs", éd. Masson, 1994, p.83.

¹⁰⁶ R. Garraud, "Traité de Droit pénal", 3^{ème} Ed., TV, p.323.

¹⁰⁷ G. Guidicelli-Delage, "Excision et droit pénal", in Atelier droits des peuples et droits de l'homme, Mutilations sexuelles ; L'excision, Rev. Droit et Culture, 20, 1990, p.201 et 204.

ou de meurtrir dans les violences). Et pour Madame Guidicelli-Delage, si l'on applique cette règle à l'excision, on doit constater qu'il n'y a pas dol spécial car l'intention de meurtrir, au sens de meurtrir pour meurtrir, pour nuire et faire mal n'existe pas. Selon un auteur : “ Un acte est incriminé si son agent a la volonté de commettre le délit. Dans les cas d'excision, les auteurs avaient agi sans conscience de l'effet qui suivra l'acte, donc sans cet élément intentionnel qui doit caractériser tout acte criminel¹⁰⁸ ”.

146- Cette affirmation reste cependant tout à fait contestable, et ce, tant pour l'excision que pour la circoncision, dans la mesure où ces actes pourraient valablement être qualifiés de tortures ou d'actes de barbarie . D'ailleurs les tribunaux ont tendance à mesurer l'existence de l'intention coupable de l'opérateur d'après la simple constatation d'éléments matériels¹⁰⁹. Dans les deux cas, il existe une part de souffrances volontairement infligées à l'enfant pour le marquer aussi bien dans sa chair que dans son âme, pour lui laisser la trace indélébile d'un irréversible changement. L'opérateur est conscient qu'il s'agit là d'une épreuve douloureuse, même s'il croit qu'elle est obligatoire ou nécessaire. En tout cas, il ne peut ignorer les conséquences physiques et psychiques douloureuses sur l'enfant.

147- L'intention permet donc de distinguer les violences volontaires de celles qui résultent d'une négligence, d'une imprudence. La question se pose alors de savoir si les parents de l'enfant à exciser ou circoncire n'ont pas fait preuve d'un tel manquement ? Ne pourrait-on alors retenir à leur encontre une faute pénale caractérisant un manquement à une obligation de sécurité à

¹⁰⁸ A. I. Ossoukine , “Le traitement pénal des ‘mutilations’ sexuelles en France ”, Rev. algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, 1995, n°4, p.743-763.

¹⁰⁹ R. Vouin, “ Droit pénal spécial ”, 6^{ème} Ed. par M-L Rassat, Dalloz, 1988, p.207 ; P. Bouzat et J. Pinatel, “ Traité de Droit pénal et de criminologie ”, Tome I ; P. Bouzat Droit pénal général, 2^{ème} Ed. Dalloz 1970, p. 127.

l'égard de leur enfant (manquement délibéré ou non à une obligation légale ou réglementaire)? Un tel manquement à une obligation préexistante se retrouve en effet parmi les éléments constitutifs de certaines infractions comme les atteintes involontaires à la vie¹¹⁰ ou à l'intégrité de la personne¹¹¹.

148- La question se pose aussi de savoir si l'obligation générale de sécurité, à laquelle sont soumis les parents envers leurs enfants, comprend l'obligation de veiller à leur santé. Sans doute doit-on interpréter de manière extensive l'article 203 du code civil et y intégrer cette norme de sécurité. En effet aux termes de cet article : "Les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants". Le devoir d'éducation et d'entretien implique sans conteste de veiller à la santé de l'enfant et à son développement normal. En outre l'article 371-2 du même code prévoit que : "L'autorité appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé, et sa moralité . Ils ont à son égard droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation".

149- Cette obligation de sécurité n'est-elle pas alors violée lorsque l'enfant est soumis à une circoncision ou à une excision ? L'affirmative est tout à fait envisageable bien que la sanction pénale de cette infraction soit rare. En réalité, il semble que la faute pénale de manquement à une obligation de sécurité, entraînant une atteinte involontaire à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique,

¹¹⁰ Article 221-6 du nouveau code pénal.

ait été conçue pour sanctionner exclusivement l'inobservation des règles figurant dans le code de la route ou du travail (et servir ainsi aux poursuites exercées à la suite d'accidents de la circulation ou du travail)¹¹². On ne peut, hélas, que regretter cette dérive qui aboutit à mettre hors la loi certaines situations non exactement conformes à celles traditionnellement prises en compte.

150- En dehors même de toute condamnation pénale, on pourrait soutenir que les parents qui font pratiquer de tels actes sur leurs enfants doivent être déchus, au plan civil, de leur autorité parentale pour avoir mis en danger la sécurité et la santé de ces derniers¹¹³. Mais il y aurait fort peu de chances qu'une telle solution puisse prévaloir devant les tribunaux.

Paragraphe 2 : Violences ayant entraîné mutilation.

151- Si circoncision et excision sont, avant tout, des actes volontaires, intentionnels, l'élément matériel de l'infraction de violences nécessite, outre un acte positif, l'existence d'un résultat. En effet cette infraction n'est punissable que si elle provoque une atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne et en l'occurrence, une mutilation.

¹¹¹ Article 222-19 du nouveau code pénal.

¹¹² M. Véron, "Droit pénal spécial", 5^{ème} Ed., Masson 1996, p.64.

¹¹³ Article 378-1 du code civil : "Peuvent être déchus de l'autorité parentale par une disposition expresse du jugement pénal, les père et mère qui sont condamnés, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou d'un délit commis sur la personne de leur enfant...".

152- Selon le dictionnaire Larousse, la mutilation est la perte partielle ou complète d'un membre ou d'un organe externe¹¹⁴. Le dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française précise qu'il s'agit aussi de détériorer ou d'infliger des blessures "qui déforment gravement un organe"¹¹⁵. L'article 310 de l'ancien code pénal mentionnait (au titre des circonstances aggravantes) les coups, violences ou voies de fait ayant entraîné "une mutilation, une amputation ou la privation de l'usage d'un membre, la cécité, la perte d'un œil ou d'autres infirmités permanentes". Cette énumération, loin de clarifier les choses, contribua pendant longtemps à alimenter un flou juridique qui devint judiciaire lorsque les tribunaux eurent à interpréter cet article.

153- Désormais, la formulation de l'article 222-9 du nouveau code pénal se borne à mentionner les violences ayant entraîné "une mutilation ou une infirmité permanente", sans autre précision, ce qui a mis un terme à certaines distinctions contestables. En effet que faut-il entendre par "infirmité permanente" ?

154- Toujours selon le dictionnaire Larousse, l'infirmité est définie comme un manque de force, une faiblesse du corps, ou encore une affection particulière qui attaque d'une manière chronique une partie du corps. Pour certains, il s'agit même d'une imperfection. Mutilation ou infirmité, dans les deux cas, le corps humain est amoindri par l'acte qui en est la cause.

155- Pourrait-on dès lors prétendre que certains rites comme la circoncision (B) ou l'excision (A) soient de nature à entraîner une mutilation ou

¹¹⁴ Voir également Dictionnaire de Médecine, éd. Flammarion, Paris 1985.

¹¹⁵ Le Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, V. Mutiler Paris, 1978.

une infirmité permanente ? A cet égard, les tribunaux ont eu à se prononcer sur l'existence ou non d'une mutilation ou d'une infirmité permanente consécutive aux opérations d'excision et de circoncision.

A - S'agissant de l'excision

156- Par un arrêt célèbre du 20 août 1983, la Cour de cassation a décidé¹¹⁶ que l'ablation du clitoris est une mutilation au sens de l'article 312 du code pénal, introduit en 1981. Cette décision a été rendue conformément au vœu de nombreuses associations, notamment celle de Gisèle Halimi "Choisir" qui proposait un texte de loi réprimant les mutilations sexuelles en France. Mais d'autres associations ont joué un rôle actif pendant les procès, et notamment "Enfance et Partage", "SOS femmes alternatives", "Planning familial". Ces associations, sous l'impulsion du Ministère des droits de la femme en 1982-1984, avaient pour tâche essentielle de réviser le code pénal en prenant en compte la définition explicite de l'excision comme une mutilation et la personnalisation des peines, afin de permettre aux tribunaux de moduler les sanctions sans pour autant gommer la gravité des faits¹¹⁷.

157- Ainsi dans cette affaire, la Cour de cassation énonçait : "Les faits révélés, à les supposer établis, réuniraient à la charge de l'inculpé les éléments constitutifs du crime de violence exercé par une mère légitime sur un enfant de moins de quinze ans et ayant entraîné au sens de l'article 312 alinéa 3 du code pénal, une mutilation".

¹¹⁶ Affaire D. Richter - Peyrichout, n°83/22616B; Cass. crim. 20 août 1983, Bull. crim. N°229, Dalloz 1984, IR, 45 ; Rev. Sc. Crim. 1984, 73, obs. G. Levasseur ; voir également J-F. Renucci, "Droit pénal des mineurs", éd. Masson, 1994 p 83 et s.

¹¹⁷ A noter aussi que les articles 2 et 3 de la loi n°81-82 du 2 février 1981 disposent que : "Toute association déclarée depuis moins de cinq ans au moment des faits et se proposant par ses statuts de défendre ou d'assister l'enfance martyrisée, peut exercer les droits reconnus à la partie civile".

158- Pour apprécier le sens et la portée de cette décision, il faut rappeler que déjà en 1979, c'est-à-dire avant l'introduction de l'article 312-3¹¹⁸ et avant l'arrêt de principe de la Cour de cassation, plusieurs procédures avaient donné lieu à des poursuites de nature délictuelle du chef d'homicide involontaire contre les auteurs des faits incriminés¹¹⁹. C'est ainsi que le 16 novembre 1979, la seizième Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Paris condamna une exciseuse avec sursis pour avoir, par maladresse, inattention et négligence, causé la mort d'un bébé de trois mois et demi.

159- Mais par la suite, les procès français se caractérisent par une gradation dans la répression, c'est-à-dire une "décorrectionnalisation" de l'excision et son assimilation à une mutilation. Sur cette base qui conduit à criminaliser la qualification de l'excision, le tribunal correctionnel de Créteil, saisi sur la qualification de non-assistance à personne en danger, constata le 1^{er} mars 1984 que les faits étaient de nature à entraîner une peine criminelle et se déclara incompétent. Cette décision fut confirmée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 4 avril 1984. En l'espèce, une petite fille, Bobo Traoré âgée de trois mois et demi mourut le 13 juillet 1982, deux jours après avoir été excisée, période au cours de laquelle elle a saigné sans discontinuer. Les faits devaient être en réalité qualifiés "de coups et blessures volontaires sur mineure de moins de quinze ans ayant entraîné la mort sans intention de la donner". Il convenait alors de retenir les parents comme complices¹²⁰.

¹¹⁸ Le texte ancien : l'ordonnance 981218 du 23 décembre 1958 ne prévoyait que des peines correctionnelles.

¹¹⁹ CA Paris 16^{ème} chambre, 16 novembre 1979, les cahiers du Droit n°2, 15 décembre 1994 au 15 janvier 1995, p.32.

¹²⁰ Voir Infra n° 334.

160- Dans cette affaire dite “de la petite Bobo”, la décorrectionnalisation de l’excision n’a pas été uniquement la conséquence d’un montage juridique facile mais aussi et surtout le fruit d’un travail de fond mené par les associations constituées partie civile pour obtenir que le tribunal correctionnel de Créteil se déclare incompétent et faire valoir, avec l’avocate des associations Maître Linda Weil-Cureil, que l’excision, acte volontaire et mutilation, relevait bien de l’article 312 du code pénal.

161- Par une décision du 4 décembre 1989, qui marque une autre escalade dans la répression, la Chambre d’accusation de la Cour d’appel de Paris a renvoyé devant la Cour d’assises de Paris deux parents et une exciseuse, pour y répondre des crimes de coups, violences et voies de fait volontaires commis sur enfant de moins de quinze ans ayant entraîné mutilations. Et la Cour d’assises de Paris, par arrêt du 8 mars 1991, a retenu la culpabilité des trois accusés, prononcé à l’encontre des parents une peine de cinq ans de prison avec sursis et mise à l’épreuve pour deux années, et condamné l’exciseuse à la peine de cinq ans de réclusion criminelle¹²¹. L’examen de ces décisions pénales permet de décomposer les fondements de l’approche juridique française en trois éléments :

- en premier lieu : l’excision constitue une atteinte à l’intégrité physique et ses auteurs tombent de ce fait sous le coup de la loi pénale.
- ensuite : l’excision est susceptible de caractériser un état de danger pour le mineur.
- et enfin : l’excision est considérée comme une mutilation.

¹²¹ R. Verdier, “Le double procès de M^{me} Keita”, in l’Immigration face aux lois de la République, sous la direction de M^{me} Rude-Antoine, droit et culture, n°20, 1990, p.149 ; Le Nouvel Observateur, 14 mars 1991; le Monde 12 mars 1991.

162- La Cour de cassation, pour fonder son arrêt du 20 août 1983¹²², a eu recours au dictionnaire de médecine afin de déterminer le sens du terme “ mutilation ”, à savoir “ la perte partielle ou complète d’un membre ou d’un organe externe ”. Pour le professeur Arthuis de l’hôpital Saint Vincent de Paul “ la clitoridectomie est une mutilation ”, ce qui revient à considérer, par conséquent, le clitoris comme un organe et la blessure occasionnée comme entraînant la perte définitive de ses fonctions.

163- La jurisprudence postérieure à cet arrêt n’a fait d’ailleurs que confirmer le caractère mutilant et par conséquent criminel de ces pratiques. Les Cours d’assises saisies par la suite, ont décidé de prononcer des peines de privation de liberté sans sursis¹²³ à l’encontre des exciseuses et parfois même des parents.

164- Depuis quelques années on assiste donc à une aggravation des condamnations concernant les personnes responsables d’excision. Cette escalade des peines démontre l’importance accordée par les tribunaux à la lutte contre ces mutilations. Par conséquent, l’article 222-10 du nouveau code pénal (qui prévoit le cas de violences ayant entraîné une mutilation) est donc a priori applicable dans la mesure où il y a ablation du clitoris de la femme, qui on le

¹²² Voir Supra note n° 116.

¹²³ Voir Infra n° 211 et s.

rappelle est un petit organe érectile situé sur la partie supérieure de la vulve¹²⁴. Mais on voit combien (ce qui est normal) la jurisprudence est ici tributaire de l'opinion médicale.

165- Dans ces conditions, certains ont remis en cause le caractère mutilant de l'opération en invoquant l'impossibilité de mesurer la perte de fonction de cet organe. Ce débat divise toujours la science. D'autres, considérant la gamme variée des pratiques d'excision, ont proposé d'exclure du cadre des mutilations l'excision dite "sunna" qui consiste en l'ablation du seul capuchon clitoridien, opération qui ne modifierait pas les capacités sexuelles ou reproductrices de la femme¹²⁵.

166- Mais si l'on retient la définition de l'infirmité comme une faiblesse du corps, un amoindrissement, l'excision, coupure irréversible, entraîne bien une réduction sinon la disparition des fonctions d'un organe. En pratique cette forme d'excision, que l'on pourrait qualifier d'"atténuée", n'existe pas réellement du moins chez les tous jeunes enfants, puisque la petitesse de leurs organes génitaux est telle que le clitoris est presque toujours entièrement atteint.

167- En reprenant cette définition de l'infirmité constituée par un amoindrissement de quelque partie du corps que ce soit, l'excision est alors tout

¹²⁴ Voir Supra n°29.

¹²⁵ A. Gleviczly, "Contributions à l'étude des mutilations sexuelles de la femme au Sénégal Oriental", communication personnelle à "Sentinelles", Lausanne, 1980.

à fait caractérisée. En effet l'une des conséquences directes attachées à cette opération est la diminution de la sensibilité de la zone corporelle atteinte (et par conséquent la baisse de plaisir). Cette question de la frigidité n'a pas encore trouvé de réponse formelle. Or il existe une complémentarité certaine entre le rôle du plaisir et le mécanisme de la reproduction. L'un ne va pas sans l'autre¹²⁶.

Selon un sondage publié au sujet de l'excision pratiquée au Mali en 1978 et portant sur 145 femmes excisées, 53% d'entre elles déclarent observer une diminution de la sensibilité. Pour la majorité, l'excision a eu un effet négatif indéniable sur la qualité du rapport sexuel¹²⁷.

168- Quand on leur parle de plaisir sexuel, les femmes ne comprennent pas toujours ce dont il est question. Pour elles, il n'y a pas d'agréables réactions, tout juste la satisfaction du devoir accompli. Amputant le clitoris, l'excision commet un triple crime : elle inflige une douleur abominable à d'innocentes fillettes dont l'enfance est endeillée par cette ignoble menace de souffrance ; elle prive définitivement la femme de tout plaisir sexuel, et elle met en circulation des créatures qui ne sont plus intégralement et véritablement des femmes, qui ne sont plus de véritables partenaires de l'étreinte considérée comme un échange intersubjectif du plaisir : irréparable déséquilibre des rapports interhumains¹²⁸. C'est pourquoi d'ailleurs, en France, il est incontestable que la clitoridectomie autorise la victime à réclamer réparation du préjudice subi de ce fait¹²⁹.

¹²⁶ Voir pour une illustration, Cass. Crim. 14 juin 1990 ; M. Culioli, "Castration", Rép. Pén. Dalloz, juillet 1995, n° 26.

¹²⁷ "Sentinelles", le mariage précoce, éd. Sentinelles, Lausanne, 1980.

¹²⁸ G. Zwang, "Le sexe de la femme", éd. La Musardine, 1997.

¹²⁹ Cass. Crim. 14 juin 1990, Bull. crim. n°243 ; voir sur ce point M. Culioli, "Castration", Rép. Pen., Dalloz, juillet 1995, n° 26 in fine.

169- En définitive, parler de mutilation à propos de l’excision apparaît tout à fait justifié. Dans un arrêt en date du 10 juillet 1987, la Cour d’appel de Paris a d’ailleurs réitéré cette qualification “étant donné le rôle des organes en cause dans la physiologie sexuelle féminine et s’agissant d’atteintes définitives et irréversibles à l’intégrité physique des victimes ”¹³⁰.

B - S’agissant de la circoncision

170- Peut-on considérer que la circoncision, à l’égal de l’excision, soit suffisamment préjudiciable à l’organe génital masculin pour recevoir la qualification de mutilation ? Cette question fait depuis longtemps l’objet de controverses doctrinales et jurisprudentielles.

171- Dans un jugement rendu le 29 mai 1962, sous l’empire de l’ancien code pénal, le tribunal correctionnel de la Seine énonçait déjà que “la mutilation doit être considérée comme une atteinte définitive à l’intégrité du corps humain commise par l’auteur des violences lui-même ”¹³¹. Forts de cette définition, certains partisans de la circoncision ont alors affirmé que cette opération n’était pas irréversible, ni définitive. En 1906, plusieurs médecins faisaient déjà état d’une technique de décirconcision décrite au XVI^{ème} siècle par Ambroise Paré, tendant à reconstituer le prépuce.¹³²

¹³⁰ CA Paris, 10 juillet 1987, Dalloz 1987, IR 197 ; Rev. Sc. Crim. 1989, 109, obs. G. Levasseur.

¹³¹ T. Correctionnel de la Seine, 16^{ème} ch., 29 mars 1962, Gaz. Pal. 1962, 2, p.116.

¹³² L. Ménard, “ Sur la décirconcision ”, Histoire de la médecine, 1906, p.327 ; A. Paré, Œuvres complètes, 17^{ème} Livre, p.398.

172- En fait, le mépris que les Grecs éprouvaient à l'égard de la circoncision¹³³ est à l'origine des premières tentatives de reconstruction du prépuce chez les juifs¹³⁴. La première réfection chirurgicale décrite par Celse¹³⁵ semble avoir été pratiquée à Rome où les "recutiti" ("les recousus") étaient légion. Motivée tout au long de l'histoire par la volonté d'effacer toute trace d'une quelconque appartenance au judaïsme, cette opération connut un regain chez les juifs de Pologne au début des persécutions nazies.

173- Aujourd'hui, compte tenu des progrès de la médecine, il est possible de greffer des prépuces, même si leur rétractilité laisse encore à désirer. Aux États-Unis, où, pour des raisons diverses et plus ou moins intéressées, la majorité des nouveau-nés sont circoncis, les demandes de réfections préputiales sont en augmentation.

174- A priori, la circoncision ne serait donc pas une opération irréversible, même si le résultat d'une reconstruction du prépuce n'est jamais équivalent à l'état d'origine. Cependant, cette pratique reste quand même, matériellement, une atteinte incontestable à l'intégrité du corps humain¹³⁶. Mais la question qui se pose est de savoir si elle va jusqu'à constituer matériellement une mutilation ?

¹³³ Hérodote, II, 36-3 et 37-2.

¹³⁴ Au II^{ème} siècle avant J.C. se pratiquait aux jeux du stade l'épispasmos ou étirement du moignon préputial destiné à recouvrir le gland.

¹³⁵ Celse, De Medicina, VII, 25.

¹³⁶ Cass., 1^{ère} civ. 26 janvier 1994, Dalloz 1995, 226, note C. Choain.

175- Si l'on reprend la définition donnée par le dictionnaire Larousse, la mutilation est la perte complète ou partielle d'un membre ou d'un organe externe. Est-ce le cas de la circoncision ?

176- Le prépuce ne peut être considéré comme un membre. Mais certains lui reconnaissent la qualité d'organe, ce qui implique que le prépuce exerce une fonction particulière. Cette question fait d'ailleurs l'objet de controverses entre partisans et adversaires de la circoncision, les uns ne voyant dans le prépuce qu'un morceau de chair inutile ou nuisible¹³⁷, les autres lui attribuant une fonction importante dans la protection du gland.

177- Toutefois, sans aller jusqu'à la perte d'un organe, on peut considérer que ce dernier est affaibli, altéré. Ainsi selon M. Erlich, les mutilations sexuelles ne sont rien d'autre que des "altérations morphologiques et/ou fonctionnelles affectant des structures corporelles participant à l'épanouissement de la sexualité"¹³⁸. Certains auteurs insistent en effet sur le fait que le pénis peut être atteint dans son fonctionnement, par l'ablation du prépuce. L'activité sexuelle s'en trouve plus ou moins affaiblie, la libido également.

178- De nombreux spécialistes se sont intéressés aux conséquences de la circoncision, sachant les changements tant psychologiques que physiologiques qu'une opération pratiquée sur les organes sexuels est susceptible de provoquer dans la personnalité de l'individu opéré.

Selon eux, si infime que soit à première vue cette modification, elle n'en acquiert pas moins une influence très grande sur la vie sexuelle du circoncis. En effet, le

¹³⁷ Voir Infra n° 242 et s.

¹³⁸ M. Erlich, " Les mutilations sexuelles ", op. cit.

but avoué de la circoncision était, au départ, de vaincre la trop grande sensibilité du gland et de réfréner la luxure, tout comme d'ailleurs l'excision¹³⁹. Maïmonide souligne d'ailleurs que la diminution supposée de la sensibilité pénienne est bien “le motif le plus important de la circoncision”¹⁴⁰. C'est, en quelque sorte, reconnaître implicitement que le prépuce est utile au membre viril dans son fonctionnement, même si certains lui déniaient toute utilité.

179- Ainsi la circoncision, tout comme l'excision, est une blessure qui affecte le corps humain. A ce titre, elle devrait dès lors être considérée comme une mutilation, aussi minime soit-elle¹⁴¹. La circoncision masculine, même si elle n'a pas d'effets comparables à ceux de l'excision n'en est pas moins une mutilation. Cette position est d'ailleurs confirmée par d'éminents médecins¹⁴². Il ne devrait donc pas être question de distinguer suivant les effets produits par chacune des deux opérations. Il y a dans les deux cas atteinte à l'intégrité physique, le fait est indiscutable. Pourtant un certain nombre de juristes français et étrangers considèrent dans le même temps que la circoncision ne doit pas faire l'objet d'une qualification pénale de violences ayant entraîné mutilations¹⁴³. Il y aurait donc opposition entre, d'une part, la stricte logique juridique qui interdit de distinguer circoncision masculine et féminine (toutes deux étant des mutilations d'organes sains) et, d'autre part, les préoccupations de la répression prenant en

¹³⁹ Sur cette finalité plus ou moins consciente de l'excision, voir M. Culioli, op. cit. n° 26.

¹⁴⁰ Maïmonide, “Le guide des égarés”, Traité de théologie et de philosophie, trad. de S. Munk, Paris, éd. Maisonneuve et Larose, 1970, p.417.

¹⁴¹ R. Verdier, “Chercher remède à l'excision : une nécessaire concertation”, in Atelier des droits des peuples et droits de l'homme, Droit et culture, 20, 1990, p.147.

¹⁴² Voir notamment l'article du docteur G. Zwang, in Rev. “Article 312”, n°10, 1^{er} trimestre 1998, publié par l'Association contre la mutilation des enfants, annexe n°6.

¹⁴³ Voir notamment F. Dekeuwer-Defossez, “Droits des femmes”, Dictionnaire juridique Dalloz, 1985, p.287.

compte la gravité de l'acte pour une éventuelle qualification pénale.¹⁴⁴ Mais alors, la question se pose de savoir où fixer le seuil de gravité ?

180- Aux termes de l'article 310 de l'ancien code pénal, les violences revêtaient un caractère criminel quand elles ont entraîné une mutilation, une amputation ou d'autres formes d'infirmités permanentes, et étaient punies de réclusion criminelle pouvant aller de cinq à dix ans.

181- Sous la dénomination générale de "violences", le nouveau code pénal envisage plusieurs catégories d'infractions de nature correctionnelle ou criminelle. Les sanctions applicables vont être fonction des circonstances qui les accompagnent, ainsi que de la gravité des conséquences de l'infraction. Ainsi les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente¹⁴⁵ constituent désormais normalement un délit puni de dix ans d'emprisonnement et d'un million de francs d'amende, sans période de sûreté de plein droit. La qualification devient cependant criminelle en présence d'une ou de plusieurs circonstances aggravantes communes en matière délictuelle et criminelle. Ainsi l'article 222-10 punit de quinze ans de réclusion criminelle les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente, quand elles ont été commises sur un mineur de moins de quinze ans. Par conséquent, si l'on ne retient pas la qualification criminelle de mutilation, comment peut-on et doit-on alors envisager de considérer circoncision et excision sous l'angle délictuel ?

¹⁴⁴ Voir Infra n° 204 et s.

¹⁴⁵ Article 222-9 du code pénal.

SECTION 2 : QUALIFICATION DÉLICTUELLE

182- Choisir de retenir la qualification de délit s'agissant de ces pratiques n'est évidemment pas sans effet sur la répression qui intervient a posteriori. Les tribunaux sont, en réalité, dans un grand embarras quant aux sanctions à appliquer aux pratiques qui font l'objet de cette étude, principalement l'excision puisque la circoncision n'a pas encore fait l'objet de nombreuses procédures pénales sur le territoire national (Paragraphe 2).

183- Comme la qualification de torture, celle de mutilation fait peur et n'est réservée qu'aux actes présentant une gravité particulière. C'est pourquoi la jurisprudence est plus encline à relever une qualification délictuelle qui pose, par conséquent, le délicat problème de l'incapacité de travail et celui de la détermination de sa sanction (Paragraphe 1).

Paragraphe 1 : Incapacité totale de travail.

184- Selon l'article 222-11 du nouveau code pénal, "les violences ayant entraîné une incapacité totale de travail de plus de huit jours sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 francs d'amende". Il est à regretter que le nouveau code pénal ne définisse pas mieux que l'ancien la notion d'incapacité de travail. On rappellera en effet que l'article 309 du code de 1810 prévoyait que : "Toute personne qui, volontairement, aura porté des coups ou commis des violences ou voies de fait ayant entraîné une maladie ou une incapacité totale de travail personnel pendant plus de huit jours sera punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 500 francs à 20.000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement".

185- Même si l'on note une aggravation des peines dans les textes nouveaux, aucune précision n'est fournie quant à la notion "d'incapacité totale de travail". La jurisprudence a donc dégagé peu à peu une définition de ce concept (A), qu'il nous appartiendra par la suite d'adapter en fonction de sa durée (B).

A - Définition jurisprudentielle de l'incapacité totale de travail

186- Dans un arrêt en date du 6 octobre 1960¹⁴⁶, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a défini l'incapacité totale de travail comme étant "l'incapacité de s'adonner à un travail quelconque, à tout travail corporel en général, sans pour autant qu'il faille exiger une incapacité absolue qui interdirait au blessé le moindre effort musculaire". Cette définition cadre-t-elle avec la notion de circoncision et/ou d'excision ? Peut-on affirmer en effet que ces opérations créent une incapacité de travailler ?

187- Il est certain que le concept d'incapacité se prête mal à l'hypothèse en cause. L'ancien code parlait d'incapacité de travail "personnel" ou de "maladie", notions qui n'apparaissent plus dans le nouveau code pénal. La suppression de l'expression "maladie" trouve son origine dans un amendement

¹⁴⁶ Cass. Crim. 6 Octobre 90, Gaz Pal 1961, 1, p.9.

sénatorial relatif au délit d'atteintes involontaires à l'intégrité de la personne¹⁴⁷. Par la suite, à l'occasion de l'examen des dispositions du projet relatives aux violences, le rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale avait présenté le même amendement mais l'avait aussitôt retiré, vu les objections qu'une telle disposition paraissait soulever. Le gouvernement n'en avait pas moins repris cet amendement en séance publique, et l'Assemblée Nationale l'avait adopté en première lecture.

188- On remarquera qu'en 1990, l'opération illicite d'un transsexuel par deux chirurgiens urologues avec ablation de l'appareil génital externe et plasticité d'un néo-vagin a seulement donné lieu à une condamnation pour blessures volontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail de plus de huit jours¹⁴⁸. Dans une affaire du 19 février 1996 où un circonciseur traditionnel musulman était poursuivi pour avoir provoqué de graves blessures à l'occasion de plusieurs circoncisions, le tribunal correctionnel, après avoir relevé que les médecins avaient constaté "une mutilation majeure au niveau de la verge avec perte cutanée allant du sillon balano-préputial jusqu'à la racine de la verge", s'en remet à un expert qui retiendra seulement une incapacité totale de travail de six jours pour deux des enfants, et de cinq pour le troisième¹⁴⁹.

Cette solution semble à première vue contestable puisque la gravité des faits retenus n'a pas entraîné une qualification proportionnelle. Malgré l'importance des préjudices, aucune incapacité totale de travail de plus de huit jours n'a été

¹⁴⁷ J.O. débats Sénat, 25 Avril 1991, p.676.

¹⁴⁸ CA, Aix en Provence, 23 avril 1990, JCP 1991, Ed. G, II, 21720, note G. Mémeteau ; Gaz. Pal. 1990, 2, 575, note J.P. Doucet ; Rev. Sc. Crim., 1991, p.565, obs. G. Levasseur ; M. Culioli, "Castration", chron. préc., p.105.

¹⁴⁹ Tribunal correctionnel de S^t Etienne, 19 février 1996, inédit, voir annexe n°7.

reconnue, ce qui cantonne l'infraction au rang de contravention¹⁵⁰ de cinquième classe.

189- En fait, il a été observé, sous l'empire de l'ancien code pénal, que la référence à la maladie ne constituait pas un critère aussi objectif que l'incapacité totale de travail, et que l'assimilation de ces deux notions conduisait à des incohérences. En effet le terme " maladie " caractérise la nature de l'atteinte et non sa gravité. En outre, une maladie de plus de huit jours, mais sans incapacité de travail, pouvait donner lieu à des poursuites correctionnelles, alors que des violences n'ayant pas entraîné une incapacité totale de travail personnel de huit jours ne pouvaient, en principe, avoir un tel effet.

190- Est-ce à dire que le critère de l'incapacité totale de travail soit suffisant pour recouvrir toutes les situations visées auparavant par l'article 309 ? C'est ce qui semble résulter de la lecture des travaux parlementaires¹⁵¹. En effet il a été indiqué que l'expression " incapacité de travail " s'appliquait non seulement à ceux qui exercent une activité professionnelle, mais également à toutes les autres personnes, quels que soient leur âge et leur activité.

191- Ainsi les enfants (au même titre que les femmes au foyer ou les retraités) ne sont pas exclus des prévisions du nouveau texte, contrairement aux craintes qui avaient été exprimées par certains membres de la Commission des lois de l'Assemblée nationale. Tout au moins serait-il plus judicieux de parler d'incapacité scolaire en matière d'excision ou de circoncision. Pour le nourrisson ou le mineur de quinze ans qui subit l'opération, il apparaît certes difficile de

¹⁵⁰L'article 131-13 du code pénal punit de 10 000 francs à 20 000 francs d'amende l'incapacité totale de travail de moins de huit jours. Cependant, si l'incapacité totale de travail résulte de violences aggravées, il s'agit d'un délit puni de trois à cinq ans de prison et 300 000 francs à 500 000 francs d'amende.

retenir une incapacité totale de travailler. Dans l'affaire du père algérien qui avait fait circoncire ses deux enfants à l'occasion d'un droit de visite et d'hébergement qui lui avait été accordé par la justice, la Cour d'appel de Rennes a relevé qu'à la suite de cette opération, les enfants avaient dû interrompre leur scolarité pendant deux semaines¹⁵². Il serait donc a priori plus logique de parler d'impossibilité à suivre normalement un enseignement scolaire.

192- D'autre part, l'ancien code parlait d'incapacité de travail "personnel" et la Cour de cassation a estimé que cette formule ne visait pas seulement l'arrêt d'une activité professionnelle au sens strict, mais l'impossibilité pour la victime de se livrer à ses activités "personnelles", habituelles et normales de la vie courante, telles que faire des courses ou accomplir des tâches ménagères¹⁵³. Dès lors, la suppression de l'exigence du caractère personnel de l'incapacité de travail opérée par les rédacteurs du nouveau code ne saurait donc être interprétée comme un désaveu de cette jurisprudence, bien au contraire.

193- En matière de circoncision ou d'excision, on pourrait alors parler d'activités sportives ou ludiques rendues impossibles du seul fait de l'opération. Toutefois certains auteurs ont proposé, pour rendre compte véritablement de "l'incapacité" subie, de s'en tenir à la durée de la blessure¹⁵⁴, c'est-à-dire plus précisément au temps de guérison. En fait, seule une expertise pourra déterminer l'incapacité ou plus exactement sa durée.

¹⁵¹ J.O. débats, Assemblée Nationale, 21 juin 1991, p.3459 et 3460 ; Rapport C. Jolibois, Doc. Sénat N°485, p.45 et 46.

¹⁵² CA Rennes, 23 janvier 1991, arrêt N°69/91 ; D. Duval-Arnould, "Le corps de l'enfant", Thèse préc. p. 287.

¹⁵³ Cass. Crim., 22 Novembre 1982, Bull. N° 263 ; Rev. Sc. Crim. 1983, p. 479, obs. G. Levasseur. La solution est d'ailleurs parfaitement rationnelle puisque la qualification de l'infraction doit dépendre de la seule gravité de l'atteinte et non pas de données purement personnelles à la victime.

B - Durée de l'incapacité totale de travail

194- La durée de l'incapacité est souverainement appréciée par les juges du fond¹⁵⁵. En pratique, ces derniers tiendront compte du rapport médical d'expertise. Cependant un certificat médical n'est pas indispensable pour établir cette durée, si les juges peuvent la vérifier eux-mêmes d'après les éléments existants. Et à cet égard, deux situations peuvent se présenter : l'incapacité de travail est inférieure ou égale à huit jours ou supérieure à huit jours.

195- Autrefois, lorsque les violences n'avaient entraîné aucune incapacité totale de travail, elles étaient dites légères et constituaient une contravention de quatrième classe. Pour cette infraction, la matérialité de l'acte importait peu. Ainsi il pouvait s'agir de coups ou de gifles. Mais une telle qualification apparaissait ici, en présence d'une circoncision ou d'une excision, bien dérisoire. En réalité, circoncision et excision ne pouvaient être réprimées comme de simples violences légères impliquant l'absence de tout dommage physique, car ce n'était pas l'existence certaine d'un dommage (en tout cas d'un résultat) consécutif à ces pratiques qui posait problème, mais son évaluation.

1 - Incapacité totale de travail inférieure ou égale à huit jours :

196- Aujourd'hui, lorsque l'incapacité n'excède pas huit jours, l'infraction de violence constituée est un délit réprimé par l'article 222-13 du nouveau code pénal. Au terme de ce dernier, " les violences n'ayant pas entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours sont punies de trois ans

¹⁵⁴ G. Guidicelli-Dellage, " Excision et Droit pénal ", chron. prec., p.202.

¹⁵⁵ Cass. Crim., 9 Février 1950, Bull. Crim., N°44 ; Cass. Crim., 22 Avril 1966, N°124.

d'emprisonnement et de 300.000 francs d'amende lorsqu'elles sont commises sur un mineur de quinze ans (...), par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice, avec préméditation ou encore avec usage ou menace d'une arme. Les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500.000 francs d'amende lorsque l'infraction est commise sur un mineur de quinze ans par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par toute autre personne ayant autorité sur le mineur ”.

197- C'est aux juges qu'il appartiendra d'évaluer la durée de l'incapacité de travail, et ce, en fonction des circonstances de l'espèce. Ainsi, le 19 février 1996, un circonciseur musulman était poursuivi pour blessures graves à l'occasion de plusieurs circoncisions. Le tribunal correctionnel de St-Etienne, s'en remettant au rapport de l'expert, n'a retenu qu'une incapacité totale de travail de six jours pour deux des enfants, et de cinq jours pour le troisième¹⁵⁶.

2 - Incapacité totale de travail supérieure à huit jours :

198- On entre ici dans un cadre délictuel aggravé. Cette incapacité doit, à peine de nullité, être constatée et formellement énoncée par les juges du fond. Pour cette infraction à l'état simple, l'article 222-11 du code pénal prévoit une peine de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 francs d'amende. Mais la répression augmente en cas de violences aggravées.

199- L'article 222-12 précise alors que la peine est portée à cinq ans de prison et à 500 000 francs d'amende lorsque les violences sont commises sur un mineur de quinze ans ou une personne vulnérable, par plusieurs personnes agissant en qualité de complice ou d'auteur, avec préméditation, ou avec usage

¹⁵⁶ Tribunal correctionnel de St-Etienne, 19 février 1996, inédit, voir annexe n°7.

ou menace d'une arme. Lorsque l'infraction est commise sur un mineur de quinze ans par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par toute autre personne ayant autorité sur le mineur, la peine encourue est de dix ans de prison et d'un million de francs d'amende. Il en va de même lorsqu'on est en présence de violences habituelles commises sur un mineur de quinze ans.

200- Dans l'hypothèse d'une circoncision ou encore d'une excision, bien plus préjudiciable pour la victime, l'incapacité totale de travail supérieure à huit jours pourrait vraisemblablement être reconnue et retenue. D'ailleurs, que ces pratiques qualifiées de violences aient entraîné ou non une incapacité totale de travail supérieure à huit jours, elles conduiraient assurément leurs auteurs devant les tribunaux correctionnels, comme ayant été pratiquées, dans la quasi totalité des cas, sur un mineur de quinze ans avec préméditation, par plusieurs personnes et avec usage d'arme.

201- On remarquera donc qu'en qualifiant un acte en fonction de l'ITT fixée par le médecin (plus ou moins huit jours), les juges ont de fait décidé d'évaluer la gravité d'un acte répréhensible, à l'aune du dommage qui en est résulté pour la victime. En fait, la notion de travail personnel remonte au XIX^{ème} siècle où ceci impliquait pratiquement une activité manuelle.

202- En 1997, cette notion naturellement élargie s'applique à un champ plus vaste comportant bien sûr les activités physiques, mais également intellectuelles, relationnelles et de communication. Suivant les écoles, certains prendront en compte pour leur appréciation, la nécessité d'une tierce personne ou une durée d'hospitalisation; d'autres retiendront toutes les altérations touchant à la vie relationnelle, ou accorderont une grande importance au

ralentissement psychologique qui altère la communication du sujet avec son entourage¹⁵⁷. L'incapacité totale de travail ne dépend donc ni de la nature, ni du siège de la blessure, mais de la gravité de celle-ci qui sera mise en évidence par le rapport de l'expert médical. En fonction de l'importance de la blessure, la durée de l'incapacité totale de travail sera évaluée et dictera la peine infligée par le magistrat qui reste le maître d'œuvre en la matière.

203- Mais, à l'évidence, on doit constater que l'absence de textes spéciaux visant la circoncision et l'excision laisse planer un flou juridique quant à la qualification de ces pratiques dans notre Droit. Les difficultés dans le choix, par les magistrats, d'un texte général pouvant englober ces pratiques ont contribué à alimenter l'embarras des tribunaux quant aux solutions à adopter.

Paragraphe 2 : Incertitude de la jurisprudence quant aux solutions à adopter.

204- Tribunaux et Cours d'assises qui ont surtout eu à connaître du délicat problème de l'excision se sont souvent trouvés dans une position bien difficile s'agissant de la qualification à retenir. A ce titre, il convient de rappeler tout d'abord que, chaque année à Paris, près de 4 000 petites filles sont excisées. Ce chiffre se monte à environ 25 000 pour toute la France. Or seulement une quinzaine de procès a eu lieu devant les juridictions correctionnelles ou criminelles.

¹⁵⁷ M. Larche-Mochel, J. Doignon, T. Belousoff, "Incapacité totale de travail personnel et incapacité totale de travail", Journal de médecine légale, Droit médical, Victimologie, Dommage corporel, septembre 1997, n°5, vol 40 p.405.

A - Embarras des tribunaux correctionnels

205- A partir des textes précédemment évoqués, les parquets ont retenu les qualifications les plus adéquates selon les circonstances de chaque espèce. La plupart du temps, les affaires portées à la connaissance des autorités judiciaires sont celles pour lesquelles des complications ont entraîné l'hospitalisation de l'enfant, sans doute en raison des conditions dans lesquelles sont opérées ces excisions. On remarque d'ailleurs que la majorité des décisions émane des juridictions parisiennes, en raison de la forte concentration de communautés africaines à proximité de la capitale.

206- En 1982, "l'affaire Doukara" est portée devant la quinzième Chambre correctionnelle de Paris, à la suite de la dénonciation faite par un médecin au sujet d'une petite fille Bintou Doukara amenée in extremis à l'hôpital, agitée de convulsions et présentant une hémorragie massive due à une excision. Malheureusement dans un premier temps, le parquet refusa de poursuivre. Il faudra attendre la mort de la petite Bobo Traoré, en juillet 1982, pour que l'opinion française prenne conscience de l'importance du phénomène de l'excision, et que les tribunaux se mobilisent à ce sujet. M. Traoré fut donc poursuivi du chef de non-assistance à personne en danger, et une information contre "X" fut ouverte à l'encontre de l'exciseuse pour coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner. L'exciseuse ne sera hélas jamais identifiée.

207- C'est alors que le parquet ressortit l'affaire Doukara et saisit le tribunal correctionnel qui se rabattit tout d'abord sur une expertise médicale. Mais finalement, l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 20 août 1983¹⁵⁸

¹⁵⁸Cass. crim., 20 août 1983, préc.

établissait que l'excision est une mutilation et relève de la Cour d'assises. C'était là une très importante prise de position jurisprudentielle faisant de l'excision un crime. Aussi le tribunal correctionnel de Créteil, saisi le 1^{er} mars 1984 dans le cadre de l'affaire Traoré, se déclara-t-il incompétent au profit de la Cour d'assises.

B - Hésitations persistantes des Cours d'assises

208- Il faut reconnaître que, de leur côté, les juridictions d'assises ont toujours éprouvé également quelques difficultés à cerner le concept de l'excision et à réprimer cette pratique.

Le premier procès devant une Cour d'assises, en matière d'excision, se déroula à Pontoise le 28 mai 1988¹⁵⁹. Il s'agissait, en l'espèce, d'une excision pratiquée sur une petite fille de cinq semaines, excision qui fut fatale à l'enfant. Le chef d'accusation porté à l'encontre du père et de ses deux épouses était celui de " coups mortels sur enfant de moins de quinze ans commis par une personne ayant autorité sur lui ". Les parents furent condamnés à trois ans de prison avec sursis. Trois associations s'étaient portées parties civiles au procès, mais seule l'association " Enfance et Partage " fut autorisée à se constituer.

209- Pour la première fois, un jury populaire français confirmait le raisonnement suivi par le parquet selon lequel l'excision est un crime puni par l'article 312 du code pénal alors en vigueur. Les affaires d'excision criminelle étaient alors lancées. Ainsi, le 4 octobre 1989¹⁶⁰, la Cour d'assises de Paris condamnait Dalla Traoré, une Malienne de 26 ans, à trois ans de prison avec sursis pour avoir excisé sa fille âgée, à l'époque des faits, d'une semaine. On

¹⁵⁹ Le Monde, 31 mai 1988.

¹⁶⁰ Le Monde, 6 octobre 1989.

remarque que ce procès d'assises fut le premier à se prononcer sur une excision n'ayant pas entraîné la mort de l'enfant.

210- Le 22 novembre 1984, un médecin de la Protection maternelle et infantile (PMI) signalait à la brigade des mineurs qu'une excision était envisagée sur un bébé de sept mois. L'opération fut évitée mais l'enquête révéla que les six filles aînées avaient déjà été excisées en France, et ce, à la demande de leur mère. Dans un premier temps, la douzième Chambre correctionnelle de Paris releva son incompétence, décision confirmée plus tard par la Cour d'appel de Paris qui renvoya les parents et l'exciseuse devant la Cour d'assises¹⁶¹.

211- Par la suite, la sévérité dans la répression va s'accroître. Dans un arrêt du 8 janvier 1993, la Cour d'assises de Paris condamnait pour la première fois une Africaine à quatre ans de prison ferme pour avoir fait exciser ses filles¹⁶². En avril 1993, la Cour d'assises de Bobigny condamnait un père à quatre ans de prison dont un an ferme, pour complicité des actes d'excision commis par sa femme sur quatre fillettes. Deux mois plus tard, la Cour d'assises de Paris condamnait une mère à trois ans d'emprisonnement dont six mois ferme pour complicité d'excision. En définitive, et jusqu'à une époque récente, les différentes Cours d'assises qui ont eu à connaître de ce genre d'affaires ont toutes fait preuve d'une assez grande sévérité.

212- Cependant, le 15 septembre 1994¹⁶³, la Cour d'assises de Paris, présidée par Monsieur Yves Corneloup, a acquitté une Malienne de 35 ans et un

¹⁶¹En effet, les parquets, dont l'opinion incline plus vers la correctionnalisation, présentent le plus souvent un réquisitoire modéré.

¹⁶²Le Monde, 11 janvier 1993.

¹⁶³Le Monde, 17 septembre 1994.

Mauritanien de 43 ans qui avaient tous deux reconnu avoir excisé leurs filles respectives. Il est certes difficile d'expliquer ce brusque revirement de la jurisprudence jusqu'alors bien suivie en la matière . Cette décision surprenante, compte tenu des affaires précédentes, traduit en fait la permanence du malaise judiciaire qui existe à propos de l'excision, si ce n'est de la circoncision, quant à l'application de l'élément non pas matériel mais injuste des infractions que l'on pourrait reprocher aux protagonistes de ces tristes affaires, et qui relève des causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de responsabilités prévues au chapitre 2 du nouveau code pénal édité en 1992.

TITRE II :

RESPONSABILITES EN CAUSE

213- A ce stade de la réflexion, un constat s'avère nécessaire : qu'il s'agisse de circoncision masculine ou féminine, la personne concernée par de telles pratiques est presque toujours un enfant. Or, le statut de l'enfant varie suivant les pays et les cultures. Bénéficiant d'une protection de plus en plus grande en France, l'enfant reste, ailleurs, un objet laissé à la libre disposition des adultes. On se heurte ici à une hétérogénéité culturelle conflictuelle qui n'est pas acceptée par la majorité des hommes, comme le montre la persistance des multiples manifestations xénophobes qui agitent le monde actuel.

214- Chacun voulant faire prévaloir les données actuelles de sa propre culture, on aboutit à un ethnocentrisme agressif qui se manifeste par une attitude pouvant aller du simple mépris à l'hostilité la plus franche. Cette autopréférence de groupe, qui se traduit par l'hostilité ou l'intolérance à l'égard des autres groupes, a progressivement évolué vers "un culturalisme et un différencialisme", l'un et l'autre radicaux, qui prennent à revers "l'argumentation antiraciste centrée sur la récusation du biologisme et de l'inégalitarisme". Du thème classique de la lutte des races, on est passé à "la nouvelle évidence du choc des civilisations¹⁶⁴".

215- Au-delà du conflit culturel, c'est un conflit juridique qui se développe. En effet, comment concilier des systèmes de valeurs si opposés et, qui plus est, dans le même pays ? Quelle norme doit-on faire prévaloir : la norme étrangère, puisqu'il s'agit de pratiques extra-nationales, ou alors la norme française ? Peut-on affirmer qu'il y a ou

¹⁶⁴ S. De Jacquilot, "Le choc des civilisations, nouvel argument du racisme", Le Quotidien du médecin, informations générales, 1997, p20.

non responsabilité pénale ? Et dans l'affirmative, qui sera alors déclaré responsable ?

216- En effet, il faut reconnaître qu'excision et infibulation en tout cas et, dans une moindre mesure, la circoncision ne relèvent pas de la tradition française. Mais rapportées des quatre coins du monde par les populations venues s'installer en France et plus ou moins intégrées, ces pratiques se retrouvent aujourd'hui à peu près partout sur le territoire national. Dans ces conditions, en même temps qu'elles se sont développées, les problèmes se sont multipliés quant à leur conformité vis à vis du Droit français, la principale difficulté consistant à appliquer concrètement la règle générale du droit à des comportements concrets, en fonction des personnalités et des circonstances.

217- Interrogées à ce sujet, les communautés ethniques ou religieuses concernées et leurs membres invoquent de nombreux arguments pour justifier leurs actes et se déclarer irresponsables au regard de la loi du for (Chapitre 1). Cependant, notre Droit interne ne peut rester impassible devant la remise en cause de principes généraux importants et qui prévalent même dans le silence de la loi. C'est pourquoi, si l'on ne peut trouver de causes justificatives suffisantes et évidemment convaincantes, la notion de responsabilité sera dégagée et retenue à l'égard de ses contrevenants (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Irresponsabilité invoquée.

218- Traditionnellement, on distingue les faits justificatifs des causes de non-imputabilité ou de non-culpabilité. Mais ces distinctions classiques ont quelques difficultés à s'appliquer à propos de l'excision et de la circoncision qui mettent en jeu des notions "vécues" de justice et de nécessité. L'impératif catégorique se distingue en effet difficilement de la contrainte.

219- Il faut ici se placer du côté des opérateurs eux-mêmes pour tenter d'expliquer leur vision des choses et transcrire leurs motivations.

Afin de comprendre les pratiques qu'ils exécutent depuis toujours, il est nécessaire d'évoquer d'une part, le caractère obligatoire des règles auxquelles ils sont soumis (Section 1) mais aussi l'aspect contraignant de ces mêmes préceptes (Section 2).

SECTION 1 : RÈGLES IMPÉRATIVES.

220- Dans les 'dispositions générales' auxquelles est consacré le livre premier de la partie législative du code pénal entré en vigueur le 1er mars 1994, figure une série de textes définissant les principales causes d'impunité que connaît notre Droit pénal. Celles-ci ont été regroupées sous l'intitulé "des causes d'irresponsabilité, ou d'atténuation des responsabilités" et figurent aux articles 122-1 à 122-8 du nouveau code pénal. Il s'agit plus précisément du trouble psychique, de la force majeure, de la contrainte, de l'erreur sur le droit, de l'ordre de la loi, de la légitime défense, de l'état de nécessité, et enfin, de la minorité pénale.

221- Il convient de distinguer parmi celles-ci les causes subjectives d'impunité qui tiennent aux dispositions psychologiques de l'agent, et les causes objectives d'irresponsabilité qui résultent de circonstances extérieures à l'acte, étrangères à la personne de l'agent.

-Les premières opèrent 'in personam'. Elles soustraient à la répression pénale ceux-là des agents qui remplissent les conditions prévues par la loi. Elles ne font pas disparaître l'infraction, qui demeure punissable. Leur effet exonératoire est donc seulement relatif : malgré leur existence, des co-auteurs, des complices pourront être poursuivis et condamnés.

-Les secondes, opèrent 'in rem' : leur propriété fondamentale est de retirer à l'acte accompli le caractère délictueux qu'il pouvait, a priori, présenter. Celles-ci cessent d'être 'in jus' (contraires au Droit). L'infraction n'a alors plus d'existence ni aucune conséquence civile ou pénale à l'égard de quiconque. L'effet exonératoire produit est absolu. Ces causes objectives affectent en effet la responsabilité, le fait lui-même, dont le caractère fautif disparaît erga omnes.

222- La question qui se pose ici est celle de savoir quel est l'effet de la coutume ou des règles religieuses sur la responsabilité des auteurs de l'infraction.

Paragraphe 1 : Règles religieuses.

223- On rappellera que les mutilations sexuelles à caractère religieux sont très anciennes. En dépit du fait qu'il est impossible d'affirmer dans quel pays ni à quelle époque exactement elles firent leur

apparition, il ne fait aucun doute qu'elles précédèrent de quelques centaines d'années l'avènement du christianisme¹⁶⁵.

224- A l'origine, comme on a eu l'occasion de le dire précédemment¹⁶⁶, ces pratiques consistaient principalement en la castration des adeptes (secte des Skoptsy en Russie, et secte des Hijas en Inde). Mais il faut observer que, dès le II^{ème} siècle, la castration rituelle décline sous l'effet du développement du christianisme qui s'opposa avec vigueur à cette pratique¹⁶⁷.

225- Aujourd'hui, catholicisme, judaïsme et islam s'accordent pour condamner toute mutilation des organes de la reproduction. Ainsi, en 1929, le dictionnaire de théologie catholique proclamait l'interdiction absolue de mutiler un membre pour éviter de succomber au péché. Selon le Talmud, quiconque pratique une castration, transgresse une interdiction biblique pour laquelle il est justiciable d'un châtement corporel¹⁶⁸. De même, l'islam s'oppose à la castration, formellement interdite par le Prophète.

226- Cependant, on observe que cette condamnation unanime de la part des principales religions actuelles ne vise que la castration stricto sensu c'est-à-dire l'ablation des organes nécessaires à la génération. Or il existe bien d'autres mutilations sexuelles admises par les pratiquants de ces mêmes religions¹⁶⁹, en

¹⁶⁵ Culte de Cybèle au V^{ème} siècle avant Jésus Christ.

¹⁶⁶ Voir Supra n° 5 et s.

¹⁶⁷ En 325, le Concile de Nicée décrète que l'automutilation entraîne l'exclusion du clergé. En 395, une bulle pontificale de Léon I^{er} réitère l'interdiction de la castration volontaire sous toutes ses formes.

¹⁶⁸ Traité de Yebamoth 8, 1-2 : " celui dont les testicules sont lésés ou le pénis coupé pourra manger de l'oblation, mais non sa femme car elle est considérée comme profanée par cette union stérile ".

¹⁶⁹ Articles de B. Groult, A. de Benoist et R. Cook, Rev internationale de criminologie et de police technique 1978 n°3 p. 259 et s. ; O. Boinot, " Sectes religieuses et droit pénal ", Rev. Sc. Crim. 1983 p. 409 et s.

particulier la circoncision et l'excision, ce qui pose des problèmes particulièrement délicats dans les Etats où la législation laïque ne prévoit point de règles particulières autorisant ces actes.

A - Caractère religieux de la circoncision

227- La circoncision peut avoir un motif religieux déterminant, et c'est ce caractère qui pose problème précisément au point de vue des faits justificatifs.

Sur l'origine de la circoncision juive, le discours biblique fournit plusieurs exemples : le premier récit se situe dans la Genèse et fait remonter à Abraham l'adoption de la circoncision par les hébreux. La circoncision apparaît au moment où Dieu se révèle à Abraham et décrète la circoncision obligatoire pour lui, pour toute sa descendance et pour ses serviteurs¹⁷⁰. Abraham se conforme à la prescription divine, se circoncit, circoncit son fils Ismaël, et plus tard son fils Isaac à l'âge de huit jours¹⁷¹.

Le second récit est celui de l'Exode¹⁷² : Moïse vient de quitter son beau-père Jéthro chez qui il a passé quarante ans. Dieu lui a en effet ordonné d'aller en Egypte délivrer le peuple d'Israël de l'esclavage. Alors qu'il voyage avec sa femme et ses fils, le Seigneur l'aborde et veut le faire mourir. Séphora saisit un caillou, retrancha l'excroissance de son fils et la posa à ses pieds et elle dit : " Car tu es pour moi un époux de sang ". Il la relâcha. Elle dit alors : " Epoux de sang à cause de la circoncision ".

¹⁷⁰ Genèse, chapitre XVII, verset 9-11 : " vous circoncirez la chair de votre prépuce et cela sera pour vous un signe de l'alliance qui est entre moi et vous. Tout enfant mâle de huit jours sera circoncis parmi vous, dans vos générations ".

¹⁷¹ Genèse, 17 : 1-4 et 23-27 ; 21 : 4.

¹⁷² Exode, 4:24-26.

Un troisième épisode situé dans “ Josué ” relate le moment où la circoncision est introduite ou réintroduite chez les hébreux : après la sortie d’Egypte, ces derniers ont erré quarante années dans le désert ; arrivant enfin au Jourdain, au-delà duquel commence la terre promise, Dieu demande à Josué de circoncire tous les mâles.

228- Dans chacun des ces exemples, la circoncision traduit l’appartenance au peuple de Dieu. Elle représente la trace indélébile du pacte scellé entre Yahvé et les hommes. Ainsi, tout juif a pour devoir de perpétuer ce commandement, sans faillir. C’est une loi divine à laquelle on ne peut déroger (et qui a d’ailleurs été appliquée à Jésus). C’est aussi une étape normale dans la vie de tout descendant d’Abraham.

229- La circoncision musulmane, pratique anté-islamique, est toute aussi prégnante que la circoncision juive. Ahmed Amîn, historien, rapporte qu’une tribu du sud du Soudan voulut, pendant l’entre deux guerres, se convertir en bloc à l’islamisme. Elle entra en contact avec l’université d’El Azhar pour se renseigner sur les dogmes, la pratique et les lois de l’islam et sur la procédure à suivre pour concrétiser son islamisation. On lui donna la liste de ce qu’il fallait faire : en premier chef figurait la circoncision. C’est dire l’importance attribuée par El Azhar, comme d’ailleurs par presque toutes les populations musulmanes, à la circoncision. Cette pratique ancestrale est quasi unanimement observée quelle que soit la couche sociale à laquelle on appartient. De nos jours, ni les libertins, ni les communistes, ni les athées, ni même les couples mixtes, ne dérogent à la règle. Même dans la Tunisie Bourguibienne, qui par ailleurs a donné tant de preuves de son esprit novateur en matière religieuse, le nombre des incirconcis ne doit assurément pas dépasser la centaine.

230- La circoncision se fonde, selon Al Bukhāri, sur deux hadiths, l'un d'eux se référant à la circoncision d'Abraham, l'autre explicitant cette pratique appelée 'tahara', par le terme signifiant 'purification', ou 'khitan', terme renvoyant au mariage. Bien que non mentionnée dans le Coran, elle s'impose à tout musulman. On ignore d'ailleurs dans quelles conditions le Prophète lui-même a été circoncis. Il a dû l'être puisque l'acte est une 'sunna', c'est-à-dire une imitation du Prophète. Les biographes, pourtant attentifs aux moindres détails de la vie de l'envoyé de Dieu, parlent rarement de la circoncision. On dit qu'il a été circoncis par son grand-père à l'âge de 40 jours. D'autres traditions veulent qu'il naquit déjà circoncis par les anges, dans le sein de sa mère. Interrogé à ce sujet, Monsieur Darmawati Hadji Ahmad, chargé d'affaire à l'ambassade du Brunei Darussalam, nous déclarait que " la religion d'Etat étant l'islam, la circoncision est une obligation pour le musulman ”¹⁷³. Cette pratique est évidemment parfaitement logique dans le système en question, la circoncision n'étant que l'application de la norme légale.

231- Tout comme la circoncision juive, la circoncision musulmane constitue une transition importante dans la vie du circoncis, puisqu'elle l'intègre dans la communauté des croyants et lui ouvre les portes de la vie éternelle. Acte éminemment religieux, la circoncision est entourée de tout un rituel précis qui se termine par une grande fête. Chez les juifs, la circoncision est effectuée au huitième jour de la naissance, à domicile, par un mohel qualifié ou par tout autre homme compétent : l'enfant est présenté sur les genoux du 'sandak' (parrain) qui, si la circoncision se déroule dans une synagogue, est assis sur le siège dit du 'Prophète Elie'. Chez les

¹⁷³ Voir annexe n°15.

musulmans, l'opération se déroule au domicile familial. Une fois effectuée, l'enfant est hissé sur un lit richement décoré, sous les you-you des femmes. Elle est un passage au monde des adultes faite dans le sang et la douleur, donc inoubliable. Ce caractère douloureux, imprimé dans la personnalité, mérite d'être ici encore souligné.

B - Caractère religieux de l'excision

232- Tout comme la circoncision chez les hommes, l'islam recommande l'excision chez les femmes. A partir des premiers siècles de l'Hégire, on reconnaît généralement qu'elle est assimilée à la circoncision (Léon l'africain qualifiait l'excision des cairotes de 'pratique ordonnée par Mahomet'). Virtuellement synonyme de circoncision, elle est considérée comme un rite de passage¹⁷⁴. Selon les écoles théologiques islamiques, l'excision est une 'makrûma', une pratique pieuse dont on privilégie la femme. Elle est obligatoire, même si le Coran n'y fait pas expressément référence¹⁷⁵. Un éminent gynécologue soudanais déclarait en 1977 que la circoncision sunna (clitoridectomie) est " l'opération légale recommandée par l'islam " ¹⁷⁶. Toute musulmane qui se respecte doit être excisée pour être en conformité avec les dogmes islamiques. Selon Youssef El-Badri, ancien député islamique, il est impossible à une femme d'entrer au paradis si elle n'est pas excisée¹⁷⁷.

¹⁷⁴ La fatawa Alamgiri, du XVII^{ème} siècle, fait allusion à la circoncision des femmes en Arabie.

¹⁷⁵ Les Coptes d'Egypte partagent d'ailleurs avec les musulmans le même attachement pour l'excision, affirmant que la Vierge Marie était elle-même excisée.

¹⁷⁶ Paris Match, " Excision : la tragique défaite des femmes égyptiennes ", 7 août 1997.

¹⁷⁷ Ibid note n° 175.

233- S’abritant derrière le bouclier de la religion, ceux qui pratiquent ces mutilations tentent de s’exonérer ainsi de toute responsabilité au regard du Droit français. Il est vrai que la liberté d’appartenir ou non à une religion ainsi que le choix d’un culte font partie des libertés fondamentales de l’homme reconnues et protégées par des textes nationaux et internationaux. Effectivement en France, outre l’Edit de Nantes¹⁷⁸, la Déclaration des droits de l’homme de 1789 affirme dans son article 10 que “ nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses ”. A cela s’ajoute la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l’Etat¹⁷⁹ qui place toutes les religions sur un pied d’égalité et garantit ainsi le libre exercice des cultes.

234- Dans le même sens, au plan international, on citera la Déclaration universelle des droits de l’homme de 1948, ainsi que la Convention européenne des droits de l’homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966. Tous ces textes proclament le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, impliquant la

¹⁷⁸ Edit promulgué en 1598 et révoqué par Louis XIV en 1685.

¹⁷⁹ Loi du 11 décembre 1905, D. jur. général, IV, 1906.

liberté de manifester sa religion ou sa conviction par l'enseignement, les pratiques, le culte ou l'accomplissement de rites¹⁸⁰.

235- Dans l'absolu, et dans la mesure où l'excision ou la circoncision peuvent être considérées comme des rites, il ne serait donc pas possible de porter atteinte à cette liberté. Chacun est en droit de mettre en pratique sa religion et de respecter ses exigences, aussi pénibles soient-elles. Mais, précisément dans un Etat laïc, la religion est-elle en mesure d'excuser ou même de justifier des atteintes à l'intégrité physique des personnes ? Avant de répondre à cette question, il convient de se demander si les opérations en cause, ressenties comme obligatoires, sont vraiment en rapport avec une croyance religieuse ou ne relèvent plutôt de règles coutumières.

Paragraphe 2 : Règles coutumières.

236- A l'évidence, il semblerait que certains actes, pratiqués dès le plus jeune âge, ne relèvent pas de prescriptions religieuses, mais plutôt de coutumes millénaires, jugées par certains, tout aussi impératives. Mais alors, peut-on considérer qu'il y a là une autorisation quasi légale qui pourrait s'expliquer par la prise en considération de motifs d'ordre thérapeutique ou hygiénique ? La tradition prime alors la religion. Ici, ce n'est plus Dieu qui commande, mais l'homme qui impose à ses semblables des usages ayant force obligatoire.

¹⁸⁰ Déclaration des droits de l'homme article 18 ; Convention européenne des droits de l'homme article 9. Pacte international relatif aux droits civils et politiques article 18; R. Goy, "La garantie européenne de la liberté de religion", Droit et Religion, Archives de philosophie du droit, publié avec le concours du CRNS, tome 38, Dalloz, 1993, p. 163, spéc. p. 189.

237- Effectivement en France où la ‘loi religieuse’ n’est pas loi d’Etat, la justification la plus couramment avancée des mutilations sexuelles est l’existence d’une coutume. Chaque société possède sa propre culture, ses propres coutumes. Ces dernières sont en général assimilées à de véritables commandements aux yeux des populations qui les pratiquent et le Droit consacre parfois cette règle. La coutume implique non seulement des comportements répandus dans le temps et dans l’espace, mais aussi l’obligation de s’y conformer.

238- Dans la société arabo-musulmane, la tradition est un élément permanent : Coran, Hadiths et Fiqhs constituent l’invariant par excellence. Mais ici leur valeur tient moins de leur portée historique que de leur caractère révélé. Ils sont révélation ; et c’est à partir d’elle que la tradition propose des séries de conduites stéréotypées qu’il faut à tout moment restituer dans leur intégrité. La tradition en islam, comme dans la culture judéo-chrétienne, est un “patron social idéal”. S’y conformer strictement garantit d’être sur le bon chemin.

239- Si l’on peut schématiquement classer la circoncision juive et musulmane, et parfois l’excision, dans la catégorie des obligations à caractère religieux, ces mêmes pratiques constituent, ailleurs, de véritables coutumes ancestrales. Perpétuées depuis des temps immémoriaux on les retrouve principalement aujourd’hui en Afrique et de façon plus limitée dans diverses sociétés du Moyen-Orient et d’Asie. Les récentes découvertes archéologiques laissent penser que la circoncision est née dans l’ancienne Egypte où elle constituait un véritable privilège réservé aux classes les plus aisées.

240- On rappellera que de Canaan à l’Egypte, puis après le retour en Palestine, la pratique est demeurée constante chez les hébreux. Les Arabes pour leur part, étaient circoncis avant la venue du Prophète. Quant aux Africains, la circoncision était connue de certaines ethnies de l’ouest africain, antérieurement à toute influence islamique, sans doute par l’intermédiaire des échanges commerciaux avec le Soudan. L’excision remonterait au V^{ème} siècle avant Jésus-Christ ; quant à l’infibulation, elle aurait été pratiquée chez les filles de l’aristocratie égyptienne au cours du 1^{er} millénaire avant Jésus-Christ.

Aujourd’hui, présentes également aux Etats-Unis, au Canada, en Angleterre et en France, elles s’apparentent à des coutumes internationales de droit privé, plus que jamais en vigueur. Aujourd’hui il y aurait un milliard de circoncis à travers le monde, et plus de 130 millions de femmes excisées¹⁸¹.

241- Ces altérations corporelles, qui ont réussi à traverser avec constance les espaces géographiques et temporels, ont des significations culturelles bien précises : elles positionnent les individus au sein du groupe social ; elles confèrent à chacun un statut déterminé tout en accentuant les différences qui existent entre les deux sexes. Toutefois si elles sont pratiquées dans un but essentiellement initiatique (A), ces interventions modificatrices ont également des fonctions secondaires importantes (B).

¹⁸¹ J. Lang, “Enquête sur la situation des femmes dans le monde”, Rapport d’information présenté à l’Assemblée Nationale le 25 février 1998, référence n°733, 11^{ème} législature : deux millions de nouveaux nés, fillettes, adolescentes, et adultes sont mutilées chaque année dans le monde, ce qui représente cinq mutilations par minute. Sur l’excision en Afrique, voir annexe n° 8.

A - Mutilation et initiation.

242- Le thème de la métamorphose de l'enfant asexué en adulte sexué est au cœur des processus initiatiques. A travers la circoncision, l'excision, l'infibulation, chaque être retrouve sa pleine identité sexuelle. Ainsi la plupart des mythes créateurs africains font intervenir le concept de la bisexualité originelle de l'humanité. Les divinités fondatrices de la mythologie égyptienne, Atum dans la tradition héliopolitaine et Ptah dans la création memphite, sont considérées depuis Horapollon (IV^{ème} siècle) comme des entités investies d'une bisexualité fondamentale.

243- L'initiation (circoncision et excision) a pour but essentiel la correction de cette androgynie primitive. Selon la tribu africaine des Bambara, l'être humain possède avant l'initiation quatre éléments spirituels : deux âmes (ni) ou aspects inconscients de la personne, et deux doubles (dya) principes de la volonté et de l'intelligence. Une âme et un double logent dans le prépuce (et dans le clitoris) ou plus exactement un ni (principe femelle) et un dya (principe mâle) résident dans le prépuce, un ni (principe mâle) et un dya (principe femelle) dans le clitoris. L'opération va supprimer cette bisexualité, puisque l'homme (après la circoncision) et la femme (après l'excision) ne conservent plus que le ni et le dya qui correspondent à leur sexe.

244- Dénuée de toute référence à un système de croyances, l'initiation participe à l'édification d'une identité sexuelle à l'échelle sociale. Il s'agit bien là d'une "image de la société sculptée dans la chair". Toutes ces pratiques ont donc une fonction évidente : marquer le corps pour mieux démarquer les catégories sexuelles, ethniques, sociales, d'âge... La

suppression du stigmate génital attribué par la culture au sexe opposé est une raison fréquemment invoquée à propos de la circoncision et de l'excision. De même, l'infibulation permettrait d'intégrer l'être à son humanité sociale.

245- En définitive, la circoncision éliminerait chez l'homme sa partie femelle et l'excision suivie d'une infibulation serait un moyen de féminiser la femme, de parachever sa castration biologique. En mutilant, on détermine le sexe de chaque être. La bipolarité du monde repose sur la rigoureuse séparation des deux 'ordres', le féminin et le masculin. L'unité ne se fait que dans l'harmonie des sexes réalisée en pleine connaissance de cause. Le meilleur moyen de réaliser l'accord ainsi voulu, c'est pour l'homme d'assumer sa masculinité au travers de la circoncision et pour la femme de prendre en charge sa propre féminité grâce à l'excision et à l'infibulation.

246- Tout en fixant clairement l'identité sexuelle de chacun, les mutilations génitales marquent solennellement un changement salutaire de l'individu. Pratiquées à la période pubertaire, elles traduisent une modification radicale du statut du sujet à initier : de l'état d'enfant, il passe à celui d'adulte. Chez les Kissi de Guinée, l'individu qui n'a pas été initié est considéré comme un enfant. L'étape suivante est le mariage.

Chez la femme, ces mutilations constituent en général un prélude aux noces. Ainsi la non-infibulation d'une jeune fille nubile équivaut pour cette dernière à la condamnation au célibat¹⁸². Le caractère douloureux et collectif de ces mutilations crée un lien supplémentaire à travers l'expérience de la souffrance et du sang versé en commun, leur fonction est d'autoriser l'accession de la fille aux

¹⁸² Young, "Initiation et cérémonies", New York, 1965.

coulisses de la féminité. Chez l'homme, la circoncision permet le choix d'une femme, elle est la condition de l'échange : l'échange de femmes. La circoncision est un rite de mariage ayant alors pour fonction la fusion de populations. Dans les sociétés musulmanes, tout se passe comme si la circoncision n'était qu'un mime du mariage et le sacrifice du prépuce, une anticipation de celui de l'hymen. La signification sexuelle de la circoncision ne saurait faire aucun doute : elle est une préparation à la défloration (l'avant-veille du jour de la circoncision s'appelle d'ailleurs en Tunisie tout comme la nuit de noces, "wata-a" c'est-à-dire coït).

247- Circoncision et mariage sont marqués ici comme les deux étapes initiales et finales d'un seul et même processus du vivre. La circoncision est la vie ouverte au mariage sinon la promesse d'une jeunesse permanente. A cet égard, pour certains, la circoncision serait même une "anti castration", comme il a été envisagé dans le programme du congrès de criminologie de Villefranche sur Mer¹⁸³. Au travers de ces altérations, l'être humain abandonne une sexualité infantile pour adopter une sexualité d'adulte et intégrer ainsi le groupe social.

B - Mutilation et autres motivations.

248- Le caractère initiatique prédominant des mutilations sexuelles féminines et masculines ne doit cependant pas masquer l'existence de justifications complémentaires à ces pratiques.

1/ - L'une des principales raisons invoquée pour justifier de tels actes, que l'on pourrait qualifier de "complémentaires", est la sauvegarde de la

¹⁸³ M. Culioli, "Rapport de présentation" et R. Gassin, "Rapport de synthèse" in Congrès de criminologie intitulé "De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier", organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l'Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d'Azur-Corse, en voie de publication, voir annexe n° 17.

chasteté. Dans les sociétés antiques, la virginité procède du rituel religieux¹⁸⁴. Un auteur a montré le rôle essentiel dévolu au déflorateur sacré déguisé en bête, lors des cérémonies d'initiation tribales: “la jeune vierge était admise à la vie sexuelle, et offrait à la divinité, que représentait un personnage sacré, les prémices de sa nouvelle existence ; le monde divin achevait de pénétrer en elle et de la sanctifier sous l'évolution religieuse”. A cet égard, la virginité était un élément essentiel quelle que soit la religion considérée. L'abstinence avant le mariage pourrait donc expliquer certaines mutilations sexuelles. Ainsi pour la fille arabe, il s'agit de conserver ce “bien précieux”, cette ‘bakâra’ qui fera l'objet, le moment venu, d'un examen public et dont la perte clandestine l'isolera à jamais du reste de la communauté.

249- La création d'un obstacle au niveau de l'appareil génital externe est un moyen d'empêcher les relations sexuelles, et a été utilisé dans les deux sexes depuis des siècles. Chez la femme, c'est “l'impérieuse obligation de la virginité” qui est la motivation principale à l'infibulation. L'excision est également présentée comme un moyen de préservation de la chasteté par inhibition du désir sexuel : chez la jeune fille, elle est censée éviter toute velléité de rapport sexuel prématuré ; chez la femme mariée, elle réduirait les risques de céder aux tentations adultérines. Chez l'homme, la circoncision tempérerait les passions physiques : les héros bibliques nés circoncis sont réputés doués d'une piété et d'une perfection morale exceptionnelle. Cette idée a été particulièrement développée par Maïmonide, philosophe rationaliste, codificateur et médecin du XII^{ème} siècle pour qui le motif essentiel de la

¹⁸⁴ P. Gordon, “L'initiation sexuelle et l'évolution religieuse”, Paris, PUF, 1946, p.10-11.

mitsvah (circoncision) reste la nécessité de modérer l'instinct sexuel¹⁸⁵. La pratique de la circoncision est donc à ses yeux une arme efficace contre le dérèglement des sens, contre la dépravation sexuelle.

250- Certains auteurs estiment précisément que l'on circoncit pour éviter l'inceste. "La circoncision représente un équivalent de castration qui soutient de la manière la plus efficace l'interdit de l'inceste"¹⁸⁶. C'est, en quelque sorte, une intégration corporelle de l'interdit, un souvenir vivant et impérissable gravé dans la chair. En fait, l'important est ici de maîtriser la sexualité du groupe à tous les stades principaux de la vie. C'est un contrôle de l'activité sexuelle de l'individu par rapport à lui-même et par rapport aux autres.

251- Ainsi, l'infibulation (englobant l'excision) réduisant quasi-totalement le plaisir sexuel chez la femme, empêche cette dernière d'avoir des relations sexuelles mais la protège également contre le viol. Monsieur Duchenet écrit que les "fillettes somalies sont défendues par la pratique de l'infibulation"¹⁸⁷. On rappellera en outre que cette pratique a été employée pour lutter contre la masturbation¹⁸⁸ aussi bien masculine que féminine. On notera d'ailleurs qu'historiquement, l'infibulation désignait une opération exclusivement masculine. On trouve une bonne définition de l'infibulation à l'article Fibula de

¹⁸⁵ Maïmonide, "Le guide des égarés", Traité de théologie et de philosophie, trad. de S. Munk, Ed. Maisonneuve et Larose, 1970.

¹⁸⁶ Reik, "Rites, puberté chez les primitifs dans le rituel", *Psychanalyse des rites religieux*, 1974, p. 119.

¹⁸⁷ Duchenet, "Histoires Somalies", Paris, Lanose 1936.

¹⁸⁸ Terme apparu selon le Petit Robert en 1580, dérivé du latin masturbatio (de manus 'main') et stupratio ('action de souiller').

l'Encyclopédie de Diderot et d'Alembert : “instrument de chirurgie, espèce de boucle ou anneau dont les Anciens se servaient dans une opération particulière, par laquelle ils se proposaient d'empêcher les jeunes hommes d'avoir commerce avec les femmes ”¹⁸⁹.

252- Les premiers documents médicaux faisant état d'opérations destinées à réfréner l'excès sexuel féminin datent du II^{ème} siècle après Jésus Christ : ils associent la lubricité à l'hypertrophie du clitoris. Cette anomalie, considérée comme responsable des débordements féminins, a suscité des velléités chirurgicales tout au long de l'histoire.

Dès le début du XIX^{ème} siècle, la médicalisation répressive de la sexualité se développe. Déjà prônée à la fin du XVII^{ème} siècle par Dionis et Levret, la première "cure radicale" de la masturbation féminine est pratiquée avec succès par Graefe en 1822. En 1847, Debreyne, médecin et ecclésiastique, considérait l'extirpation du clitoris, "organe de pure volupté non nécessaire à la conception", comme un acte aussi licite que l'amputation de toute autre partie du corps malade. C'est avec Isaac Bakerbrown que la clitoridectomie va connaître une certaine vogue : ce chirurgien britannique de renom pratiqua entre 1860 et 1866 de nombreuses excisions pour traiter l'excitation du ‘nerf honteux’. Circoncision et excision apparaissent donc comme une vaccination contre les dangers de la sexualité¹⁹⁰.

2/- A ces tentatives de régulation de la sexualité, s'ajoutent également des préoccupations d'ordre hygiénique, thérapeutique, et même esthétique qui

¹⁸⁹ Encyclopédie Diderot et d'Alembert, 1766, VI, p. 675.

¹⁹⁰ Sur les différents moyens de contrôler la sexualité et la procréation, voir G. David, “ Contraception, stérilisation et avortement ”, in Congrès de criminologie intitulé “ De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier”, organisé à Villefranche les 10 et 11 Octobre 1997 par l'association de criminologie et de prévention Nice-Côte d'Azur Corse, en voie de publication, voir annexe n° 17.

fonderaient juridiquement sur la nécessité la coutume, et supprimeraient l'élément injuste des mutilations en question.

a - Point de vue hygiénique :

253- Hérodote disait déjà des Égyptiens qu'ils se font circoncire 'par propreté'¹⁹¹. Juvenal évoque, dans sa 'Satire contre les femmes'¹⁹², l'infibulation comme un moyen de conserver la santé des jeunes gens et la force des gladiateurs. Un autre auteur considère ce type d'opération comme étant une partie importante de l'hygiène médicale " des sociétés les plus civilisées des siècles passés "¹⁹³.

254- En fait, l'hygiène est la justification rationnelle la plus couramment avancée pour légitimer la circoncision rituelle. D'un point de vue anatomique, l'ablation du prépuce, en dégagant le gland, supprimerait l'immixtion de sécrétions indésirables. Et cette opération aurait des vertus prophylactiques en protégeant l'individu contre plusieurs maladies. Déjà, au XIX^{ème} siècle, français et anglais avaient noté la rareté du cancer du pénis chez les circoncis¹⁹⁴. De même, la circoncision préviendrait le cancer du col de l'utérus chez la partenaire sexuelle, ainsi que les maladies sexuellement transmissibles telles que la syphilis, ou encore le SIDA¹⁹⁵.

¹⁹¹ Hérodote, Historia, II, 37.

¹⁹² Juvenal, " Satire contre les femmes. ", VI, 279.

¹⁹³ Danielle, "On the circumcision of females in Western Africa", London medical gazette, 5, p. 374 à 378.

¹⁹⁴ J. Goldman, " Circoncision et prophylaxie du cancer ", Revue d'histoire de la médecine hébraïque, 1956, n°33, p. 185 et 186.

255- Selon une récente enquête réalisée en Afrique, l'absence de circoncision augmenterait la fréquence des ulcères balano-prépuçiaux et de ce fait, les risques de contamination par le virus HIV-1 du SIDA. La circoncision rendrait en effet mal aisée la contamination par le virus de l'immunodéficience humaine, affirme une équipe de chercheurs parmi lesquels le professeur Peter Piot, responsable du programme de l'ONU. Le virus ne pénètre pas, comme on l'a longtemps pensé, par l'urètre, mais la muqueuse du gland et le prépuce créent un milieu idéal pour l'incubation. Selon des spécialistes, les enfants non circoncis ont quinze fois plus d'infections urinaires que les enfants circoncis.

256- Le caractère hygiénique de la circoncision se retrouve dans certains pays comme les États-Unis qui pratiquent une péritomie néo-natale de masse. En Amérique, le taux de circoncis est d'environ 60% avec des différences d'une région à une autre. Environ 3300 bébés subissent quotidiennement la circoncision dans les hôpitaux américains, ce qui représente plus de 1 250 000 enfants circoncis chaque année.

257- Cependant, ces études sont aujourd'hui remises en cause par de nombreuses associations médicales¹⁹⁵. L'Association de pédiatrie canadienne recommandait récemment de ne pas circoncire systématiquement les nouveau-nés car cela apparaît inutile et dangereux.

De même, l'Université de pédiatrie australienne considère qu'il n'y a aucune raison médicale de circoncire. Bien au contraire, il s'agit d'une opération traumatisante, surtout si elle est réalisée sans anesthésie, et qui prive l'enfant d'un prépuce protecteur. Allant plus loin, l'Association américaine contre le cancer

¹⁹⁵ M. Erlich, " Les mutilations sexuelles ", coll. Que sais-je, PUF, 1991.

¹⁹⁶ Medical Australian Association Position Statement, Internet webmaster@nocirc.org.

dissuade la pratique de la circoncision néo-natale effectuée pour prévenir le cancer du pénis. Et selon cette association, croire que la circoncision protège de la maladie est une véritable hérésie. En France, l'Association contre les mutilations des enfants s'est unie aux séropositifs circoncis qui ont été scandalisés par les résultats d'une étude médicale financée par l'ONU, faisant de la circoncision "la panacée". Une lettre en ce sens a d'ailleurs été envoyée par l'AME à Monsieur le Président Hervé Bourges, lettre restée à ce jour sans réponse¹⁹⁷.

258- Sur ce sujet, la profession médicale a mis longtemps à se prononcer. Depuis quelques années la position s'est clarifiée et tous les organismes officiels recommandent maintenant de ne pas faire de circoncision de routine chez le nouveau-né ; ils recommandent aussi de ne pas effectuer de dilatations forcées¹⁹⁸. Cette prise de position vient surtout du fait que nos connaissances ont progressé récemment. En effet, on sait maintenant qu'il est normal que le prépuce ne puisse pas se rétracter à la naissance. On a aussi appris que la séparation entre le prépuce et le gland s'effectue lentement et que toute intervention qui force la rétraction, comme les dilatations forcées, ne fait que favoriser la formation de cicatrices qui nuisent à l'évolution normale et qui risquent de nécessiter, plus tard,¹⁹⁹ une opération chirurgicale. Il est donc permis de réfuter l'argumentation de ceux qui favorisent la circoncision comme mesure préventive. Pour la plupart de ses adeptes la circoncision était une mesure d'hygiène, mais il est facile de se rendre compte que l'eau et le savon sont moins dangereux et plus efficaces.

¹⁹⁷ Voir annexe n°14 ; voir également dans ce sens, l'article de Monsieur N. Glumbeck, " La circoncision mieux que le préservatif ? ", journal La lanterne, 24 août 1995.

¹⁹⁸ Cette position est adoptée par l'Association de pédiatrie canadienne, l'Université de pédiatrie australienne, l'Association américaine contre le cancer, l'Association française contre les mutilations des enfants.

¹⁹⁹ L. Chicoine, " La circoncision ", Revue Mon bébé, mars 1979, Vol. 2, n°1.

259- Historiquement, ce qui a pu être un argument valable, alors que les juifs erraient dans le désert, ne l'est plus aujourd'hui ; il faut même considérer le prépuce comme un protecteur naturel et très efficace du gland, car ceux qui n'en ont pas sont sujets à certaines complications assez fréquentes, comme une sténose (diminution du calibre) du méat urinaire. Eventuellement, le prépuce peut servir à confectionner une partie de l'urètre chez l'enfant souffrant d'hypospadias, c'est-à-dire d'une anomalie d'arrivée de l'urètre. Dans cette hypothèse, l'urètre est situé plus en mont sur la verge, pas loin du scrotum. Les chirurgiens vont alors se servir du prépuce, qui représente des tissus de bonne qualité, pour récupérer la longueur d'urètre à reconstruire²⁰⁰.

260- L'évolution de nos connaissances sur ce sujet va dans le même sens que celles qui ont présidé à des changements d'attitude à propos des amygdales. On connaît mieux les fonctions de ces organes et on réalise maintenant que la nature fait rarement ou jamais des organes inutiles. Le prépuce est, de nos jours, considéré comme un "morceau" utile qu'on ne doit enlever que lorsqu'il devient anormal ou nuisible. Il est très rare qu'il soit anormal à la naissance et de bonnes mesures d'hygiène font habituellement qu'il demeure normal toute la vie.

²⁰⁰ P. Kurzenne, "La circoncision en chirurgie pédiatrique", in Congrès de criminologie intitulé "De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier", organisé à Villefranche les 10 et 11 Octobre 1997 par l'association de criminologie et de prévention Nice-Côte d'Azur-Corse, en voie de publication, voir annexe n° 17.

261- S'agissant de l'excision et de l'infibulation, on a certes avancé également des justifications d'ordre hygiénique. L'exigence de propreté génitale féminine est un thème mythique²⁰¹. Depuis les temps les plus anciens, les organes génitaux féminins sont réputés exhiler une mauvaise odeur. Or, pour la gent masculine, ces sécrétions malodorantes sont synonymes de saleté, d'impureté. L'ablation de ces parties “ puantes ” purifie alors la femme. Excisée, infibulée, elle serait plus propre. En particulier, l'excision est considérée comme ayant des vertus protectrices contre les affections inflammatoires génitales et les maladies vénériennes.

262- Dans certaines tribus africaines, comme les Somali, les femmes accordent une grande importance à la protection des orifices naturels qu'elles considèrent comme la porte d'entrée des principes maléfiques. Enfin, l'infibulation protégerait contre la pollution interne et externe. Mais au caractère préventif des mesures d'hygiène et de protection évoquées plus haut, s'ajoute le caractère thérapeutique de l'excision et de la circoncision, souvent invoqué par les partisans de ces pratiques.

b - Point de vue thérapeutique :

263- Excision et infibulation sont censées favoriser la fertilité. Pour leurs défenseurs, elles améliorent, en effet, les conditions matérielles de l'acte sexuel, (meilleure pénétration vaginale, maintien de l'érection du fait de l'étroitesse de l'orifice vaginal, rétention du sperme à l'intérieur des voies génitales) et augmentent les possibilités de fécondation. Elles sont également réputées favoriser le maintien et le bon développement de la grossesse.

²⁰¹ Apollodore (I, IX, 17) relate l'histoire d'Aphrodite qui infligea une odeur nauséabonde aux femmes de Lemnos pour se venger de leur manque de dévotion à son égard, entraînant le dégoût de leurs époux qui les délaissèrent.

264- L'infibulation est ainsi comparée au cerclage cervical, intervention chirurgicale destinée à fermer le col de l'utérus en début de grossesse afin d'éviter un avortement itératif. Elle a été pratiquée également, dès 1832, dans le traitement des fistules vésico-vaginales. Cette opération consistait à oblitérer partiellement la vulve, par suture des grandes lèvres. Certains prétendent même que l'excision réduirait les risques de s'adonner à l'usage de stupéfiants, selon l'explication suivante : avec l'âge, l'appétit sexuel de l'homme baisse ; son épouse excisée sera sexuellement au même stade physiologique que lui. Dans le cas contraire, l'époux serait incapable de la satisfaire, ce qui le conduirait à prendre certaines drogues pour y arriver²⁰².

265- L'idée de fertilité se retrouve également en matière de circoncision : si la Bible, à plusieurs reprises, compare l'homme à l'arbre fruitier, ce qui est une métaphore assez courante dans de nombreuses cultures, la signification de la circoncision va passer par le terme "orlah" : prépuce. Ce terme féminin désigne aussi 'l'excroissance' (le fruit) des jeunes arbres. L'analogie entre l'homme et l'arbre fruitier s'établit à partir de ce mot "orlah", chacun comporte une excroissance, un prépuce, symbole d'impureté qu'il faut élaguer pour assurer croissance et fertilité²⁰³.

266- Sur un plan strictement médical et pathologique, il est vrai que la circoncision répond à des indications thérapeutiques bien définies. Elle est d'abord préconisée en cas de perforation du prépuce, maladie congénitale rare, responsable de rétentions urinaires douloureuses. Elle est aussi conseillée

²⁰² S. Aldeeb Abu-Sahlieh, "Mutiler au nom de Yahvé ou d'Allah", Rapport inédit mais disponible à l'Institut de droit comparé de Lausanne.

²⁰³ Genèse 17 : 1-2.

en cas de balanite (résultant quelques fois d'adhérences préputiales sur le gland), inflammation de la muqueuse du gland coïncidant souvent avec celle du prépuce (balanoposthite) ou en cas de calcul du prépuce, de sclérose terminale Mais surtout, la péritomie reste aujourd'hui la seule réponse valable au traitement du phimosis, (rétrécissement de l'orifice du prépuce congénital ou secondaire) et du paraphimosis, défini comme l'étranglement du gland par le prépuce, lorsque le diamètre de ce dernier est trop faible et qu'il a été violemment ramené en arrière. Dans ce cas, la circoncision est une opération réparatrice²⁰⁴. Mais cette chirurgie réparatrice pourrait être aussi pratiquée dans un but esthétique et de confort.

c - Point de vue esthétique :

267- Aujourd'hui, la chirurgie esthétique est un domaine en constante évolution. Plus que jamais, l'individu fait appel au "scalpel réparateur" pour rectifier des "erreurs" naturelles ou accidentelles qu'il ne veut ou ne peut plus supporter. Dans certains cas même, l'Etat prend en charge ces opérations, quand l'esthétique rejoint le thérapeutique (malformations des membres handicapant le patient, "bec de lièvre", strabisme...)²⁰⁵.

268- Or le rôle correcteur de l'excision, de l'infibulation et de la circoncision, a constamment été invoqué par les partisans de ces opérations. Ainsi dans certains pays, la prééminence des organes génitaux féminins a constitué la principale indication de l'excision chez les populations d'Afrique

²⁰⁴ Voir Supra n°212.

²⁰⁵ D. Halliez, "La castration et l'excision, justifications et répression", mémoire année 1990-1991, Université de Nancy, sous la direction du Professeur A. Seuvic.

du nord-est et du sud. L'hypertrophie des organes sexuels est aussi considérée comme dégoûtante par de nombreuses tribus africaines²⁰⁶. A Djibouti, la non-infibulée est désignée par l'expression insultante de 'vulve ouverte', synonyme de laideur. On retrouve la même attitude au Soudan, où l'infibulation est censée rendre la vulve plus belle. En Egypte, la nouvelle excisée est appelée 'sammahoaha', ce qui signifie : 'l'embellie'. En outre, la femme excisée est dite plus douce, moins nerveuse. Selon Mahomet : " l'opération rend la femme radieuse. "

269- Chez les hommes, la circoncision est présentée comme un remède à une "excroissance hideuse" qu'il faut systématiquement retrancher. Ainsi, pour le recteur de l'Institut musulman de la mosquée de Paris, outre un but hygiénique, la circoncision a un but esthétique²⁰⁷. L'homme circoncis a alors de son corps une image idéalisée. Une verge circoncise est un symbole de virilité²⁰⁸.

270- Qu'elles proviennent de textes sacrés ou de pratiques ancestrales, ces règles, dont l'application rythme la vie de ceux qui s'y soumettent, sont de véritables commandements dont on enseigne le respect, depuis le plus jeune âge, à tous les membres de la communauté.

SECTION 2 : RÈGLES CONTRAIGNANTES.

²⁰⁶ M. Erlich, " La femme blessée ", essai sur les mutilations sexuelles féminines, éd l'Harmattan, 1995.

²⁰⁷ S. Aldeeb Abu-Sahlieh, "Mutiler au nom de Yahvé ou d'Allah ", légitimation religieuse de la circoncision masculine et féminine, Rapport inédit mais disponible à l'Institut de droit comparé de Lausanne, Suisse.

²⁰⁸ Certains médecins, en revanche, rejettent la circoncision pour des motifs esthétiques, voir M. Erlich, " Les mutilations sexuelles ", Que sais-je, PUF, 1991.

271- A l'intérieur du groupe concerné, les prescriptions religieuses ou coutumières sur l'excision ou la circoncision, représentent des règles parfaitement obligatoires et ont force de loi pour ceux qui s'y soumettent. Le pratiquant ne peut y déroger, même si elles ne constituent pas une autorisation légale dans le pays où ces opérations sont pratiquées. Cette "opinio necessitatis" semble pouvoir induire chez les auteurs de ces mutilations une contrainte morale (Paragraphe 1.) ou un état de nécessité devant entraîner, selon eux, leur irresponsabilité pénale (Paragraphe 2.).

Paragraphe 1 : Contrainte morale.

272- Selon l'article 122-4 du nouveau code pénal : "n'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister". Cet article reprend, à une nuance de vocabulaire près, la formule de l'article 64 de l'ancien code pénal qui prévoyait "qu'il n'y a ni crime, ni délit lorsque le prévenu (...) a été contraint par une force à laquelle il n'a pas pu résister". La contrainte est une cause d'irresponsabilité caractérisée par l'impuissance de la volonté, c'est à dire par la perte totale de la liberté ou l'absence de spontanéité de l'acte²⁰⁹. Souvent, la contrainte est issue d'une menace, d'une suggestion, d'une provocation.

273- Peut-on appliquer cette cause subjective d'impunité aux auteurs de mutilations sexuelles ? Certes, ceux qui circoncisent, excisent, infibulent, perpétuent en fait une tradition millénaire qui représente une norme à leurs yeux. Mais la force obligatoire de ces normes est-elle alors en mesure

²⁰⁹ G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc, Droit pénal général, Précis Dalloz 15^{ème} Ed., n° 374.

d'entraîner une irresponsabilité pénale ? En France, le sentiment d'obligation est-il assez fort pour exonérer les auteurs de ces pratiques de leur responsabilité ?

274- Dans son sens pénal, la contrainte est le résultat d'une action coercitive sur le corps ou sur l'esprit d'un individu, le déterminant à commettre un acte défendu par la loi. C'est "l'impossibilité de faire autrement que ce que commande la force"²¹⁰. Elle peut résulter d'une pression exercée soit par une cause externe, soit par une cause interne. Dans tous les cas, elle doit être irrésistible. Il y a contrainte morale d'origine externe quand la liberté de l'agent est pratiquement abolie par la crainte d'un mal suffisamment pressant pour déterminer irrésistiblement sa volonté, en supprimant en lui toute possibilité de choix. La contrainte agit sur l'individu de telle façon qu'elle en abolit le libre-arbitre. L'auteur de l'acte n'a pas d'alternative car il est poussé par une force étrangère qui lui commande d'agir ainsi²¹¹.

275- Mais qu'elle soit interne ou externe, la contrainte doit, pour exister juridiquement, être irrésistible. Les tribunaux sont particulièrement stricts pour l'appréciation de cette condition ce qui, pour certains auteurs, conduit à considérer la contrainte comme une "quasi hypothèse d'école"²¹². Celle-ci doit, en principe, supprimer toute liberté à l'agent ; il doit être dans

²¹⁰ J.F. Faucanie, "La notion de contrainte en droit pénal", Thèse Nice, 1994, p. 1.

²¹¹ Cette force extérieure peut revêtir trois formes : une crainte, une menace ou une suggestion.

²¹² G. Giudicelli-Delage, "Excision et droit pénal", in Atelier des droits des peuples et droits de l'homme, mutilation sexuelles : l'excision, Droit et cultures, 20, 1990, p.201.

l'impossibilité absolue de résister à la force et se retrouve dans l'obligation de commettre l'acte réprimé²¹³. Il n'a pas le choix, il doit s'exécuter.

276- Dans le cas de l'excision ou de la circoncision, l'auteur est subordonné aux règles de son groupe. C'est la société toute entière qui fait pression sur lui et lui impose certains actes. Ici, la menace est bien réelle. Le parent s'expose à une sanction en cas de non respect des normes établies : son enfant sera placé hors du cercle social. Cette exclusion équivaut à une mort sociale²¹⁴ dont on peut raisonnablement avoir peur. Cette peur d'exclusion se retrouve d'ailleurs dans le bizutage, dont les excès ont été dénoncés lors de l'examen du projet de loi sur la délinquance sexuelle²¹⁵. En ce qui concerne la circoncision, chez les Massai, le jeune adolescent qui a refusé l'épreuve se trouve exclu du monde des adultes et privé de ses droits. De même, la non-infibulée s'expose au rejet de la société toute entière, ce qui est évidemment redoutable pour les membres du groupe en question. Autrement dit, il n'y aurait pas de choix envisageable ; il n'existerait aucune solution de rechange. Ne pourrait-on pas alors dans ce cas parler d'état de nécessité ?

Paragraphe 2 : Etat de nécessité.

277- L'article 122-7 du nouveau code pénal dispose : "n'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent

²¹³ Le Monde, 17 septembre 1994 : le 15 septembre 1994, deux parents, l'un malien et l'autre mauritanien, ont été acquittés alors qu'ils avaient reconnu avoir fait exciser leurs filles respectives.

²¹⁴ J. Poirier, " Histoire des mœurs, la circoncision ", Encyclopédie de la pléiade, p. 571.

²¹⁵ Projet de loi n°202 relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, présenté par madame E. Guigou à l'Assemblée Nationale le 3 septembre 1997.

qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace”.

278- L'état de nécessité est la situation dans laquelle se trouve une personne qui, pour sauvegarder un intérêt supérieur, n'a d'autre ressource que d'accomplir un acte défendu par la loi pénale²¹⁶. Le danger encouru (A) doit permettre de préserver un intérêt incontestablement supérieur (B). C'est un mal pour un bien.

A - Existence d'un danger :

279- Le danger rencontré qui a rendu “ nécessaire ” l'infraction commise, doit présenter, en thèse classique, un triple caractère : il doit être réel, actuel et injuste. Le critère d'injustice, non inscrit dans les dispositions de l'article 122-7 du nouveau code pénal, ne sera pas envisagé ici, car étant plutôt secondaire dans la matière qui nous intéresse. Il convient simplement de rappeler que le péril ne doit pas avoir de justification légale à son existence. La réalité du danger auquel est exposé celui qui est conduit à commettre l'infraction est appréciée au regard de sa matérialité et de son objet. Le danger doit être effectif et sérieux : il ne doit pas être le fruit de l'imagination de l'agent même s'il peut être d'ordre moral²¹⁷.

280- En fait, si la circoncision est le résultat d'une contrainte morale, celle-ci paraîtrait peut-être plus interne qu'externe en ce sens qu'elle s'apparente plus à une croyance à l'état pur qu'à une pression extérieure

²¹⁶ CA Colmar, 6 mars 1957, Dalloz 1958, note P. Bouzat.

²¹⁷ Sur l'état de nécessité d'ordre putatif voir J. Larguier, Rev. Sc. Crim. 1976, p. 89.

exercée par le groupe. La circoncision musulmane fait partie des cinq ou dix normes auxquelles tout homme doit se conformer pour atteindre la perfection. Mais, par exception aux autres normes, elle est obligatoire. La circoncision juive, quant à elle, fait partie de la liste des 248 commandements établie par Maïmonide au Moyen-âge et que les juifs doivent observer.

281- Effectivement, on sait que l'individu de confession juive ou musulmane subit, dès sa naissance, l'influence de ces préceptes religieux. C'est en lui-même qu'il tire alors l'obligation de les respecter. C'est sa conscience qui lui commande d'agir ainsi ; c'est elle qui le tourmentera si ses actes ne sont pas le reflet de son âme. Ici, la contrainte procède avant tout de la personne même de l'agent, plus ou moins tout autant que d'une pression extérieure. Or c'est un principe en général bien établi que le Droit pénal ne veut pas voir dans la contrainte morale d'origine interne un cas de non-imputabilité (en raison d'une absence de considération des mobiles avec lesquels elle peut se confondre).

282- Souvent, l'état de nécessité est invoqué dans un souci d'altruisme, essentiellement pour soustraire un proche, un membre de sa famille exposé à un péril. Mais peut-on extrapoler et admettre un péril d'ordre religieux ou coutumier ? Peu d'auteurs ont posé ce problème et surtout y ont répondu. Pour certains, cela ne peut être admis, eu égard au principe de séparation des Eglises et de l'Etat²¹⁸, alors que pour d'autres, la sanction religieuse ou sociale ne paraît pas être supérieure à ce que serait la sanction pénale.

²¹⁸ P. Foriers, " De l'état de nécessité en droit pénal ", Dalloz 1951, n° 504.

283- En effet, pour le croyant, le salut éternel passe avant le respect de la règle légale²¹⁹. De même, l'impact de la coutume est souvent bien plus important pour le pratiquant que l'autorité de la loi. Mais peut-on admettre en France que la norme culturelle ou religieuse se situe au-dessus de la norme juridique ? Ces "lois taillées dans la chair" ont-elles une autorité absolue ? Le débat risque de glisser sur le conflit des normes.

284- De toute évidence, le danger auquel il est fait ici référence est bien réel. Mais l'article 122-7 du nouveau code pénal exige en outre qu'il soit actuel ou imminent. D'une part, c'est au contact même de l'événement que la réaction de défense doit se produire pour que l'impunité soit assurée. Si la menace n'est que future ou appartient déjà au passé, la justification sera invoquée en vain. D'autre part, l'actualité du danger doit impliquer que ce dernier ne puisse être que momentané²²⁰, né d'un concours très particulier de circonstances qui ne sauraient s'installer dans le temps. En l'espèce, si l'enfant n'est pas "opéré" (circoncis, excisé ou infibulé), le danger de le voir rejeté du groupe ou de la communauté religieuse apparaît à l'âge où doit s'effectuer la mutilation.

285- Le péril est donc bien d'actualité, et il continuera d'exister aussi longtemps que la situation n'aura pas été "régularisée", c'est-à-dire qu'il perdurera tant que l'acte n'aura pas eu lieu et disparaîtra avec lui. Force est donc de constater que si danger il y a, il n'est pas forcément momentané. Il peut être durable, ce qui permet à certains auteurs de remettre en cause le caractère "nécessaire" de l'infraction. Ainsi le 9 avril 1981 la Cour d'appel

²¹⁹ P. Boinot, "Sectes religieuses et droit pénal", Rev. scientifique criminelle, 1983, p. 409.

²²⁰ Sur l'actualité du danger, voir T. correctionnel de Colmar, 27 avril 1956, Dalloz 1956, n°500.

de Liège a estimé qu'il n'y avait pas d'obstacle insurmontable à attendre la majorité de l'enfant, pour lui permettre de décider seul de se faire circoncire²²¹.

B - Préservation d'un intérêt supérieur :

286- L'état de nécessité implique qu'un intérêt soit sacrifié pour qu'un autre, plus important, soit sauvegardé. Ainsi celui qui, pour éviter un mal imminent, commet une infraction de moindre gravité, pourra invoquer avec succès le fait justificatif de l'état de nécessité. Pour celui qui excise, qui circoncit, la norme supérieure est sa culture et/ou sa religion. L'obligation qu'elle crée prime celle de la loi et explique, pour certains auteurs²²², que l'infraction soit justifiée par la nécessité.

287- D'ailleurs, on sait que le droit pénal admet l'excuse de l'état de nécessité lorsque l'infraction se justifie par son intérêt social. L'idée qui ressort ici est celle de l'utilité de l'acte entendue de manière objective, car il n'est fait en aucun cas allusion à la psychologie de l'individu (à la différence de la contrainte). Il s'agit d'une utilité sociale de l'acte qui a une valeur supérieure à l'intérêt sacrifié. En conséquence, il n'y a aucune raison de punir car la société a intérêt à sauvegarder des intérêts supérieurs. Dans l'état de nécessité, l'homme est placé dans la fâcheuse alternative de commettre une infraction ou de compromettre un intérêt auquel il est fortement attaché.

288- Exciseuses et circonciseurs, sont donc confrontés à deux normes contradictoires mais dont l'impératif n'est pas le même : l'acte est

²²¹ CA Liège, 9 avril 1981, RTD familial, 1982, p. 327 à 335.

²²² G. Giudicelli-Delage, "Excision et droit pénal", Droit et culture, op.cit.

pratiqué comme norme supérieure en terme d'opposabilité, quitte à violer la loi française. “Il est le résultat d'une conformité à une pratique collective, de la soumission à une contrainte sociale. Les individus se retrouvent comme pris dans un étau, entre deux lois contraires : la conformité à l'une entraînant ipso facto le non respect de l'autre²²³”. Et, entre le fait d'encourir une sanction ressentie comme profondément arbitraire et l'évitement de l'exclusion de leurs enfants par la société d'origine, les “ mutilants ” préfèrent la deuxième solution en ayant, ce faisant, le sentiment d'une injustice subie.

²²³ S. Faizang, “ Excision et ordre social ”, Droit et cultures, 1990, p.175.

Chapitre 2 : Responsabilité retenue

289- En réalité, si l'on peut trouver, dans certains cas, une justification légale aux opérations pratiquées par référence à la liberté de conscience et de religion, il reste cependant que ces libertés n'ont pas pour vocation d'être des faits justificatifs. Seule l'autorisation légale promulguée par la loi du 11 Décembre 1905 et les règles de Droit international, relatives à la liberté de manifester ses croyances par un culte ou des rites, pourraient implicitement justifier ces pratiques. Selon l'article 122-4 du code pénal de 1992 : "n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires". C'est pourquoi, en dehors de ces "visas" écrits, la responsabilité des personnes impliquées dans ces opérations ne peut être effacée ou écartée.

290- Comme l'énonçait Montesquieu : " la liberté est le droit de faire ce que les lois permettent " ²²⁴. Manifester librement ses convictions (qu'elles soient religieuses ou non) est un droit reconnu en France. Mais comme tout droit, son exercice sinon son existence est lié à sa compatibilité avec la législation nationale (Section 1). La reconnaissance du fait religieux et l'application de la loi étrangère ne peuvent paralyser l'application de la loi pénale, ni primer l'ordre public français. C'est pourquoi, lorsque certaines pratiques remettent en cause notre système juridique et s'opposent à lui, la responsabilité pénale de leurs auteurs doit être engagée (Section 2).

²²⁴ Montesquieu, " L'esprit des lois ", XI, III (1748).

SECTION 1 : COMPATIBILITÉ AVEC LE DROIT FRANÇAIS.

291- En Droit pénal, la loi ou la coutume étrangère ne peut être assimilée totalement à la loi ou à la coutume française car elle est exogène par rapport au Droit national. Sa recevabilité et son application sur le territoire français sont subordonnées à sa compatibilité avec la législation pénale (Paragraphe 1) et l'ordre public français (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Coutume “ contra legem ”.

292- Sur le fondement de l'article 327 de l'ancien code pénal et celui de l'article 122-4 alinéa 1 du nouveau code pénal, doctrine et jurisprudence qualifient depuis longtemps l'ordre ou la permission de la loi comme un fait justificatif et lui assimilent la coutume. Ainsi, pour s'exonérer de toute responsabilité, une personne poursuivie invoquera le fait qu'une coutume, largement reçue, considère comme normal et non punissable le comportement incriminé. C'est en quelque sorte une autorisation de la coutume qui justifiera l'acte. Certaines décisions ont retenu cette argumentation et relaxé celui dont la conduite apparaît finalement conforme aux mœurs et admise par l'opinion publique ou des usages bien établis. Ainsi, la correction manuelle de l'enfant par ses parents a été jugée non punissable, à condition toutefois d'être mesurée²²⁵.

²²⁵ Cass. crim. 21 février 1967, Bull. crim. n°73.

293- Si la coutume est considérée comme un fait justificatif c'est parce qu'elle apparaît comme une source créatrice du droit, et qu'elle découle donc d'un principe légal. Selon la doctrine la plus classique, la plupart des permissions coutumières tirent leur force d'un droit civil latent : le droit de correction des parents dériverait de l'autorité parentale. De même, le médecin qui porte atteinte à l'intégrité corporelle du malade tire sa permission de divers textes réglementant la pratique médicale, notamment aujourd'hui, de l'article 16-1 du code civil.

294- A contrario, il apparaît qu'en l'absence de justification légale, certaines pratiques entrent en conflit avec la loi pénale. Le Droit musulman, par exemple, qui est un droit d'origine religieuse, autorise évidemment la circoncision. Il s'ensuit un conflit pour les musulmans vivant en France, entre leur loi d'origine qui permet la circoncision et la loi française qui interdit de porter atteinte au corps humain sans motif thérapeutique. Le même problème peut être soulevé à propos de l'excision ou de l'infibulation. Dans ces conditions, quelle loi doit primer ?

295- La constatation d'un usage, d'une coutume, d'une pratique religieuse 'contra legem' ne doit pas pouvoir, a priori, paralyser l'application de la loi pénale. A plusieurs reprises d'ailleurs la Cour de cassation a clairement affirmé le principe selon lequel usage et coutume contraires à la loi pénale ne sauraient constituer un fait justificatif²²⁶. Le principe, en Droit français, qui doit être sans cesse rappelé est qu'aucune atteinte ne peut être portée à l'intégrité physique d'une personne, si ce n'est dans un but

²²⁶ Cass. Crim., 5 janv. 1973, Bull. Crim. N°7 ; Dalloz 1973, p541, note Roujou de Boubée ; CA Paris, 10 juillet 1987, Rev. Sc. Crim 1989, p.109, obs. G. Levasseur ; Cass. Crim., 9 mai 1990, Rev. Sc. Crim. 1991, p.565, obs. G. Levasseur.

thérapeutique²²⁷. En vertu de ce principe fondamental, les juges refusent de reconnaître une quelconque valeur justificative à des coutumes conduisant à des mutilations du corps.

296- A ce titre, l'excision est interdite en France²²⁸. Il ne saurait, en effet, être question de cautionner une telle pratique, en dépit de son origine coutumière. L'excision a donc pu être qualifiée de coups et blessures volontaires²²⁹ ou de mutilation²³⁰, suivant les cas, comme il a été dit précédemment²³¹. Il en va peut-être différemment en matière de circoncision. Certes, bien que son innocuité et ses conséquences psychiques soient sans commune mesure avec celles de l'excision, elle reste une atteinte à l'intégrité physique, une blessure ou une mutilation. Comme le dit un imminent spécialiste de ces questions, "bien que pratiquée dans une grande partie de l'humanité et jouissant actuellement d'un certain crédit en occident, la circoncision n'en demeure pas moins une mutilation sexuelle dont la pratique systématique ne se justifie que pour des motifs religieux"²³². La majorité des auteurs reconnaît donc un caractère mutilant à la circoncision²³³. Et pourtant, aucun ne recommande de la supprimer. Pareille attitude n'est-elle pas paradoxale ? Pourquoi dénoncer ouvertement une atteinte à l'intégrité physique pour ensuite la tolérer ?

²²⁷ Article 16-3 du code civil relatif au respect du corps humain.

²²⁸ Cass. crim., 9 mai 1990, Rev. Sc. Crim. 1991, p 565, obs. G. Levasseur; CA Paris 10 juillet 1987, Dalloz 1987, inf. rap. p. 97.

²²⁹ Punis par l'article 222-13 de 5 ans d'emprisonnement et de 500 000 francs d'amende.

²³⁰ Article 222-10 du nouveau code pénal.

²³¹ Voir Supra, Titre I, Chapitre II.

²³² M. Erlich, " Notion de mutilation et criminalisation de l'excision en France ", Droit et culture n° 20, 1990, p. 151.

²³³ G. Zwang, " Lettre au Quotidien du médecin ", en date du 1^{er} mai 1997, annexe n° 6.

297- En réalité, pour beaucoup d’auteurs, la circoncision bénéficie d'une cause d'irresponsabilité au travers de la coutume, et d'une coutume qui, finalement, appartient à la culture judéo-chrétienne. Elle serait justifiée par des motifs religieux et médicaux qui entrent dans notre sphère socio-culturelle, à l'inverse de l'excision. Selon d'éminents commentateurs du nouveau code pénal, “si certains rites religieux comme la circoncision peuvent être justifiés par la permission de la coutume, il n'en va pas de même d'atteintes plus graves à l'intégrité physique telles que l'excision ”²³⁴.

298- En définitive, la circoncision, comme l'excision, ne revêtent de signification que par rapport à un ordre social donné. Et si une famille mauritanienne peut, en France, faire circoncire son fils mais ne peut faire exciser sa fille, c'est parce que la circoncision masculine appartient à un système culturel qui est peu ou prou le nôtre, alors que notre société française n'a jamais connu l'excision. En d'autres termes, la circoncision serait plus facilement assimilable à notre culture socio-juridique que l'excision ou l'infibulation. En effet, la recevabilité et l'application de ces pratiques sur le territoire français sont subordonnées à leur compatibilité avec l'ordre public interne au sens du droit international.

Paragraphe 2 : Coutume contraire à l'ordre public français.

299- Dans de nombreux cas de pratiques choquantes, il s'avère que les coutumes invoquées sont en opposition avec l'ensemble des principes fondamentaux de notre ordre juridique. Préalablement à toute appréciation

²³⁴ F. Desportes et F. Le Guehec, “Le nouveau droit pénal”, T 1, Droit pénal général, 2ème Ed., 1996 ; voir également A. Vitu, Droit pénal général, 7^{ème} Ed, 1997, p.275, n°1.

juridique à cet égard (B), il apparaît nécessaire de donner une définition de la notion d'ordre public (A).

A - Ordre public :

300- L'ordre public peut se définir comme "l'ensemble des principes, écrits ou non qui sont, au moment même où l'on raisonne, considérés dans notre système juridique comme fondamentaux et qui, pour cette raison, imposent d'écarter l'effet, dans cet ordre juridique, non seulement de la volonté privée, mais aussi des lois étrangères²³⁵. L'objectif de l'ordre public est de protéger l'ordre social. En droit pénal, il est traditionnel de dire qu'il domine la matière toute entière. Par définition même, les dispositions pénalement sanctionnées sont d'ordre public puisque leur violation trouble l'ordre social. C'est particulièrement le cas des incriminations prévues au titre des atteintes à la personne humaine, et parmi celles-ci, des atteintes à l'intégrité physique et psychique.

301- L'ordre public constitue donc un ensemble de règles qui s'imposent aux particuliers pour le bien-être de tous. Parmi celles-ci, se trouvent le droit au respect de son corps²³⁶, et l'interdiction de porter atteinte à l'intégrité du corps humain si ce n'est pour des nécessités thérapeutiques²³⁷. Or, dans la plupart des cas, des pratiques telles que la circoncision, l'excision ou l'infibulation violent ces principes et entraînent un trouble plus ou moins grave à l'ordre public. Et par trouble public, il faut entendre une atteinte nuisible à la société. Lorsque les partisans de ces usages se retranchent derrière le "paravent" de la coutume pour justifier leurs actes, et pour savoir si l'existence de pareilles coutumes peut

²³⁵ F. Terré, Rapport introductif, in *L'ordre public à la fin du XX^{ème} siècle*, Dalloz 1996, p.3.

²³⁶ Article 16-1 du code civil.

²³⁷ Article 16-3 du code civil.

excuser l'atteinte portée au corps de l'enfant, il convient d'apprécier " concrètement " la situation juridique créée de ce fait.

B - Appréciation juridique concrète :

302- Si le principe de légalité ne s'oppose pas catégoriquement à ce que la coutume et les usages soient pris en considération, dans certains cas, comme cause d'irresponsabilité, c'est parce que la justification est prévue par un texte²³⁸. Ainsi une " tradition locale ininterrompue " permet l'organisation de courses de taureaux ou de combats de coqs. De même, la coutume justifie l'exercice de certains sports violents (boxe, rugby) mais ceux-ci sont réglementés et la justification ne vaut qu'autant que les limites définies par les usages sont respectées.

303- Cependant, en dehors de toute disposition légale ou réglementaire, et c'est le cas de la circoncision et de l'excision, il est plus difficile de reconnaître un rôle justificatif à la coutume. Dépourvue de tout fondement légal, cette dernière ne peut excuser à la limite que des violences très mineures sur l'enfant, excluant toutes séquelles (une tape sur les fesses, une gifle)²³⁹. A contrario, la coutume ne saurait justifier des atteintes plus graves à l'intégrité physique telles que l'excision²⁴⁰ ou la circoncision qui constituent, selon nous, une mutilation du corps humain. L'excision est réprimée car le trouble à l'ordre public est intolérable, si intolérable que le risque même d'une excision a permis au tribunal

²³⁸ Article 521-1 du nouveau code pénal.

²³⁹ Cass. Crim. 4 décembre 1908, Gaz. Pal. 1909, 1, p.45 ; TI Paris, 24 mai 1972, Gaz. Pal., 1972, 2, p.562 ; Cour européenne des droits de l'homme : Campbell et Cosans, 25 février 1982, n°26, in Droits de l'homme et libertés fondamentales, J. Robert avec la collaboration de J. Duffar, éd. Montchretien, 1994, p. 325.

²⁴⁰ Cass. crim. 22 avril 1986, Bull. n°136 ; Cass. crim. 3 mai 1988, Bull. n° 188 ; Cass. crim. 9 mai 1990, Droit pénal 1990 comm. n°291, obs. G. Levasseur.

administratif de Lyon d'annuler l'expulsion d'une guinéenne vers son pays d'origine en raison du risque que ses deux filles soient excisées²⁴¹.

304- L'excision, usage rituel et culturel, est pratiquée effectivement en dehors de toute nécessité thérapeutique. Elle contrevient donc au principe édicté par l'article 16-3 du code civil et ne peut, à ce titre, être tolérée. La circoncision, sans avoir les effets de l'excision, constitue également une atteinte corporelle irréversible du même ordre. Il n'est donc pas étonnant que certains auteurs reconnaissent que circoncision et excision sont "incompatibles avec le respect du principe du droit à l'intégrité physique"²⁴². Pourtant la quasi-totalité des auteurs estime que la circoncision ne porte pas atteinte à l'ordre public (car elle se justifie par l'existence d'une coutume). Comment expliquer cette "tolérance de notre Droit" réelle ou prétendue envers cette pratique ?

305- On sait que la circoncision a une racine très ancienne qui remonte à l'Antiquité. Et la considérant comme obligatoire, tous les juifs de France et du reste du monde l'ont toujours pratiquée. Les français l'ont tolérée chez les musulmans d'Afrique du Nord lors de la colonisation et ont conservé ultérieurement cette même tolérance en France métropolitaine. La circoncision apparaîtrait donc comme une coutume reconnue en France. Fait particulièrement notable, jusqu'à ce qu'elle soit abolie par le Pape Jean Paul II, la fête du 1^{er} janvier était célébrée en mémoire de la circoncision de Jésus. Et, à la différence de l'excision ou de l'infibulation, elle est pratiquée par une communauté de personnes suffisamment et même parfaitement intégrée à la communauté nationale.

²⁴¹ Tribunal administratif de Lyon, 12 juin 1996, Ph. Bernard, Le Monde 14 juin 1996, inédit, voir annexe n°10.

²⁴² M. Erlich, "Notion de mutilation et criminalisation de l'excision en France", in Ateliers droits des peuples et droits de l'homme, mutilations sexuelles : l'excision, Droit et cultures, 20, 1990, p. 151.

306- Cette reconnaissance de la circoncision et sa pratique par un grand nombre de citoyens implique sa légitimation. En effet, si la circoncision était une coutume étrangère à notre ordre juridique, la question se poserait de savoir si notre ordre public interne, mais aussi celui international, pourrait s'en accommoder. Car, tout comme l'ordre public international français ne peut accepter un ordre contraire de la loi étrangère, il ne peut accepter une coutume étrangère contraire. Ainsi, on peut trouver en France cette opinion que l'exception d'ordre public international ne saurait jouer pour interdire la circoncision²⁴³.

307- En Belgique, l'hésitation fut plus marquée : le 9 avril 1981, le Ministère public belge a considéré la circoncision ainsi que l'excision comme une atteinte à l'intégrité physique et, par conséquent, contraire à l'ordre public international belge. A ce titre, la circoncision ne devrait pas être couverte par la liberté de culte. Cette conclusion a été reprise par la Cour d'appel de Liège qui a considéré, sans dire pourquoi, que l'excision et l'infibulation étaient d'une nature différente de la circoncision masculine.

308- Le problème de l'excision est perçu d'une manière différente en France. En effet l'excision, bien que présentant les caractères de continuité, de généralité et d'obligation, qui permettent de l'assimiler à une coutume, ne paraît pas susceptible de constituer sur le territoire français un fait justificatif, car elle est totalement étrangère à notre ordre juridique. Dans l'absolu, et sauf pour des atteintes minimales et sans gravité au corps humain (comme les coupes de cheveux), on ne peut donc que réaffirmer l'interdiction de toute atteinte corporelle non justifiée par un intérêt curatif.

309- Le but thérapeutique est en effet le critère de l'acte permis par la loi²⁴⁴. Mais pour accueillir le fait justificatif d'un intérêt thérapeutique, les juges doivent constater, en se plaçant au jour des faits, que l'acte reproché était en lui-même propre à soigner l'affection dont souffrait le patient. Cette exigence du but thérapeutique protège l'homme non seulement du corps médical et de son zèle, mais aussi de lui-même : c'est pourquoi, le fait que ce soit lui qui ait demandé l'intervention sans motif thérapeutique ne suffit pas à faire disparaître l'infraction²⁴⁵.

310- L'exigence d'une finalité thérapeutique est implicitement légale, et repose sur le but de la mission médicale qui est de diagnostiquer et de traiter les maladies humaines. La loi autorise tacitement les médecins à porter atteinte au corps du soigné, à condition que ce soit dans la perspective de diagnostiquer ou de traiter le patient. Les médecins ne doivent donc pas prêter leur assistance technique à des excisions sous peine de poursuites pénales²⁴⁶. Le code de déontologie médicale précise, dans ses articles 2, 8 et 22, qu'il est interdit de porter atteinte à l'intégrité corporelle sans but curatif. Le tribunal administratif de Lyon²⁴⁷ a rappelé cette interdiction en constatant que "l'excision constitue une mutilation du corps de la femme, qui génère des souffrances intenses ; qu'elle est fréquemment suivie de complications infectieuses pouvant entraîner la mort, qu'aucune nécessité thérapeutique ou tout autre motif d'ordre sanitaire ne la justifie".

²⁴³ Le Monde, 10 avril 1981.

²⁴⁴ S. Gromb, "Le droit de l'expérimentation sur l'homme", éd. Litec, 1992.

²⁴⁵ Ch. Hennau-Hublet, "L'activité médicale et le droit pénal", LGDJ, 1987 ; A. Fahmyabdou, "Le consentement de la victime", Thèse droit, Paris, 1971.

²⁴⁶ Médecine et Droit, n° 8 septembre/octobre 1994.

²⁴⁷ Le Monde, 14 juin 1996.

311- Ce principe ne saurait être bafoué. Les mutilations imposées sans aucun motif médical doivent entraîner, par conséquent, l'application des dispositions pénales adéquates aux personnes qui sont responsables de pratiques qui, de surcroît, portent atteinte à la dignité de la personne humaine. A cet égard d'ailleurs, elle pose des problèmes que l'on retrouve à propos des excès du bizutage tels qu'ils ont été dénoncés de l'examen du projet de loi sur la délinquance sexuelle. A ce titre pourquoi ne pas assimiler ces pratiques à un bizutage ? Les mutilations sexuelles imposées ne sont-elles pas en effet une épreuve à subir par le "bizut" pour intégrer sa "confrérie", sa "société" ? Cette épreuve douloureuse pourrait alors engager la responsabilité des auteurs de tels actes, et de ceux qui les incitent²⁴⁸.

²⁴⁸ E. Guigou, Projet de loi n°202 relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, présenté à l'Assemblée Nationale le 3 septembre 1997.

SECTION 2 : PERSONNES RESPONSABLES.

312- L'excision comme la circoncision implique la participation de plusieurs personnes. Parmi elles, deux catégories peuvent être distinguées : celles qui sont passives et celles qui sont actives. L'enfant et les assistants appartiennent à la première catégorie. En revanche, l'opérateur et les parents eux-mêmes ont un rôle beaucoup plus actif. Par comparaison avec le délit envisagé de bizutage, la responsabilité du groupe et de certaines personnes morales pourrait être reconnue si les pratiques en question sont considérées comme des infractions pénales, à condition que le législateur l'ait prévu spécialement²⁴⁹.

313- Dans le cadre de la circoncision juive, les acteurs sont au nombre de quatre :

- tout d'abord l'enfant, personnage muet et passif dans la circoncision,
- les assistants et le parrain, (le sandaq, qui depuis le Moyen-âge a l'honneur de maintenir l'enfant pendant la cérémonie),
- les parents qui participent plus directement à l'acte, (en particulier le père qui doit accomplir le commandement divin enjoignant à chaque fidèle de faire circoncire son fils),
- l'opérateur lui-même²⁵⁰ (le Mohel qui depuis l'Antiquité détient le savoir-faire et se substitue au père).

²⁴⁹ Sur la responsabilité pénale des personnes morales, voir articles 121-2 et s.

²⁵⁰ Merzbach " La circoncision ", Rev d'histoire de la médecine hébraïque, mars 1954, n° 20, p. 17.

314- Dans le cas de l'excision ou de l'infibulation, les parents qui ont la volonté de faire exciser ou infibuler leur fille, font appel à une matrone qui se chargera elle-même de pratiquer l'opération. Qu'il s'agisse de mutilations masculines ou féminines, deux responsabilités peuvent être engagées : celle de l'opérateur (Paragraphe 1) et celle des parents (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Responsabilité de l'opérateur.

315- En tant qu'opérateur, le circonciseur ou l'exciseuse est l'auteur principal de l'acte. C'est lui-même qui pratique la mutilation, c'est lui qui agit sur le corps de l'enfant; c'est donc lui qui engage directement et personnellement sa responsabilité pénale. En matière de mutilation masculine, si l'on admet que la circoncision peut constituer une infraction, le circonciseur engage sans aucun doute sa responsabilité. Mais en pratique, en matière de mutilation féminine, seuls les parents des enfants excisées étaient poursuivis, l'identité des exciseuses n'étant pas dévoilée, du moins jusqu'en 1990. La première à comparaître devant les tribunaux français fut Aramata Keïta, Malienne, accusée d'avoir excisé 17 fillettes entre 1980 et 1983 en Seine-Saint-Denis. Les fillettes étaient âgées de deux mois à un an. L'une d'elles avait succombé à l'hémorragie après son transfert à l'hôpital. Aramata Keïta fut jugée dans deux procès différents : condamnée lors du premier à cinq ans d'emprisonnement dont un avec sursis, sa peine fut de quatre ans de prison dont un avec sursis dans la seconde affaire²⁵¹.

316- Au regard des circonstances de l'acte, s'agit-il d'une infraction de violence simple ou aggravée ? En fait, tout porte à croire qu'elle s'est

²⁵¹ R. Verdier, "Le double procès de Mme Keïta" in l'Immigration face aux lois de la république, Droit et cultures n°20, 1990, p.149 à 156.

accompagnée de circonstances aggravantes. Or en droit, quelle que soit la forme des violences, le nouveau code pénal a prévu une série d'hypothèses que l'on peut schématiquement regrouper en trois catégories et qui vont aggraver la responsabilité de l'agent.

A - Circonstances aggravantes tenant à la qualité de la victime.

317- Dans l'ancien code pénal de 1810, l'âge de la victime, en l'occurrence la minorité de quinze ans, était retenu comme élément constitutif de l'infraction de violences. Le nouveau code pénal ne la prend en considération qu'au titre de simple cause d'aggravation. Mais la question de l'âge de la victime se révèle très importante en droit comme en fait. L'excision a minima (circoncision sunna) et l'excision complète se rencontrent déjà à la période néo-natale dans certaines sociétés chrétiennes, animistes et musulmanes d'Afrique, un peu plus tard entre quatre et quatorze ans dans des sociétés animistes et musulmanes, et seulement entre quatorze et dix-huit ans dans des sociétés animistes. L'infibulation, relativement peu pratiquée dans la période néo-natale, l'est davantage entre trois et onze ans, avec un maximum entre cinq et onze ans. On ne la retrouve que rarement entre douze et seize ans et jamais au-delà.

318- L'âge auquel se pratique l'excision ou l'infibulation est mentionné dans la littérature soit en termes purement numériques, soit sous la forme d'événements socio-physiologiques, variable selon les pays comme le révèlent les tableaux suivants :

<u>CHRONOLOGIE DE</u>	<u>L'EXCISION :</u>
<p><u>De la naissance au quarantième jour :</u> l'opération est pratiquée à la période néo-natale dans certaines sociétés d'Afrique orientale (Ethiopie), d'Afrique occidentale (Nigeria, Mali) et d'Arabie méridionale.</p>	<p><u>Ethiopie :</u> du 3^{ème} au 8^{ème} jour : Amhara du 5^{ème} au 20^{ème} jour : Amhara au 7^{ème} jour : Amhara au 8^{ème} jour : Amhara au 40^{ème} jour : Amhara</p> <p><u>Afrique occidentale :</u> du 4^{ème} au 8^{ème} jour : Nigeria au 7^{ème} jour : Nigeria du 7^{ème} au 21^{ème} jour : Nigeria au 15^{ème} jour : Soninke avant le 40^e me jour : Mali :Bambara</p> <p><u>Péninsule arabique :</u> du 7^{ème} au 30^{ème} jour : Aden à partir du 7^{ème} jour : Aden du 15^{ème} au 40^{ème} jour : Yéménites de Djibouti</p>
<p><u>De un an à quatre ans :</u></p>	<p>à un an : Maures de 2 à 4 ans : Nigeria à 3 ans : Malais de 3 à 4 ans : Mossi</p>
<p><u>De quatre à huit ans :</u></p>	<p>de 3 à 7 ans : Arabes de la Mecque de 3 à 6 ans : Nigeria de 4 à 8 ans : Nigeria de 4 à 9 ans : Côtes de Guinée à partir de 6 ans : Côte d'Ivoire : Malinké à 7 ans : Kenya : Kamba de 7 à 8 ans : Egypte</p>
<p><u>De huit à dix ans :</u></p>	<p>de 8 à 9 ans : Egypte de 8 à 10 ans : Ethiopie : Gurage de 8 à 11 ans : Mali : Malinke, Soussou de 9 à 10 ans : Basse-Egypte A 10 ans : Egypte : Le Caire A 10 ans : Pérou : Conibo</p>
<p><u>De dix à quatorze ans :</u></p>	<p>de 10 à 14 ans : Kenya : Gusii à 12 ans : Haute-Volta : Mossi à 12 ans : Kalahari : Bushmen de 13 à 14 ans : Malinke de 12 à 14 ans : Guere à 10 ans : Pérou : Conibo de 12 à 15 ans : Bambara de 13 à 18 ans : Tchad : Sara</p>
<p><u>De quatorze à dix-huit ans :</u></p>	<p>à 14 ans : Egyptiens de 15 à 16 ans : Guinée: Bassari, Kenya à 16 ans : Kenya ; Mali : Malinke non musulmans de 16 à 17 ans : Soussou, Mandingues de 16 à 18 ans: Côte-d'Ivoire: Oubi ; Kenya : Nandi</p>
<p><u>Après vingt ans :</u></p>	<p>Perse Guinée : Guerzé</p>

<u>CHRONOLOGIE DE</u>	<u>L'INFIBULATION</u>
<u>Période néo-natale :</u>	du 7ème au 40ème jour : 'Afar Djibouti, Tadjoura et Obock.
<u>De trois à douze ans :</u>	de 3 à 4 ans : 'Afar, Soudan de 3 à 6 ans : Kababish de 3 à 8 ans : Somali de 4 à 6 ans : Somali, Djibouti, Darfour, Nubie, Dongola de 5 à 8 ans : Somali Mogadiscio, Soudan, Kordofan à 6 ans : Soudan de 6 à 10ans: Somali Djibouti, Dongola à 8 ans : Somali de 8 à 11ans: Somali du nord de Djibouti
<u>De douze à seize ans :</u>	de 12 à 14 ans : Soudan Erlich M., “ La femme blessée ”, Essai sur les mutilations sexuelles féminines, éditions L'Harattan

319- L'âge auquel la circoncision est pratiquée est aussi variable d'une religion à une autre et parfois même au sein d'une même religion.

Chez les juifs, elle a lieu, en principe, au huitième jour (en comptant le jour de la naissance). Cette date ne change jamais sauf en cas de maladies graves (hémophilie) ou de situations exceptionnelles liées notamment au calendrier religieux.

Chez les musulmans, l'âge varie aussi : pour certains, la circoncision est pratiquée entre la période néo-natale et la seconde enfance²⁵². Pour d'autres, elle se situe à la puberté, en général, aux environs de quatorze ans²⁵³.

La circoncision des sociétés païennes africaines, océaniques et amérindiennes, est encore plus diverse : traditionnellement effectuée à la prépuberté, elle est pratiquée, dans certaines ethnies, sur des enfants déjà pubères²⁵⁴.

²⁵² M. Erlich, “ Les mutilations sexuelles ”, op. cit. p. 29.

²⁵³ J. Goldman, “ Circoncision et prophylaxie du cancer ”, Revue d'histoire de la médecine hébraïque, 1956, fascicule n° 33, p. 185, spéc. 186.

²⁵⁴ M. Chebel, “ Histoire de la circoncision ”, op. cit.

320- Dans la très grande majorité des cas, l'opération se déroule donc avant l'âge de quinze ans, ce qui, pour l'opérateur, constitue une circonstance aggravante en raison de la protection renforcée dont bénéficie l'enfant avant cet âge limite. Passés quinze ans, l'aggravation de la sanction disparaît, ce qui est, selon nous, déplorable. En effet, ce n'est pas à l'âge fatidique de quinze ans que l'enfant se transforme aussitôt en adulte et qu'il se trouve à l'abri de toute atteinte nuisible à son intégrité physique. Il est vrai que, pour reprendre les propos d'un spécialiste en la matière : “ il est regrettable que la protection spécifique dont bénéficie l'enfant cesse dès l'âge de quinze ans, ce dernier demeurant toujours plus vulnérable qu'un adulte ”²⁵⁵.

321- En tout cas, la lutte contre les mauvais traitements à l'égard de l'enfant passe donc principalement par un Droit qui accorde une attention particulière à la faiblesse que traduit l'état de minorité de la victime. Le lien de parenté ou d'autorité dans ce cas, n'apparaît qu'à titre accessoire puisqu'il intervient pour l'aggravation de la peine et comme révélateur du rapport d'autorité ayant facilité l'infraction²⁵⁶.

B - Circonstances aggravantes tenant à la qualité de l'auteur

322- L'aggravation maximale des peines encourues, pour chaque forme de violence, est prévue pour une infraction commise sur un mineur de quinze ans par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par toute autre personne ayant autorité sur le mineur (articles 222-7 et suivants du nouveau code pénal). En

²⁵⁵ D. Duval-Arnould, “ Le corps de l'enfant ”, Thèse Paris II, 1993, p. 286.

matière d'excision ou de circoncision, rares sont les cas où l'acte est pratiqué directement par l'un des parents de l'enfant²⁵⁷. C'est, en règle générale, un ou une "professionnel(le)" qui se charge d'effectuer l'opération. Il s'agit par exemple d'une exciseuse habituelle connue du groupe, ou d'un mohel reconnu par la congrégation religieuse. La question se pose alors de savoir si l'opérateur a une quelconque autorité sur le mineur, indépendamment de celle de savoir s'il y a coaction ou complicité²⁵⁸.

323- On avait coutume de distinguer, avant 1980, deux sortes d'autorité :

- l'autorité légale, qui dérive de la loi, telle que celle des père et mère, des tuteurs et curateurs, du second mari ...

- l'autorité de fait, qui vient non de la loi mais des circonstances et de la position des personnes, telle que celle des maîtres sur leurs domestiques²⁵⁹, des instituteurs sur leurs élèves...

324- Aujourd'hui, doctrine et jurisprudence consacrent une nouvelle autorité hybride dite 'fonctionnelle' : la circonstance aggravante joue donc pour toutes les personnes qui ont une autorité soit de droit, soit de fait, permanente ou discontinuée²⁶⁰. Dans le cas de la circoncision ou de l'excision, l'opérateur, qui ne fait pas partie la plupart du temps de l'entourage proche de l'enfant, ne se voit confier ce dernier que pour un court moment. Exerce-t-il à ce moment là une autorité sur l'enfant ? Par le biais de cette autorité fonctionnelle, on ne peut que

²⁵⁶ P. Gioanni, " Le particularisme du droit pénal de la famille ", Etude des finalités de l'intervention pénale, Thèse Droit, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 1992, p.65.

²⁵⁷ M. Chebel (Histoire de la circoncision, op. cit.) cite cependant le cas d'un circonciseur tunisien qui pratiqua l'opération sur ses six enfants.

²⁵⁸ Voir Infra paragraphe 2.

²⁵⁹ Garçon, code pénal annoté, articles 331 à 333, n° 135.

²⁶⁰ Garçon, ibid note n° 259.

l'affirmer : un 'transfert de pouvoirs' se produit des parents vers l'opérateur ; en donnant leur accord à cette pratique, ils délèguent leur autorité, de façon momentanée, à l'opérateur qui va s'exécuter.

325- Chez les juifs, le rite qui va s'inscrire à tout jamais dans le corps de l'enfant est donc l'occasion de relations particulières entre le praticien et la famille. Durant les quelques jours qui précèdent la cérémonie, le mohel est investi d'une autorité particulière. Même s'il n'est ni médecin ni rabbin, il doit pouvoir répondre aux multiples interrogations des familles. La plupart de ces questions concernent des points médicaux ou religieux : la préparation de l'enfant, la manière dont se déroulera l'opération, les instruments utilisés...

C - Circonstances aggravantes relatives à l'accomplissement de l'infraction.

326- Précisément la façon dont est pratiqué l'acte peut constituer une troisième circonstance aggravante. En effet, qu'elle soit féminine ou masculine, la mutilation nécessite l'emploi d'un instrument tranchant dont la forme peut être très variée. L'excision est le plus souvent réalisée au moyen d'un couteau. Lorsqu'il existe un contexte rituel, on peut même retrouver un couteau spécialement réservé à l'excision, dont la lame est recourbée et légèrement convexe sur son bord tranchant. Chez les Sara du Tchad, cette lame est triangulaire. En dehors des couteaux, les rasoirs ont été et sont encore fréquemment utilisés, notamment en Egypte et au Soudan. D'autres moyens plus primitifs tels qu'une pierre tranchante, un morceau de coquillage, un couteau de bambou, sont utilisés en Ethiopie. Les Massai utiliseraient même un morceau de tôle tranchant.

L'opératrice s'aide parfois de ses ongles ou d'un dé tranchant coiffant son index. Dans certains cas, la destruction labio-clitoridienne se fait par le feu ou par simple écrasement des zones concernées.

327- La circoncision, quant à elle, est pratiquée le plus souvent au moyen de ciseaux ou d'un rasoir. Ce sont des instruments sacralisés un peu moins rudimentaires, il est vrai, que la pierre de silex tranchante recommandée par la Bible ou que l'entaille de bois²⁶¹.

Le circonciseur israélite utilise généralement du matériel emprunté à la médecine moderne. Outre la pince qui sert à isoler le gland du prépuce avant la section, le Mohel se sert quelques fois un bistouri, de la gaze, des tampons hémostatiques. A fortiori, lorsque la circoncision est médicalisée, c'est à dire pratiquée à hôpital, les instruments employés ont un caractère chirurgical à part entière.

Chez les musulmans, l'opération est réalisée au moyen d'un couteau ou d'un rasoir. Dans un jugement en date du 19 février 1996, le tribunal correctionnel de Saint-Etienne a condamné un circonciseur musulman qui pratiquait ses interventions “au moyen d'un simple ciseau désinfecté à l'alcool et à la flamme d'un briquet”.

En milieu traditionnel voltaïque, l'opérateur attache une ficelle au bout du prépuce du patient qui s'accroupit. Un petit billot de bois est là que l'on met sous la verge en y posant le bout de celle-ci. L'opérateur place un petit couperet de fer sur l'endroit indiqué par la ficelle, puis il frappe un coup sec et dur avec un gros caillou, de façon que le tranchant du couperet sectionne bien net²⁶².

²⁶¹ M. Chebel, “ Histoire de la circoncision ”, op. cit.

²⁶² Tauxier, “ Le noir du Yatenza ”, p. 258 in A. Zagre, Approche ethnosociologique de l'enfant en milieu traditionnel voltaïque, Université de Ouagadougou, 1979, p. 92 et s.

328- Que ce soit le couteau de l'exciseuse, le bistouri du chirurgien, les ciseaux du Mohel ou le rasoir de l'opérateur musulman ou africain, l'instrument sert à causer une blessure. Peut-il être considéré, à ce titre, comme une arme ?

329- La notion d'arme, telle qu'elle est définie par l'article 132-75 du nouveau code pénal, consacre les solutions qui avaient été dégagées par la jurisprudence et la doctrine à partir des maigres indications fournies par l'article 102 de l'ancien code pénal. Ce texte, qualifiait d'armes "toutes machines, tous instruments ou ustensiles tranchants, perçants ou contondants". En même temps, il assimilait aux armes les objets qui ne sont pas des armes a priori mais dont il a été "fait usage pour tuer, blesser ou frapper".

330- Sur ces bases, ont été distinguées les armes par nature et les armes par destination. C'est cette distinction que l'on retrouve dans le nouveau texte : est une arme par nature : "tout objet conçu pour tuer ou blesser"; est une arme par destination, "tout objet susceptible de présenter un danger pour les personnes ... dès lors qu'il est utilisé pour tuer, blesser, ou menacer ou qu'il est destiné par celui qui en est porteur, à tuer, blesser ou menacer"²⁶³.

331- Dans ces conditions et étant donné l'interprétation large qui est faite de l'article 132-75 du nouveau code pénal, on peut aisément considérer qu'il y a, pour chaque pratique mutilante, utilisation d'une arme. Ainsi, dans un jugement en date du 19 février 1996, le tribunal de Saint-Étienne a condamné un circonciseur pour "violences volontaires avec arme". Et en l'espèce, l'arme utilisée était une simple paire de ciseaux à bouts ronds²⁶⁴.

²⁶³ Article 132-75 du nouveau code pénal.

²⁶⁴ Tribunal de Saint-Etienne 19 février 1996, Le Figaro, février 1996, jugement inédit, voir annexe n°7.

332- La question se pose enfin de savoir s'il y a eu préméditation ? A cette interrogation, la réponse est incontestablement affirmative. En effet, l'excision comme la circoncision sont des actes réfléchis qui nécessitent à l'avance une préparation psychologique et matérielle de l'enfant et de son entourage. Dans la plupart des sociétés africaines animistes ou récemment islamisées et même christianisées, il existe d'ailleurs des prescriptions rituelles préliminaires plus ou moins élaborées. Chez les Kikuyu, l'excision est précédée d'une phase préparatoire qui se situe quelques heures, voire quelques mois avant l'opération proprement dite. De même, la circoncision juive implique au préalable une mise en condition de l'enfant et de ses parents.

333- Quelle que soit la mutilation considérée, elle est d'abord une fête pour la famille, pour l'entourage, pour le groupe. Tout le monde y participe et particulièrement les parents de l'enfant, ce qui pose le problème de la responsabilité pénale des uns et des autres. Il pourrait s'agir certes de la responsabilité pénale de certaines personnes morales, comme le prévoit désormais le code pénal dans les cas définis par la loi, et comme certains l'ont proposé par exemple pour le bizutage. Mais il s'agit surtout en pratique de la responsabilité des parents.

Paragraphe 2 : Responsabilité des parents.

334- Le nouveau code pénal a prévu une dernière cause d'aggravation pour l'infraction commise "par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteurs

ou de complices ”. Nous l’avons vu, excision et circoncision mettent en présence un certain nombre de personnes, parmi lesquelles figurent au premier rang les géniteurs, l’opérateur et l’enfant. Si l’opérateur est l’auteur principal de l’infraction, à quel titre doit être retenue la responsabilité des parents ? Sont-ils eux-mêmes auteurs (A) ou complices de l’acte incriminé (B) ? Le choix de la qualification présente en effet un intérêt certain car il est lourd de conséquences.

A - Parents : auteurs de l’acte ?

335- L’article 121-4 du nouveau code pénal définit l’auteur comme :

- * la personne qui “ commet les faits incriminés ”,
- * la personne qui “ tente de commettre un crime ou un délit ”.

Appliquée au cas d’espèce, la définition de l’article 121-4 du nouveau code pénal implique de rechercher le degré de participation des parents à l’acte. Lorsque ces derniers maintiennent l’enfant pendant l’opération, ne peuvent-ils être considérés comme coauteurs de l’infraction ?

336- Selon le critère objectif dégagé par la doctrine, sont coauteurs les individus qui réunissent en leur personne tous les éléments constitutifs de l’infraction commise en participation. Outre l’élément matériel, le droit pénal exige un élément intentionnel pour retenir la responsabilité de l’agent²⁶⁵. En effet, l’agent n’est responsable que s’il a eu la volonté d’obtenir un résultat. En vertu de l’article 122-3 du nouveau code pénal : "il n’y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre". Mais pas plus que l’ancien, le nouveau code pénal ne propose une définition de l’intention. La Chambre criminelle de la Cour de cassation considère, quant à elle, que l’intention coupable exigée par l’article 121-3 est caractérisée dès lors qu’il y a eu violation “en connaissance de cause”

²⁶⁵ R. Bernardini, “ L’intention coupable en droit pénal ”, Thèse Nice, 1976.

d'une prescription légale ou réglementaire²⁶⁶, ou plus simplement "comportement volontaire"²⁶⁷.

337- Certes, dans le cas de l'excision ou de la circoncision, il existe une volonté ferme et consciente de couper le clitoris ou le prépuce, mais il n'existe a priori aucune intention de faire du mal. Dans le cadre des mutilations imposées à l'enfant, il n'y aurait aucune intention de nuire mais plutôt la volonté affichée d'intégrer ce dernier à un ordre culturel donné en le marquant dans son corps, au risque de lui infliger au moins temporairement une certaine souffrance. Mais si notre système juridique donne au concept d'intention une large place dans ses principes, elle la lui retire tout aussi largement en pratique pour les besoins de la répression. Acquitter l'auteur pour des raisons tenant à sa psychologie serait ressenti comme un quitus donné à ces pratiques. Ici, le risque est en effet important de confondre intention criminelle et mobile. On le sait, le mobile est indifférent.

En principe, il n'a pas d'influence sur la qualification juridique de l'acte et il n'est pris en compte que pour accorder d'éventuelles circonstances atténuantes²⁶⁸. L'intention se trouve donc dans le fait de vouloir l'acte et non le dommage effectivement réalisé. Cela est conforme à l'esprit et à la lettre du code pénal qui ne punit pas les violences "ayant pour but" une mutilation mais celles "entraîné" une mutilation.

²⁶⁶ Cass. crim. 25 mai 1994, Rev. Droit pénal 1994, 237, obs. Robert.

²⁶⁷ Cass. crim. 19 déc. 1994, Bull. crim. n° 420.

²⁶⁸ En principe, la motivation n'influe juridiquement ni sur l'existence de l'infraction, ni sur sa qualification, voir J.P. Doucet, note sous Gaz. Pal. 1990, 2, 575.

338- Dans ces conditions, pour certains auteurs, les parents sont les instigateurs de l'infraction. Ce sont eux qui sont à l'origine de l'acte. Et à ce titre, ils doivent être considérés comme coauteurs. Or juger les parents en tant qu'auteurs permettrait de les punir même si l'auteur principal n'est pas lui-même sanctionné, car si, par exemple, l'opérateur renonçait à ces engagements, le parent complice échapperait à toute sanction²⁶⁹.

339- D'autres auteurs, en revanche, déplorent cette pratique judiciaire qui conduit à faire endosser aux parents la qualité d'auteurs²⁷⁰. Pour cette doctrine, seule la personne qui a commis les faits reprochés peut avoir cette qualité. Les parents qui, le plus souvent, ne participent pas directement à l'acte matériel ne peuvent alors être considérés que comme des complices.

B - Parents complices de l'opérateur.

²⁶⁹ En ce sens, voir L. Weil Curiel, "Excision : Culture et blessures". Droit de l'enfance et de la famille, 1985, p. 94 et s.

340- La question de la complicité des parents s'est surtout posée dans les procès d'excision où les pères et mères condamnés ont été, le plus souvent, jugés comme complices de l'exciseuse.

341- En droit pénal, le complice s'associe à l'acte de l'auteur principal par un comportement nécessairement distinct de celui qui caractérise l'action²⁷¹. La complicité est subordonnée à l'existence d'un fait principal qui doit être infractionnel. Elle comporte, comme toute infraction, un élément matériel et un élément moral. Qu'en est-il en matière d'excision ou de circoncision ?

1 - Élément matériel :

342- L'acte de complicité s'entend d'un acte positif. On ne peut être complice par abstention. L'élément matériel peut être de deux sortes : d'une part une aide ou une assistance, d'autre part une instigation. L'aide ou l'assistance implique un comportement actif de la part du complice. Les parents de l'excisée ou du circoncis sont à la fois spectateurs et assistants. Spectateurs car ils n'agissent pas directement, assistants car ils facilitent grandement la commission de l'acte. Préalablement à l'opération, ils s'occupent des préparatifs matériels, et de la mise en condition de l'enfant. Souvent, ce sont eux qui mettent à la disposition de l'opérateur le local dans lequel se déroulera la cérémonie, et qui lui fournissent les instruments nécessaires pour opérer et l'assister matériellement.

²⁷⁰ G. Giudicelli-Delage, "Excision et Droit pénal", Atelier des droits des peuples, mutilations sexuelles : Droit et cultures, Paris 1990, n° 20, p. 201 à 211.

²⁷¹ J. Pradel, Droit pénal général, 10^{ème} Ed. Cujas, n° 408.

343- Mais surtout, les parents sont les commanditaires de l'acte. Ce sont eux qui vont pousser l'agent à pratiquer une intervention précise. En fait, ce sont les auteurs moraux de l'infraction. Or, le droit pénal français considère l'auteur moral comme un complice par provocation. Selon l'article 121-7 alinéa 2 du nouveau code pénal : “ est complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué une infraction ou donné des instructions pour la commettre ”. L'instigation se réalise donc par provocation, et plus précisément par le fait de donner l'ordre au circonsciseur ou à l'exciseuse d'opérer. C'est dire que les parents agissent en connaissance de cause, ce qui caractérise l'élément moral de l'infraction.

2 - Élément moral.

344- Selon l'article 121-7 alinéa 1 du nouveau code pénal, le complice doit avoir participé sciemment à l'acte. En règle générale, les parents assistent à l'opération, tout en sachant pertinemment ce qu'elle nécessite et ce qu'elle implique. L'élément psychologique désigné dans les textes par le seul adverbe “ sciemment ” exprime la double volonté du complice, volonté de son propre comportement, et volonté de participer à l'infraction d'un autre²⁷².

345- Dans certains cas, cet élément moral peut cependant faire défaut. Ainsi, il arrive qu'un des parents prenne l'initiative de l'opération et que celle-ci soit pratiquée à l'insu de l'autre parent. Ce dernier ne saurait alors être déclaré complice²⁷³ puisqu'il n'a démontré aucune intention personnelle de prendre part à

²⁷² Sur l'analyse de l'élément intentionnel dans la complicité, voir A. Decocq, “ Inaction, abstention et complicité par aide ou assistance ”, JCP 1983, I, 3124.

²⁷³ Cass. 1^{ère} civ. 26 janvier 1994, Dalloz 1995, p.226, note C. Choain : en l'espèce, un des parents avait fait circonscire son enfant sans avertir son conjoint; voir aussi TGI Paris, 6 novembre 1973, Gaz. Pal. 1974-1, 299 note P. Barbier.

l'acte. Parfois, la solution du problème dépend du rôle des parents dans la famille et dans la société.

346- Ainsi, que dire alors de la complicité des pères en matière d'excision ? En pratique, dans ce type de procès, pères et mères sont jugés indifféremment. Or, pour reprendre les propos des accusés à la barre, "l'excision est une affaire de femmes". Ce sont elles qui perpétuent la tradition. Toutes les fêtes qui entourent cette pratique sont exécutées par des femmes, pour des femmes. Dans ces conditions, pourquoi considérer le père comme un complice ? Accusé au même titre que son épouse, il n'a, la plupart du temps, qu'une attitude passive voisine de l'abstention (et donc en principe, non constitutive de complicité). A cela, on pourrait objecter que l'aide maritale est de nature pécuniaire. En effet, le père fournit souvent les seuls revenus du ménage, et l'opération en elle-même n'est pas gratuite. Indirectement le père contribue à la réalisation de l'infraction puisqu'il la finance et la laisse faire en connaissance de cause. Par son attitude, il y consent.

347- Pour certains auteurs, en revanche, le problème se situe ailleurs. Qu'en serait-il de ces pratiques si les hommes les refusaient ? Les choses ne changeraient-elles pas si ces derniers cessaient d'imposer aux garçons d'être circoncis pour être "intégrés" et aux filles d'être excisées pour être "épousables" ? La question se pose surtout si, comme pour Simone de Beauvoir, toute l'histoire a été faite par les mâles.

348- En effet, dans tous les contextes où elle se réalise, la circoncision masculine exprime la prise de pouvoir sur les enfants par les hommes de la génération précédente. Tout comme l'enfant appartient à son père, la femme

appartient à son mari²⁷⁴. Pour Levi-Strauss : “ le lien de réciprocité qui fonde le mariage n’est pas établi entre des hommes et des femmes, mais entre des hommes au moyen des femmes qui en sont seulement la principale occasion ”. Mais, contrairement au garçon circoncis, la fillette excisée n’a pas le statut de sujet ; c’est un objet. N’est-ce pas là le moyen de fonder l’identité sexuée et le respect de la différence sur une différenciation dangereuse au regard de la liberté et de l’égalité ?

349- Puisque ce sont les hommes qui créent les mythes, qui définissent les règles, ce sont eux qui peuvent changer ces mythes, en inventer de plus conformes à la vérité découverte sur nos lointaines origines, et à la vérité de nos nouveaux désirs. C’est parce que les hommes définissent la condition des êtres qu’ils dominent, qu’ils sont responsables de ce qui leur arrive. Cette domination paternelle et maritale de fait sinon droit justifie alors l’extension au père du concept de complicité.

350- Au-delà de la reconnaissance d’une responsabilité conjointe des parents, se pose alors le problème de l’étendue de l’autorité parentale. Jusqu’à quel point les géniteurs peuvent-ils disposer de leur progéniture sous couvert de la protéger? Or aujourd’hui plus que jamais, le statut juridique du mineur, depuis sa conception²⁷⁵ jusqu’à sa majorité, fait l’objet d’une protection renforcée. Selon un auteur contemporain, “ la protection de l’enfant est un véritable principe du Droit français ”²⁷⁶. Considéré comme un être ‘sacré’, ses droits ne cessent de se développer. La Convention des Nations Unies sur les droits de l’enfant du 26

²⁷⁴ S. Auffret, "Des couteaux contre les femmes", de l’excision, édition des femmes, 1983.

²⁷⁵ Le CCNE, dans son avis du 22 mai 1984, a reconnu à l’embryon un statut spécifique : "l’embryon ou le fœtus doit être reconnu comme une personne humaine potentielle qui est ou a été vivante et dont le respect s’impose à tous". Avis sur les prélèvements de tissus d’embryons ou de fœtus humains morts, à des fins thérapeutiques, diagnostiques et scientifiques, CCNE, rapport 1984, Doc. fr. p. 23.

²⁷⁶ D. Duval-Arnould , “ Le corps de l’enfant ”, Thèse Paris II, 1993.

janvier 1990, en vigueur en France depuis le 6 septembre 1990²⁷⁷, met d'ailleurs l'accent sur l'intérêt supérieur du mineur considéré comme une personne à part entière, au même titre qu'un adulte.

351- Ainsi les parties à la Convention s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, à son développement²⁷⁸, et à le prémunir contre toute forme de violence et de mauvais traitement²⁷⁹. Au demeurant, la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, à l'interdiction des tortures ou

²⁷⁷ Loi n° 90-548 du 2 juillet 1990, J.O. 5 juillet; Décret n° 90-917 du 8 octobre 1990, J.O. 12 octobre; Dalloz et ALD 1990, 424.

²⁷⁸ Convention du 26 janvier 1990, article 3, in " Droit de l'homme et libertés fondamentales ", par J. Robert, éd Montchrétien, 1994, p.61. ; voir également P. Giovanni, " Le particularisme du droit pénal de la famille ", Etude des finalités de l'intervention pénale, Thèse Université de Nice-Sophia-Antipolis, 1992, p.58.

²⁷⁹ Convention du 26 janvier 1990, article 19, Ibid note précédente.

traitements inhumains et dégradants, et en particulier le principe d'inviolabilité du corps humain affirmé par l'article 16-1 deuxième alinéa du code civil, constituent également des limites à la liberté d'action des parents vis à vis de leurs enfants.

352- C'est donc dans les limites au-delà desquelles l'autorité parentale n'est plus exercée dans l'intérêt de l'enfant, que se trouvent celles de la justification recherchée dans la liberté de manifester sa religion ou de suivre sa coutume. L'atteinte aux droits de l'enfant devient, a contrario, le fondement d'une interdiction de l'excision, voire de la circoncision. Pour certains auteurs : " il est bon d'affirmer qu'en matière religieuse (ou coutumière), l'autorité parentale trouve ses limites dans le respect de la personnalité de l'enfant ”²⁸⁰. En principe, l'autorité des parents est le moyen nécessaire pour aboutir à l'éducation de l'enfant. Mais lorsqu'un glissement survient dans cette mission parentale, le rôle des géniteurs se trouve dénaturé. L'autorité est alors exercée à d'autres fins que la "simple" et correcte éducation de l'enfant. Il y a alors déviation de la mission éducative des parents qui se traduit par des violences ou mauvais traitements sur l'enfant. Le rétablissement d'un juste exercice de l'autorité parentale doit permettre la mise à l'écart de nombreuses violences physiques²⁸¹. En effet, contrairement aux apparences, l'intérêt de l'enfant ne se confond pas toujours avec celui des parents. En tant que personnes, enfants et parents devraient être placés sur un pied d'égalité dans la reconnaissance de leurs libertés.

²⁸⁰ P. Barbier , " Les limites de l'autorité parentale en matière religieuse ", Gaz. Pal., 1971, 1, doct. p. 268, spéc. p. 275.

²⁸¹ P. Gioanni , " Le particularisme du droit pénal de la famille ", Etude des finalités de l'intervention pénale, Thèse Droit, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 1992, p.60.

353- Sans remettre en cause le principe de l'incapacité du mineur, il est apparu ces dernières années qu'une transition devait être aménagée entre le régime de l'incapacité absolue et celui de la pleine capacité, en établissant une sorte d'état intermédiaire entre la majorité et la minorité, tenant compte de l'âge atteint par l'enfant, de sa maturité et de son discernement²⁸².

354- Dans de nombreux domaines, l'avis du mineur est désormais pris en compte : par exemple en matière médicale, ou lors d'une procédure de divorce, ou encore lorsqu'est ouverte une procédure judiciaire ou administrative le concernant ... Dépassant le strict domaine religieux, l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose de manière générale que "les Etats-parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement, le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité". La prise en compte de la volonté du mineur revêt donc une importance particulière, surtout lorsqu'il s'agit d'autoriser une atteinte à son corps. A ce titre, circoncision, excision et infibulation ne devraient pas pouvoir être pratiquées sur l'enfant sans que celui-ci ne donne son avis²⁸³.

355- Certains pays comme la Suisse ou l'Allemagne ont déjà mis en œuvre l'idée d'une pré-majorité religieuse. Le code civil suisse a reconnu le droit pour l'enfant âgé de 16 ans de choisir sa confession. Le Droit allemand, quant à lui, permet à tout enfant, dès l'âge de 14 ans, de choisir librement sa religion. L'Angleterre fixe cet âge à 12 ans. En France, pour l'instant, seul l'enfant émancipé peut choisir librement sa religion avant sa majorité. Par ailleurs, l'article 14 paragraphe 1 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de

²⁸² D. Duval-Arnould, " Le corps de l'enfant ", Thèse Paris II, 1993.

l'enfant, énonce que “les Etats-parties respectent le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion ”.

356- Néanmoins, la portée de ce paragraphe est fortement limitée par le paragraphe 2 qui reconnaît aux parents le droit et le devoir de guider l'enfant dans l'exercice du droit sus-mentionné. A cet égard, la liberté du mineur vis à vis du choix d'une religion ou de l'adhésion à certains usages peut se trouver très réduite. Elle dépend du bon vouloir des parents. Par conséquent, l'enfant demeure privé de toute autonomie décisionnelle en la matière, et ce même s'il semble en âge d'avoir ses propres convictions. Il sera alors contraint par ses parents de subir des pratiques rituelles qu'il réprouve. Quelle solution préconiser en matière de circoncision par exemple ? Au nom du principe de la liberté de religion, l'enfant ne peut-il pas s'opposer, par voie judiciaire, à l'opération imposée par ses parents ?

357- En fait, le juge peut intervenir dans ce type de conflit lorsque :

1/ il existe un désaccord des parents sur le choix de l'éducation spirituelle de l'enfant. C'est un cas de figure qui se présente le plus fréquemment dans les rares décisions rendues en matière de circoncision. En effet, lorsque les parents sont de confessions religieuses différentes, la question d'une éventuelle circoncision de l'enfant peut être source de discorde.

2/ la religion ou la coutume choisie met l'enfant en ‘danger’, au sens de l'article 375 du code civil. Le juge intervient alors pour prendre des mesures d'assistance éducative²⁸⁴. On trouve, dans la jurisprudence récente, quelques exemples d'intervention de juges des enfants pour régler des conflits entre des

²⁸³ Dans le projet de loi sur la délinquance sexuelle, l'avis et les sentiments de l'enfant sont pris en considération, voir à cet égard : E. Guigou, Projet de loi n° 202, présenté à l'Assemblée Nationale le 3 septembre 1997.

²⁸⁴ F. Monéger, “ Les musulmans devant le juge français ”, JDI (‘Clunet’) 1994, n° 2 p 345-376.

parents de religion musulmane et des enfants qui refusent de se plier aux règles qui leur sont imposées²⁸⁵.

3/ l'enfant doit être placé hors de sa famille (les convictions religieuses des parents sont en principe prises en considération).

358- Le problème posé par les mutilations sexuelles initiatiques se complique du fait qu'elles sont souvent effectuées sur des enfants en bas âge, exempts de discernement et de maturité religieuse²⁸⁶. Les convictions des parents sont d'office transmises à l'enfant. Mais la véritable atteinte aux droits de ce dernier se réalise par anticipation car, devenu adulte et majeur, il portera la marque indélébile d'une adhésion rituelle à une foi qu'il ne partage pas ou plus.

359- Puisque ces pratiques ont des conséquences physiques irréversibles, ne faudrait-il pas attendre que l'enfant ait atteint l'âge requis (c'est à dire la majorité) pour le laisser libre de décider si oui ou non il entend se faire circoncire, exciser ou infibuler ? C'est cette solution qu'a adopté la Cour d'appel de Liège le 9 avril 1981²⁸⁷ : en l'espèce, un père musulman de nationalité algérienne, divorcé d'une mère catholique de nationalité belge, entendait faire circoncire le plus jeune de ses trois enfants confié à la garde de la mère qui s'y opposait.

La Cour a estimé que le respect des droits de l'enfant commandait de considérer qu'il lui appartiendrait de choisir lui-même, à l'âge adulte, l'idéologie qu'il entendrait partager. " Le respect des droits de l'enfant de confirmer ultérieurement son désir de continuer à pratiquer la religion catholique implique au contraire, à titre conservatoire, que rien ne soit fait qui soit de nature à le marquer

²⁸⁵ Voir notamment CA Liège, 9 avril 1981, RTD fam., 1982, p.327 à 335.

²⁸⁶ Voir Première partie, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, Paragraphe 1, A.

²⁸⁷ CA Liège 9 avril 1981, RTD familial 1982, p. 327.

irréversiblement d'une adhésion à la foi musulmane". La demande du père a donc été rejetée.

360- S'agissant de l'excision, la marque ineffaçable qu'elle laisse s'accompagne le plus souvent d'une altération irréversible des organes génitaux féminins. Or dans un arrêt en date du 10 août 1983, la Cour de cassation a considéré, sans chercher à distinguer parmi les différentes formes plus ou moins légères d'excision, que l'ablation du clitoris constitue une mutilation. Et cette décision a été suivie de plusieurs autres, toujours dans le sens d'une confirmation de ce principe. Le 10 juillet 1987, la Cour d'appel de Paris a qualifié l'excision de mutilation, "étant donné le rôle des organes en cause dans la physiologie sexuelle féminine et s'agissant d'atteintes définitives et irréversibles à l'intégrité physique des victimes"²⁸⁸.

361- Par conséquent, il semble plus que jamais nécessaire d'obtenir le consentement préalable de l'enfant avant d'effectuer une telle opération. En pratique, il existe malheureusement une incompatibilité entre l'âge moyen très bas auquel sont pratiqués ces actes, et la volonté d'en faire une décision prise non plus par les parents, mais par l'adolescent bénéficiant d'une majorité religieuse ou coutumière abaissée. Certes, bien que souhaitée, l'idée d'une pré-majorité idéologique reste donc difficile à instaurer. Mais le marquage du corps assorti de 'mutilation' est un acte aujourd'hui considéré comme révoltant pour la conscience occidentale, et surtout, contraire à notre droit.

362- Alors que le Droit français, tel que nous l'avons dégagé et qui garantit l'ordre public minimal de notre pays, est fondé sur l'intégrité du corps et le respect de la liberté individuelle, il nous est difficile en effet d'accepter que sous

²⁸⁸ Voir Cass. crim. 10 août 1983, Gaz. Pal. 1984, 1, somm., p.107, note J.P. Doucet.

prétexte de défendre un certain multiculturalisme, soient perpétrés sur notre sol des actes contraires à nos valeurs fondamentales protégées par la loi.

363- Ces “valeurs” résident soit dans des sentiments moraux élémentaires, soit dans des émotions ou des passions collectives, soit encore dans la nature des moyens employés pour atteindre les buts²⁸⁹. Chaque société possède son idéologie, c'est-à-dire un système de valeurs et de principes d'action plus ou moins inconscients qui inspirent les individus composant cette société dans leurs attitudes et leur comportement²⁹⁰. Or certains de ces comportements vont évidemment à l'encontre de la pensée générale et méritent, à ce titre, d'être sanctionnés.

364- Certes, le procès d'une coutume ancestrale aboutissant à une condamnation symbolique ou réelle est aussi le procès de l'autre culture que nous n'avons pas à faire forcément ici. Certes aussi, chaque société a sa propre culture et ses propres valeurs, et aucune culture n'est supérieure à l'autre d'une manière scientifiquement démontrée. C'est pourquoi, les partisans d'un relativisme culturel radical peuvent prôner le respect de la différence culturelle tout en niant l'existence de valeurs universelles au nom desquelles juger les diverses cultures. Selon une partie de la doctrine, : “une norme n'est pas plus morale ou meilleure qu'une autre”²⁹¹. Le droit à la différence est alors présenté comme la matrice de tous les droits : chaque culture a sa propre valeur que l'on ne peut juger de l'extérieur.

²⁸⁹ R. Gassin, Précis Dalloz, “Criminologie” 3^{ème} Ed, 1994, p. 37.

²⁹⁰ F. Bourricaud, “Essai sur la sociologie de Talcott Parson”, PUF 1977 p.601 à 608.

²⁹¹ J. Dubois, “Les impensables de la judiciarisation de l'excision”, in l'Immigration face aux lois de la République, p. 151.

365- Effectivement, condamner un rite c'est rejeter l'autre société dans ce qu'elle a de plus profond. Selon Levi-Strauss, cette attitude ancienne repose sur des fondements psychologiques solides et consiste à “répudier purement et simplement les formes culturelles, religieuses, morales, sociales, esthétiques qui sont les plus éloignées de celles auxquelles nous nous identifions”²⁹². D'ailleurs pour certains musulmans, défenseurs de l'excision, les tentatives d'interdiction de certaines pratiques sont le reflet d'une volonté sans cesse renouvelée des pays occidentaux d'imposer leurs vues matérielles aux populations orientales.

366- Dans ces conditions, dit-on, pourquoi les valeurs culturelles de toutes les populations non blanches devraient-elles nécessairement passer par l'itinéraire de la culture européenne, pour être considérées comme évoluées ? La résurgence de l'ethnocentrisme semblerait alors comme une remise en question du droit à la différence au profit d'une 'obligation de ressemblance', de conformisme, voire d'impérialisme. Aujourd'hui, la civilisation occidentale apparaîtrait souvent à certains comme l'expression la plus avancée de l'évolution des sociétés humaines²⁹³. Mais cette attitude conduit à refuser d'admettre le fait même de la diversité culturelle, à rejeter hors de la culture tout ce qui ne se conforme pas à la norme sous laquelle on vit. Par conséquent, pour les tenants du relativisme culturel, refuser l'humanité à ceux qui apparaissent comme les plus 'sauvages' ou 'barbares' de ses représentants, c'est

²⁹² Levi-Strauss, “*Anthropologie structurale*”, p. 6.

²⁹³ H. Mendras, “*Eléments de sociologie*”, éd. Armand Colin, Paris, 1975.

emprunter une de leurs attitudes. “ La barbarie, c'est d'abord l'homme qui croit à la barbarie ”²⁹⁴.

367- Cependant, d'autres auteurs estiment que le “respect des cultures peut n'être que la forme civilisée du racisme : étant différents, nous devons être séparés et ne pas avoir le même traitement ”²⁹⁵. Loin de favoriser l'égalité, le droit à la différence se révèle être comme “ghettoïsant”. Eriger les différences culturelles en absolus pour éviter le contact et le mélange, c'est aboutir à une sorte de ségrégation, de sectarisme.

368- Comment, dans ces conditions, accepter qu'une coutume étrangère, parfois même remise en cause dans son pays d'origine, ait en France une valeur de fait justificatif au détriment de l'égalité de tous devant la loi ?

369- Absoudre de dangereuses pratiques, sur le territoire national, revient à empêcher les enfants d'origine étrangère nés et vivant en France, de bénéficier des droits qui leurs sont universellement reconnus²⁹⁶. Il appartient donc aux juristes, au lieu de se lancer dans des querelles idéologiques sans fondement scientifique parfaitement démontré, d'appliquer les règles positives du droit

²⁹⁴ Levi-Strauss, Ibid note n°292.

²⁹⁵ R-H. Imbert , “ L'apparente simplicité des droits de l'homme ” - Réflexions sur les différents aspects de l'universalité des droits de l'homme, RUDH, 1989, vol 1, n° 51-12, p. 26.

²⁹⁶ Sur l'universalité des droits de l'homme, voir M. Bedjaoui , “ La difficile avancée des droits de l'homme ”; A. Cassese , “Les droits de l'homme sont-ils véritablement universels ?” in colloque sur "l'univers des droits de l'homme dans un monde pluraliste" organisé par le secrétariat général du Conseil de l'Europe en collaboration avec l'Institut international des droits de l'homme, du 17 au 19 avril 1989.

national et international, telles qu'elles ont été dégagées dans la première partie de cette thèse. Toutefois, dégager et proclamer ces règles n'est pas toujours suffisant pour les voir s'appliquer par les autorités publiques ou du moins par les populations à risque concernées. A cet égard, la politique pénale doit être complétée par la prévention sociale, que l'on envisagera dans la seconde partie.

DEUXIEME PARTIE :

EFFICACITE DE

LA

PREVENTION SOCIALE

370- La Déclaration universelle des droits de l'homme dénonce toute atteinte à l'intégrité physique et psychique de la personne humaine et précise que “ nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ”. Indépendamment de la nécessité d'une protection contre toute forme d'agression physique, l'accent doit être mis sur la nécessité de protéger la dignité de la personne et ce, tout au long de sa vie et même après sa mort (ce qui est notable pour les actes “ post-mortem ”).

371- La loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain²⁹⁷ a inséré dans le code civil un article 16 interdisant toute atteinte à la dignité de la personne. Prévu aussi par le code pénal, le respect de la dignité de la personne humaine concerne au premier chef les personnes vivantes qu'il faut protéger contre des comportements qui contreviennent au principe d'égalité des êtres humains. Il s'agit en l'espèce de lutter contre toute forme de discrimination. Selon l'article 225-1 du nouveau code pénal, “constitue une discrimination, toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de [...] leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ”.

²⁹⁷Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994, JO 30 juillet 1994, JCP 1994, II, 66973 ; Gaz. Pal. 1994, 2, p.580.

372- Or l'excision et/ou la circoncision sont des pratiques identitaires qui fixent la personne, selon qu'elle l'aura pratiquée ou non, dans un état d'initié ou d'exclu. Dans les sociétés animistes, la non-excisée est rejetée du groupe. Elle ne peut se marier ni avoir de vie sociale quelconque. Dans le langage biblique, le non-circoncis est un infidèle, un païen. Pour certains auteurs : “la circoncision rituelle, d'une manière générale, discrimine de façon irréversible l'enfant par un usage d'origine religieuse”²⁹⁸. D'autres parlent d'une “véritable fonction discriminatoire de la circoncision musulmane”²⁹⁹. Marqué dans sa chair, l'individu appartient alors à une religion, à une communauté, à une ethnie. “Sans” cette marque corporelle, il sera l'objet de discriminations perpétuelles.

373- Les pratiques considérées sont parfois de nature à porter atteinte à la dignité des défunts. En effet, dans de nombreuses croyances, les morts occupent une place aussi importante que les vivants, et tout ce qui peut être fait aux vivants doit l'être aux défunts. Selon un récit de Mahomet, il faut faire aux morts ce que l'on fait aux personnes qui se marient. Or tout mariage implique, pour être valable, une circoncision préalable. Un homme mort sans être circoncis doit

²⁹⁸ C. Choain , note sous Cass. 1^{ère} Civ. 26 janvier 1994, Dalloz 1995, p. 226.

²⁹⁹ M. Chebel , “ Histoire de la circoncision des origines à nos jours ”, coll. Le Nadir, éd. Balland, 1992.

alors être considéré comme “ un païen auquel Allah n'a pas tendu la main ”³⁰⁰.

374- Le même problème se retrouve dans les religions juive et chrétienne : un enfant chrétien ne peut mourir sans être baptisé, un enfant juif doit être circoncis pour mourir juif. Selon un spécialiste de la question, “ l'enfant mort avant le huitième jour de sa naissance doit quand même être circoncis. La circoncision sera pratiquée sur la tombe et, si l'enfant a déjà été inhumé, il faudra en principe procéder à l'exhumation et le circoncire séance tenante, à condition que l'enterrement ait eu lieu à une date suffisamment récente³⁰¹ ”. Dans ces conditions, et selon Internet, le président des pompes funèbres publiques israéliennes a dernièrement confirmé un bruit qui courait selon lequel les employés des pompes funèbres, fief de religieux fondamentalistes, circoncisent les morts qui ne l'ont pas été, sans consulter ni la volonté du défunt, ni celle des familles qui ne sont même pas informées. “ La circoncision, après la mort des juifs qui n'avaient pas été soumis à cette mesure de leur vivant, est une pratique reconnue par la Loi juive et est appliquée dans le monde entier, lors de la purification rituelle du corps, avant l'enterrement ”³⁰².

³⁰⁰ El Hassani, “ Le mouchoir ”, éd. L'Harmattan, Paris, 1987, p 60-66.

³⁰¹ L. Kornprohst , “ Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence française ”, éd. Flammarion 1957, p. 565 et s.

³⁰² Article paru sur Internet, voir Webmaster@norcirc, org.

375- Or afin de renforcer le respect dû aux morts, l'article 225-17 du nouveau code pénal incrimine toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit.

Le délit prévu par l'article 225-17 est consommé par le seul accomplissement d'un acte de nature à porter atteinte au “respect dû aux morts ”, sans que le mobile ne soit pris en considération. Cependant l'article 225-18 précise que “ lorsque les infractions définies à l'article précédent ont été commises à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, des personnes décédées à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 300.000 francs d'amende pour les infractions définies aux deux premiers alinéas de l'article 225-17 et à cinq ans d'emprisonnement et à 500.000 francs d'amende pour celle définie au dernier alinéa de cet article ”. Quelle est la ratio legis ici?

Il semble que le législateur ait ainsi entendu distinguer deux comportements : celui du désaxé qui brise un objet funéraire et celui de l'idéologue qui, au-delà de la personne du défunt, manifeste sa volonté d'outrager une ethnie, une race, une nation ou une religion³⁰³. L'institution de cette nouvelle circonstance aggravante traduit donc un changement notable par rapport à la jurisprudence antérieure qui mettait l'accent sur le but objectif de l'acte³⁰⁴.

376- Désormais, l'intention subjective de l'agent est également prise en considération. La violation de tombeaux ou de sépultures a en effet toujours été regardée comme un “ outrage à des sentiments partagés par tous ”, et comme une sorte de sacrilège. Or, à la différence de certaines lois

³⁰³ Rapport Pezet, Doc. Ass. Nat. N° 2121, p. 186.

³⁰⁴ Cass. Crim. 31 octobre 1889, DP 1890, 1, p. 137 ; Cass. Crim. 20 juin 1896, DP 1897, 1, p. 29.

étrangères (codes italien et luxembourgeois, par exemple)³⁰⁵, le code pénal français n'incriminait pas la violation de cadavre en tant que telle et la jurisprudence avait refusé d'étendre l'article 360 aux outrages faits à un cadavre avant les préparatifs funéraires³⁰⁶.

377- En comblant ce vide par la création d'une infraction nouvelle, l'atteinte à l'intégrité du cadavre (qui devient, en outre, une circonstance aggravante du délit de violation ou profanation de sépulture), le législateur a manifesté son intention de renforcer la protection de la personne humaine contre tout acte attentatoire à la dignité de cette personne, au-delà de la mort, dès le moment de celle-ci, et donc sans attendre que le corps soit prêt à être inhumé. L'innovation mentionnée en dernier lieu complète ainsi un arsenal répressif déjà bien fourni, qu'il s'agisse des atteintes proprement dites au respect dû aux morts³⁰⁷, ou des infractions portant sur les sépultures... On remarquera, en outre, que les délits prévus par les articles 360 de l'ancien code pénal et 225-17, 225-18 du nouveau code ont été exclus du bénéfice de la loi d'amnistie du 3 août 1995 (article 25, 17°), ce qui traduit bien la réprobation

³⁰⁵ Sur les aspects de droit comparé, voir JP. Doucet, "La protection pénale de la personne humaine, Vol. 1, 2^{ème} Ed, 1994, n°43.

³⁰⁶ Cass. Crim. 20 juin 1896, préc.

³⁰⁷ Loi du 29 juillet 1881, article 34, incriminant les diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts ; article R 645-6 du code pénal reprenant la contravention de cinquième classe relative aux inhumations non autorisées.

que suscitent les agissements de cette nature dans l'opinion publique.

378- Ainsi, lorsqu'elles sont pratiquées dans de telles circonstances, excision et circoncision pourront tomber, en principe, sous le coup de la loi pénale. Mais ici encore un conflit apparaît, conflit entre le devenir religieux d'un corps privé de salut éternel (car non mutilé) et la protection renforcée dont le cadavre fait l'objet aujourd'hui. Pour le résoudre, on doit considérer que l'être humain, qu'il soit à l'aube ou au crépuscule de sa vie, ne devrait subir aucun acte de nature discriminatoire. Le respect de la dignité humaine prime en effet toute autre considération. C'est d'ailleurs de la dignité et de la responsabilité de la personne humaine que les droits de l'homme tirent leur fondement essentiel³⁰⁸.

379- Effectivement de plus en plus, les droits de l'homme représentent l'expression directe de la dignité de l'être humain dans le Droit international.³⁰⁹ Aussi de nombreuses conventions internationales ont-elles mis l'accent sur la remise en cause de ce principe par les mutilations sexuelles féminines et enfantines. C'est le cas de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, entrée en vigueur le 13 janvier 1984 qui dispose dans

³⁰⁸ T. Cornavin, "Théorie des droits de l'homme et progrès de la biologie", PUF, coll. "Droits", n° 2, 1985, p.100.

³⁰⁹ B. Edelman, "La dignité de la personne humaine, un concept nouveau", Dalloz 1997, chron., p.185.

son article 2 que “les États parties prennent toutes les mesures appropriées, y compris les dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, toute disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes”³¹⁰. L'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que la Convention européenne des droits de l'homme prohibent également toute atteinte à la dignité humaine au travers de l'interdiction des tortures, peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants³¹¹.

380- Tout au long de notre étude, il apparaît que si la dénonciation directe de certaines pratiques mutilantes s'avère parfois délicate, le rejet par la communauté internationale de tout acte préjudiciable à la santé de l'individu, et en particulier de l'enfant, semble bien être devenu une réalité actuelle. Dans ces conditions, si des pratiques religieuses ou coutumières heurtent nos valeurs éthiques identifiées aux principes de la Déclaration des droits de l'homme, il convient de déterminer les moyens les plus efficaces pour assurer leur prévention à l'échelon de la société globale ou d'une collectivité plus limitée. Autrement dit, il s'agit de faire œuvre de prévention sociale.

³¹⁰ Cette convention a été ratifiée par la France et par certains pays africains tels que le Bénin, le Burkina Faso, l'Egypte, l'Ethiopie, le Ghana, la Guinée, le Kenya, le Mali, la Tanzanie

³¹¹ F. Sudre , Commentaire de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, in La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article, Pettiti, Decaux et Imbert, éd. Economica, 1995, p 155.

381- Prévenir, c'est à la fois “ devancer, aller au devant de ” et “ avertir de ”³¹². En criminologie préventive, c'est surtout dans son premier sens qu'est pris le mot prévention. Il s'agit de devancer la criminalité en utilisant diverses techniques d'intervention destinées à empêcher la commission des infractions. D'où l'intérêt de développer la prophylaxie criminelle, définie comme “ l'ensemble des mesures à caractère collectif qui ont pour objet de s'opposer à la perpétration des délits ”³¹³.

382- L'analyse montre que l'on peut classer les moyens de lutte contre ces pratiques en deux catégories :

1 - Les moyens juridiques, c'est-à-dire l'ensemble des règles de droit pénal traditionnel (droit pénal et procédure pénale) et de “ droit pénal élargi ” (mesures de défense sociale...), ainsi que les dispositions législatives ou réglementaires qui relèvent d'autres branches du droit (droit civil, droit de la santé,...).

2 - les moyens empiriques, que constitue l'ensemble des pratiques institutionnelles (police, tribunaux, organes et instruments d'exécution des sanctions) et des pratiques qui se situent en marge des institutions officielles (associations).

³¹² R. Gassin , Précis Dalloz, “ Criminologie ”, 3^{ème} Ed, 1994, p588.

³¹³ Voir R. Gassin , “ Criminologie ”, op. cit, p. 19.

Dans cette perspective, il convient d'analyser les formes que peut prendre cette lutte au double niveau national (Titre 1) et international (Titre 2).

TITRE I :

PREVENTION NATIONALE

383- Le meilleur moyen de combattre les pratiques de mutilation sexuelle est de les prévenir selon une conception très large de la prévention qui n'exclut pas la répression. Cette prévention se réalise par la répression (Chapitre 1) et par l'information (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Insuffisance de prévention par la répression pénale

384- Selon l'article 24 de la Convention internationale des droits de l'enfant, les États sont dans “ l'obligation de favoriser l'abolition des pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé de l'enfant ”. Cette politique d'abolition peut être appliquée par voie non seulement judiciaire mais aussi législative (Section 1). Dans un cas comme dans l'autre les effets de la répression doivent faire l'objet d'une évaluation objective (Section 2).

SECTION 1 : VOIES JUDICIAIRE ET LÉGISLATIVE

385- L'immixtion du judiciaire, dans ce qui est considéré en France comme un problème de société sur lequel l'opinion publique s'exprime, dénote incontestablement la volonté des pouvoirs publics de privilégier la répression comme moyen d'éradiquer ces pratiques (Paragraphe 1). Mais l'action des tribunaux, dans cette lutte, devait être confortée et appuyée par le législateur afin de lui donner une base légale (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Saisine et rôle des tribunaux.

386- En matière d'excision, pour les parties civiles intervenantes, le tribunal représente évidemment l'unique moyen de réprimer des actes jugés inutiles, immoraux et mutilants. Par le biais de procès retentissants, on essaiera de pousser les coupables à modifier leur comportement. Par la même occasion, en imposant la crainte de la justice française, on cherchera à réduire le nombre des infractions.

387- Mais évidemment le procès pénal a en vue de sanctionner celui qui, pour des raisons personnelles, a failli à la règle commune. Les tribunaux vont juger exclusivement des comportements individuels et prononcer des sanctions. Mais, à travers ces condamnations, c'est l'acte en lui-même qui se trouvera stigmatisé. C'est tout l'aspect pédagogique et indicatif de la sentence qui ressort ici d'autant plus fort qu'en notre matière, la France se caractérise par l'absence de textes légaux spécifiques à la circoncision ou à l'excision, et la nécessité d'emprunter la voie judiciaire pour réprimer certaines de ces pratiques.

A - Position en matière de circoncision :

388- Dans son arrêt du 20 août 1983, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a énoncé que “l'ablation du clitoris, résultant de violences volontaires exercées, constitue une mutilation au sens de l'article 312-3 du code pénal ” (ancien évidemment).

Or, lors de la définition médicale de l'excision, on a pu constater une frappante similitude entre cette dernière et la circoncision³¹⁴. Effectivement, la circoncision consiste en une excision totale ou partielle du prépuce et constitue également une mutilation au sens médical du terme.

³¹⁴ Cass. Crim., 20 août 1983, Rev. sc. Crim. 1984, p 73, obs. G. Levasseur.

389- Cependant alors que de nombreuses poursuites ont été intentées et des condamnations prononcées en matière d'excision, la circoncision, en tant que telle, ne semble pas avoir été condamnée en soi sur notre territoire. Ce sont uniquement les conséquences dommageables involontaires de cette pratique effectuée dans des conditions critiquables qui ont été sanctionnées par les juridictions françaises³¹⁵. A ce titre, dans un arrêt du 20 septembre 1993, la Cour administrative d'appel de Lyon a considéré que le décès d'un enfant intervenu à la suite d'un coma prolongé consécutif à un arrêt cardiaque dont il a été victime au cours de l'opération de circoncision (pratiquée sous anesthésie générale), engageait la responsabilité du service public hospitalier³¹⁶.

Ainsi, alors qu'on aurait tendance à intervenir “a priori” en matière d'excision, la circoncision serait éventuellement condamnée “a posteriori”, et sous réserve de l'existence d'un préjudice résultant de l'opération. Or en quoi ce type de mutilation génitale diffère-t-il de l'excision au point d'être “toléré” de la sorte ?

390- Nous avons déjà abordé cette question au regard de la conformité de ces pratiques à l'ordre public français³¹⁷. Ici encore, en ce qui concerne son application, on pourrait invoquer la proximité culturelle de la France avec les peuples pratiquant la circoncision, pour tenter d'expliquer la position des juridictions nationales. On pourrait estimer que les personnes concernées font l'objet d'une intégration plus ancienne à la civilisation occidentale et que leurs coutumes se fondent dans la communauté nationale.

³¹⁵ Cass. civ. 1, 6 décembre 1994, Dalloz, 1995, IV, n° 367.

³¹⁶ CA Lyon, 20 septembre 1993, Gaz. Pal. 28 et 29 septembre 1993; voir également CA Paris 12 février 1992, Dalloz, 1993, somm., p.27, obs. J. Penneau ; Le Monde, 5 novembre 1997.

³¹⁷ Voir Supra n° 299 et s.

Dès lors ces dernières sont plus familières, ou du moins, beaucoup moins choquantes que l'excision (qualifiée pénalement de mutilation).

391- Par ailleurs, de fait, s'attaquer à la circoncision c'est s'attaquer au sacré, à quelque chose qui représente un dogme, une loi pour des populations entières. Désacraliser le sacré n'est alors pas chose facile car on touche à certains fondements de notre civilisation judéo-chrétienne. C'est d'ailleurs dans l'esprit de cette civilisation que nos magistrats ont été généralement formés. Or, pendant longtemps, le sexe a été considéré comme tabou. Tout ce qui s'y rapportait devait soigneusement être tenu secret. Il était impensable, dans ces conditions, d'évoquer en public une question d'ordre sexuel, et encore moins à la barre, le malaise se situant tant du côté des justiciables que des juges.

392- Aujourd'hui, le problème ne porte plus sur la question sexuelle en elle-même, mais sur les conflits qu'elle peut provoquer entre les autorités religieuses concernées et l'Etat. Remettre en cause la circoncision implique de confronter deux pouvoirs : le pouvoir spirituel et le pouvoir temporel. Malheureusement pour certains, les juges ne semblent pas prêts pour cette bataille. A l'inverse, les magistrats sont "plus à l'aise" lorsqu'il s'agit de lutter contre le phénomène de l'excision car, d'une part cette pratique est totalement étrangère à notre patrimoine culturel et religieux et d'autre part, il existe une jurisprudence de plus en plus abondante sur laquelle s'appuyer. Par conséquent, non seulement il n'y aura pas les mêmes pressions sociales à affronter mais l'on disposera aussi de précédents judiciaires adéquats.

393- Cependant en pratique, comme le disent certains auteurs, “il n'y a pas de raison juridique de traiter différemment circoncision et excision”³¹⁸. Pour l'opinion publique en effet, comme pour le Petit Robert, toute ablation d'une partie du corps (y compris donc le prépuce pénien) constitue une mutilation. Dans le Grand Robert, on lit encore plus clairement sous “mutilation” : “excision du clitoris de la femme, du prépuce de l'homme”. Le dictionnaire historique de la langue française précise d'ailleurs qu'au milieu de XIX^{ème} siècle, l'excision servait à désigner l'ablation rituelle du prépuce et ce n'est qu'au XX^{ème} siècle que ce terme a été employé pour le sexe féminin³¹⁹. En effet lorsque la circoncision est effectuée en dehors de toute considération médicale, elle devrait normalement recevoir la qualification pénale de mutilation. Et une partie de la doctrine estime que la circoncision rituelle ne peut être assimilée à un acte médical. Selon un éminent médecin “l'ablation systématique du prépuce est une mutilation sexuelle basée sur le principe d'un sacrifice métaphysique. C'est une douloureuse excision pratiquée sur un organe destiné à procurer du plaisir”³²⁰. Pourtant jusqu'à ces dernières années les tribunaux ne semblent pas avoir été enclins à prononcer de condamnation en matière de circoncision, sans doute parce que la mutilation que celle-ci entraîne est sans commune mesure avec l'action de l'excision.

394- Cependant, et semble-t-il pour la première fois dans les annales judiciaires, le ministère public a intenté une action pénale à l'encontre d'un circonciseur musulman qui a été condamné, le 19 février 1996, à six mois de prison et 5 000 francs d'amende pour “violences volontaires avec

³¹⁸ CA Paris 12 février 1992, Dalloz 1993, somm., p.27., obs J. Penneau ; Le Monde, 5 novembre 1997.

³¹⁹ Le Robert, Dictionnaire historique de la langue française, Paris, 1992.

³²⁰ G. Zwang, “ Quel avenir pour la circoncision ? ”, Contracept. Fertil., Internet, nocirc.org.; “ Lettre au Quotidien du médecin ” en date du 1^{er} mai 1997, annexe n°6.

arme ” dans les circonstances suivantes : à la suite des interventions rituelles de M. Berkache, plusieurs familles d’origine turque domiciliées dans le Puy-de-Dôme et dans l’Isère, ont dû hospitaliser leurs enfants, cinq d’entre eux, âgés de trois à sept ans, présentant des saignements anormaux. Les services sociaux et les médecins avaient conclu dans un rapport préalable à “ une mutilation majeure au niveau de la verge, avec une perte cutanée et un saignement important ”. Et au cours du procès, l’expert judiciaire avait qualifié les faits de “ pratique barbare ” et d’acte “ sauvage ”³²¹.

³²¹ Tribunal Correctionnel de Saint-Etienne, 19 février 1996, Le Figaro 21 février 1996, inédit, voir annexe n°7.

395- Le jugement du tribunal de Saint-Étienne a donc posé concrètement le problème du contrôle de la circoncision en France. Où se termine le rituel et où commence la médecine ? Peut-on légitimement confondre l'aspect médical et l'aspect religieux ? Certes, le caractère éventuellement thérapeutique de l'acte permet évidemment de "légitimer" la circoncision, même lorsqu'elle est pratiquée en masse. Mais aujourd'hui les justifications d'ordre médical et hygiénique sont de plus en plus remises en cause³²². Et les magistrats chargés de poursuivre et de juger ne peuvent pas ne pas faire une application concrète du droit pénal.

396- A cet égard et d'une manière générale, plusieurs études ont montré que la circoncision est une intervention qui peut présenter certains risques et qui n'est pas nécessaire, bien au contraire, dans nombre de cas. On rappellera que non seulement le prépuce préserve la sensibilité du gland, mais sa consistance en fait un agent lubrifiant (chez l'embryon, le prépuce commence son développement à huit semaines). Contrairement à ce que soutiennent les médecins anglo-saxons qui parlent de "peau antérieure" pour désigner le prépuce (foreskin), seule sa face externe est cutanée, tandis que son feuillet interne est une muqueuse. Un rapport médical récent fait état de nombreux corpuscules nerveux semblables aux terminaisons nerveuses observées sur le gland. Ce tissu sensoriel accomplirait donc diverses fonctions à divers moments de la vie, et pourrait contribuer aux réactions sexuelles à l'âge adulte.

³²² Voir Supra n° 256.

Le prépuce est par conséquent un élément protecteur indispensable du corps humain.

397- En 1975 d'ailleurs la Commission américaine pour la santé décrétait que la circoncision n'était pas une bonne mesure d'hygiène. Et, la même année, le Comité d'études du fœtus et du nouveau-né institué par la Société canadienne de pédiatrie (SCP) parvenait aux mêmes conclusions. En 1983, l'Académie américaine de pédiatrie (AAP) et l'American college of obstetricians and gynecologists réitérait cette position dans leur publication intitulée "Guidelines for perinatal care".

398- Mais il faut reconnaître que, hors les cas où elle s'avère nécessaire (correction du phimosis), les avis sont aujourd'hui partagés sur les avantages et les inconvénients de la circoncision. Certains prétendent que, même lorsqu'elle est médicalement conseillée, la circoncision peut être remplacée par d'autres techniques telles que la dilatation manuelle ou encore la préputioplastie. Dans le premier cas, c'est aux parents qu'il appartient d'agir, et ce, lors de la toilette quotidienne de l'enfant. Dans le second cas, c'est le chirurgien qui effectue une légère entaille sur le pénis pour dégager le prépuce par rapport au gland³²³.

399- Selon l'Association de pédiatrie australienne, il serait faux aujourd'hui de prétendre qu'il y a des raisons valables de pratiquer la circoncision, pas plus que d'affirmer qu'il n'y en a aucune³²⁴. Dans ces conditions, il paraît difficile aux tribunaux d'admettre d'une manière générale

³²³ Sur le alternative à la circoncision, voir R. Bernatchez, "La circoncision si nécessaire...mais pas nécessairement", La Presse, Montréal, 26 novembre 1995, Internet webmaster@nocirc.org ; voir également P. Cuckow, "Preputial plasty : a good alternative to circumcison", 1994, Internet webmaster@nocirc.org.

³²⁴ The Australian College of pediatrics, Position statement, 27 mai 1996, Internet webmaster@nocirc.org.

et sans inventaire médical qu'a priori la circoncision d'un enfant est parfaitement justifiée, de part la seule volonté des parents. Toutefois, il faut reconnaître aussi qu'actuellement, les magistrats semblent hésitants à soulever le problème de la circoncision par peur de troubler l'ordre public. Il en va en revanche différemment en matière d'excision.

B - Condamnation de l'excision

400- Selon un président de Cour d'assises, il n'y a que la France qui, actuellement, ait intenté des poursuites et prononcé des condamnations en matière d'excision³²⁵. Relayé par la presse qui a présenté l'excision comme une intolérable atteinte à l'intégrité physique (une barbarie qu'aucune culture ne saurait justifier) et les associations, le pouvoir judiciaire s'est donc rallié aux thèses des opposants aux “ traditions exotiques ”.

401- Entre la notion de “ torture ” aux yeux de l'ancien ministre français de la santé, le professeur Léon Schwatzenberg, et celle “ d'obligation morale ” pour certains peuples (notamment en Afrique), la justice française a tranché en faveur de la première considération. Elle considère que l'excision tombe sous le coup de l'article 312-3 de l'ancien code pénal, et aujourd'hui de l'article 222-9 qui dispose : “ les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 1.000.000 francs d'amende ”. On rappellera que la peine est portée à quinze ans de réclusion criminelle lorsque la victime est un mineur de quinze ans, et à vingt ans lorsque l'infraction est commise sur un mineur de quinze ans par un

³²⁵ Selon M. Corneloup, Président de la Cour d'assises de Paris : “ Le seul pays qui fasse des procès, c'est la France ”.

ascendant légitime (article 222-10) avec application de la période de sûreté de l'article 132-23³²⁶.

402- Comment appliquer une telle qualification ? Au palais, certains avocats soutiennent que la Cour de cassation, depuis l'arrêt du 20 août 1983, a opté pour une qualification criminelle de l'excision, en raison de la personnalité des auteurs de cette pratique. En tout cas, toutes les juridictions qui se sont interrogées par la suite sur l'excision ont fait référence à cette jurisprudence de 1983. Cela a d'ailleurs suscité de vives réactions chez une partie de la doctrine qui considère qu'appréhender l'excision comme un acte criminel est un raisonnement juridique exagéré. En effet, si actuellement les sanctions sont souvent assorties de sursis, le prononcé d'une peine ferme et disproportionnée est toujours possible en Cour d'assises.

403- Toutefois, le choix de la qualification criminelle peut avoir consciemment ou inconsciemment d'autres raisons. Ce peut vouloir ainsi assurer la publicité du message, en raison du rôle éducatif et médiatique de la sentence qui a plusieurs objectifs, dont celui de la prévention. Et l'on ne s'étonnera pas alors qu'aujourd'hui la sévérité des tribunaux en matière d'excision se fasse de plus en plus grande³²⁷. Mais elle l'est aussi peut-être dans le but de ne pas créer un crime spécial pour les étrangers, de ne pas distinguer tout particulièrement une certaine catégorie de population. Il n'empêche que certains se posent la question de savoir si cette répression est suffisante et correspond à la volonté du législateur.

³²⁶Voir Supra n° 181 et s.

³²⁷ Voir Supra n°156 et s.

Paragraphe 2 : Rôle du législateur.

404- Pour appliquer la politique qui lui semble la meilleure en la matière, de tout temps l'homme a voulu réglementer sinon interdire les pratiques coutumières entraînant une mutilation sexuelle. Alors qu'en matière de circoncision ces tentatives remontent à l'Antiquité, elles sont d'inspiration beaucoup plus récente en ce qui concerne l'excision.

A - Réglementation de la circoncision

405- La circoncision fit l'objet d'une première interdiction légale en Judée au II^{ème} siècle avant Jésus-Christ. Plus tard, le code Justinien la prohiba à l'encontre des citoyens romains convertis au judaïsme. Dans l'empire chrétien, le judaïsme était assimilé à une superstition, délit punissable de peine de confiscation des biens, alors que le judaïsant était puni de mort s'il se faisait circoncire. En 589, le concile de Tolède décida que tout juif qui faisait circoncire l'un de ses esclaves devait affranchir ce dernier. Peu avant l'expulsion des juifs d'Espagne en 1492, l'Inquisition se déchaîna contre la persistance de pratiques judaïques et notamment contre la circoncision chez de nombreux juifs convertis. Dans plusieurs états allemands, les premières mesures législatives destinées à encadrer médicalement la circoncision rituelle furent prises au cours de la période 1820-1840.

406- En France, une commission médicale réunie à Paris en 1843 par les docteurs Terquem et Cohen prescrivit l'abolition de la metzizah (succion) et de la periah (dilacération balano-préputiale). Le premier texte autorisant implicitement la circoncision en France est l'ordonnance royale du 25 mai 1844, article 52, qui réglemente la fonction de circonciseur qualifié

(mohel). Son exercice est subordonné à une autorisation du consistoire israélite local (disposition confirmée par l'arrêté consistorial portant règlement sur la circoncision, datant de 1888).

407- Bien que ce texte soit aujourd'hui abrogé par la loi du 9 décembre 1905³²⁸, on notera que, d'une manière générale, la volonté de prohiber légalement des coutumes mutilantes sexuellement a refait surface récemment, à l'occasion de l'examen d'un projet de loi. En 1994, le député UDF des Bouches du Rhône, le Professeur Jean-François Mattei, proposa un amendement visant à punir d'une peine de vingt ans “ les pratiques coutumières entraînant une mutilation sexuelle ”. Adoptée par la Commission des affaires sociales de l'Assemblée Nationale, cette disposition a cependant été jugée superflue par Madame Simone Veil, Ministre des Affaires Sociales, lors de l'examen, le 11 décembre 1994, du projet de loi portant sur diverses mesures d'ordre social³²⁹. Selon Madame Veil, une nouvelle incrimination est tout à fait inutile dans la mesure où la législation pénale “ permet déjà de sanctionner ” ces mutilations s'agissant des violences ayant entraîné une mutilation.

408- La France ne dispose donc pas actuellement de textes législatifs spécifiques, visant à sanctionner les auteurs de mutilations à caractère rituel. En revanche, de nombreux pays étrangers ont franchi le pas en adoptant une législation prévoyant la responsabilité pénale des personnes qui se sont rendues coupables de tels actes.

B - Réglementation de l'excision

³²⁸ Article 44, paragraphe 3 qui instaure une législation commune à toutes les religions.

³²⁹ Le Monde, 13 décembre 1994.

409- Parmi plusieurs pays d'Europe qui ont élaboré des législations particulières incriminant l'excision, la Suède fut l'un des premiers à prévoir, dans son code pénal, la répression des “ interventions sur les organes sexuels féminins extérieurs destinées à mutiler ceux-ci ou à y provoquer des altérations définitives (excision) (...) qu'il y ait consentement ou non ”³³⁰. En cas de violation de la loi, le code suédois prévoit des peines pouvant aller jusqu'à deux ans de prison. S'il existe des circonstances aggravantes (danger de mort par exemple), la peine peut être portée à dix ans.

410- L'article 122 du Code pénal Suisse punit également “ celui qui aura mutilé le corps d'une personne, un de ses membres ou un de ses organes importants, ou rendu ce membre ou cet organe impropre à sa fonction ” (loi de 1983). De plus, la Commission centrale d'éthique précise que “ quiconque, fut-il médecin et pratiquant dans des conditions cliniques irréprochables, effectuant des interventions dites rituelles sur des enfants et des adolescents de sexe féminin se rend coupable de lésions corporelles graves au sens de l'article 122 ”. L'excision médicalisée est donc strictement interdite.

411- En Grande-Bretagne, la loi du 16 juillet 1985 réprime expressément l'excision en prévoyant cinq ans d'emprisonnement pour tout praticien opérant sans obligation thérapeutique.

Le Sénat américain a, quant à lui, adopté au mois de mai 1996, un amendement au projet de loi sur l'immigration, faisant de l'excision un crime fédéral passible d'amende et d'une peine de cinq ans de prison. Cette loi, entrée en vigueur le 1^{er} avril 1997, s'applique à toute personne qui aura “circoncis,

³³⁰ Loi n°316 de 1982, voir annexe n°15.

excisé ou infibulé la totalité ou en partie, les lèvres supérieures ou inférieures, et/ou le clitoris d'un enfant de moins de dix-huit ans ”.

412- En Australie, les pratiques portant sur les organes génitaux féminins sont considérées comme des infractions. Dans les territoires du sud, une loi protège les femmes et les enfants qui risquent d'être excisés et punit l'auteur de tels actes de sept ans d'emprisonnement. La loi prévoit aussi la possibilité de déplacer l'enfant afin qu'il soit hors de danger. Dans les territoires du nord, toute personne coupable de mutilations génitales féminines est passible de quatorze ans de prison, même si l'infraction a été commise en dehors du territoire, sur un enfant résidant habituellement dans cette région. Dans un rapport intitulé “mutilation génitale féminine”, le Comité sur la loi familiale, réuni en Australie en juin 1994, recommandait la criminalisation de ces pratiques³³¹.

413- En Finlande, l'excision est considérée comme un crime. Toute personne reconnue coupable de mutilation des organes génitaux doit être condamnée pour coups et blessures aggravés. La peine pour l'excision ou pour la complicité dans cet acte dépend de la gravité de ce dernier. Un emprisonnement de plusieurs années est possible également, dans le cas où la victime habitant en Finlande serait transportée à l'étranger pour y subir un excision. Une peine équivalente peut être infligée à l'instigateur de cet acte, même s'il n'en est pas physiquement complice. Si la victime a moins de quinze ans, les autorités peuvent poursuivre le malfaiteur en justice sans l'autorisation de l'enfant ou de ses parents. Si les personnes qui ont la charge de l'enfant (c'est-à-dire les parents) sont inculpées d'excision, un administrateur peut être nommé pour surveiller les intérêts de l'enfant en justice. La loi finlandaise sur la protection de l'enfance dispose que l'excision

³³¹ The Australian Health and Medical Law Report, “Female genital mutilation”, juin 1991, p.19.

ou la menace d'excision autorise la prise en charge de l'enfant par la protection infantile.

414- Au Grand Duché de Luxembourg, on considère que l'excision est contraire à la loi et notamment à l'article 401 bis du code pénal qui dispose : “ Quiconque aura volontairement fait des blessures ou porté des coups à un enfant au-dessous de l'âge de quatorze ans accomplis ou qui l'aura volontairement privé d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé ou qui aura commis à son égard toute autre violence ou voie de fait, à l'exclusion de violences légères, sera puni d'un emprisonnement de un à trois ans et d'une amende de 10.000 francs à 100.000 francs. Si les violences ou privations ont été suivies d'une mutilation grave ou si elles ont occasionné la mort sans intention de la donner, la peine sera celle de la réclusion de dix à quinze ans,... ”.

415- En outre, le Code de déontologie des professions de médecin et de médecin-dentiste, approuvé par arrêté ministériel du 21 mai 1991, condamne ces pratiques :

Art. 23 : “ Aucune mutilation ne peut être pratiquée sans motif médical très sérieux et sans information des patients et leur consentement, sauf urgence et impossibilité d'informer.. ”.

Art. 25 : “ Le médecin ne doit jamais assister ni participer à des actes de tortures ou autres formes de traitements cruels, inhumains ou dégradants ni les admettre, quels que soient les arguments invoqués (faute commise, accusation, croyances) et ce dans toutes les situations ainsi qu'en cas de conflit civil ou armé... ”.

416- Enfin, selon la loi norvégienne n°74 du 15 décembre 1995 :
“ Toute personne qui, intentionnellement, exécute une intervention sur l’organe génital d’une femme, blessant cet organe ou le modifiant définitivement, sera punie pour mutilation d’organe génital. La peine encourue est de trois ans de prison, et jusqu’à six ans si l’intervention a pour conséquence une maladie ou une incapacité de travail de plus de deux semaines, ou si un mal, un défaut ou un dommage incurable est causé, et jusqu’à huit ans si l’intervention provoque la mort ou porte sérieusement atteinte au corps ou à la santé. La complicité est punie de la même façon. La reconstruction d’une mutilation de l’organe génital est punie comme mentionnée dans le premier alinéa. Le consentement ne dispense pas de peine³³². ”

417- Les pays qui se sont engagés dans la voie législative ont donc, pour la plupart, correctionnalisé l’excision et ont prévu des sanctions moyennes, de l’ordre de cinq ans d’emprisonnement maximum. Prohiber juridiquement l’excision présente l’avantage de clarifier les choses : visée par un acte législatif qui la définit, l’excision est alors réputée interdite et sa pratique punissable.

418- Par ce moyen, non seulement l’objectif de politique criminelle est parfaitement identifié et déterminable, mais encore, il paraît pouvoir être réalisé sans grande difficulté pour son application pratique aux contrevenants, et sans trop provoquer de sentiment d’injustice subie.

419- Cette interdiction est justifiée scientifiquement selon les critères ordinairement reçus en criminologie. Le choix de l’incrimination s’explique alors par l’existence de deux critères : le critère tiré de l’idée de

³³² Voir annexe n°15.

nécessité et celui tiré de l'idée de justice. Selon le Professeur Raymond Gassin : “ Il existe une tradition certaine en faveur de cette idée que la nécessité doit autoriser les incriminations pénales et assurer la mesure des peines encourues par celle-ci ”³³³. La nécessité implique de se référer à l'idée de préjudice causé à autrui. En matière d'excision, un préjudice est causé à l'enfant. L'incrimination de l'excision apparaît alors nécessaire. N'en est-il pas de même en matière de circoncision ?

420- Le critère tiré de l'idée de nécessité comportant malgré tout des limitations découlant de ces incertitudes, un second critère tiré de l'idée de justice doit, semble-t-il, le compléter de telle sorte qu'on ne devrait incriminer que les actes jugés “ non conformes à la justice du groupe social ” telle qu'elle résulte de l'opinion démocratique exprimée par le Parlement. La peine doit donc être ressentie comme juste par la communauté sociale.

421- En effet l'adoption d'un texte relatif à des problèmes de société s'accompagne le plus souvent d'un débat d'opinion, afin que les sanctions envisagées ne soient pas vécues comme une injustice. Partagée entre la volonté de ne pas créer une infraction spéciale à une catégorie de personnes et le désir de faire prévaloir les valeurs de notre culture qui protège l'intégrité du corps humain, une grande partie de l'opinion estime d'ailleurs que l'on doit légiférer à ce sujet, afin de tirer les meilleurs effets de la répression.

SECTION 2 : EFFETS DE LA RÉPRESSION

³³³ R. Gassin , “ Criminologie ”, 3^{ème} éd., Dalloz, 1994.

422- D'un point de vue criminologique, la sanction a une fonction bien précise (Paragraphe 1) dont l'effet doit être apprécié en toute objectivité (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : DÉTERMINATION DE LA FONCTION PRÉVENTIVE DE LA SANCTION.

423- La sanction a pour principale fonction d'intimider la collectivité, d'impressionner les membres du groupe afin que ceux-ci ne commettent pas d'infraction. La peine a, par conséquent, un effet dissuasif inhibiteur sur une éventuelle activité répréhensible. C'est une épée de Damoclès qui plane sur chaque individu, une "conscience forcée" de respecter les règles sociales. La sanction intervient donc, a priori, pour prévenir l'infraction. Mais elle intervient également, a posteriori, une fois l'acte commis. Dans ce cas, la peine a pour but la prévention spéciale individuelle, c'est à dire qu'elle empêchera le délinquant de recommencer. En appliquant à l'agent la souffrance de la peine, on le détournera de la récidive, on le dissuadera de renouveler une telle expérience. En règle générale, la force coercitive psychologique de la loi pénale crée l'impact souhaité auprès des justiciables. Tout en intimidant les uns, elle protège les autres contre d'éventuelles atteintes, comme ici contre l'intégrité corporelle.

424- Aujourd'hui, en effet, l'accent est mis sur l'importance d'un système de protection des droits individuels s'imposant impérativement au législateur. Cette protection pénale est accordée directement à l'être physique, qu'il soit ou non sujet de droit. Le corps de l'être humain, support matériel de la personnalité, doit être protégé dans son intégralité. La notion de corps

humain est entendue dans son acception la plus large : elle recouvre non seulement tous les éléments corporels dont la conservation intéresse la société, mais encore certains éléments particulièrement intimes.

425- C'est pourquoi des actes tels que la circoncision ou l'excision relèvent du Droit criminel, en tombant sous les qualifications pénales envisagées ci-dessus³³⁴, et le plus souvent sans que puissent jouer les faits justificatifs prévus par la loi³³⁵. Ainsi le 12 février 1992, la Cour d'appel de Paris a décidé que l'acte de circoncision ne peut être assimilé à un acte médical, encore qu'en pratique cet acte semble cependant toléré par beaucoup en raison de son caractère religieux³³⁶, et à condition qu'il ne cause aucun dommage à l'enfant. En revanche, l'excision est tenue pour punissable³³⁷ par la grande majorité des français.

426- Dans un système pénal objectif de protection de l'intégrité physique des êtres humains, tout est organisé en fonction de l'atteinte portée à l'intégrité ou à la vie d'une personne.

Le législateur, s'appuyant sur l'intérêt qu'il entend protéger, incrimine les différents types d'atteintes qui peuvent survenir, puis il mesure la sanction pénale en fonction de la gravité de chacun de ces différents types d'atteintes, tout en ne prêtant qu'assez peu d'attention à la responsabilité subjective du prévenu. En la matière, les juges, quant à eux, examinent les faits dont ils sont saisis, en partant

³³⁴ Voir Supra Première partie, Titre I.

³³⁵ Voir Supra Première partie, Titre II, Chapitre I.

³³⁶ CA Paris, 12 février 1992, Dalloz, 1993, somm p.27, obs. J. Penneau.

³³⁷ Cass. crim. 20 août 1983, Bull. crim. 1983, n° 229, p.582.

du dommage corporel causé à la victime ; ils se penchent d'abord sur le sort de la partie civile, avant de se tourner vers le sort du prévenu.

A l'inverse, dans un système pénal subjectif de protection de l'intégrité physique et de la vie humaine, tout s'articule autour de la responsabilité morale de celui qui a porté atteinte ou tenté de porter atteinte à cet intérêt juridique majeur.

427- Or quelle est la finalité des procès des parents qui ont fait circoncire mais surtout exciser leur enfant ? Dans la plupart des cas c'est d'avoir un effet inhibiteur sur l'activité criminelle éventuelle d'autres personnes que celles condamnées. Mais faire des exemples conduit à écarter l'individualisation de la peine, principe pourtant fondamental de notre Droit et affirmé de façon très nette par le nouveau code pénal dans son article 132-24 qui dispose que : “dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce des peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ”.

428- Adapter la sanction à chaque délinquant implique que le juge module la peine en fonction des circonstances, ce qui le conduit à prononcer des peines souvent légères et assorties de sursis³³⁸. Or les associations parties civiles ou le ministère public réclament, en général, des sanctions exemplaires.

Elles veulent “ sensibiliser ” l'opinion, prévenir de nouvelles infractions en appliquant de lourdes peines. Dès lors on ne peut manquer de s'interroger sur

³³⁸ Voir Supra n° 158.

l'adaptation de la sanction aux objectifs de la politique criminelle dégagée précédemment et sur son efficacité dans les faits³³⁹.

PARAGRAPHE 2 : APPRÉCIATION DE L'EFFET DISSUASIF DE LA RÉPRESSION.

429- La criminologie contemporaine s'est livrée à toute une série de recherches sur la valeur intimidante de la menace de la peine. Si généralement la sanction dissuade, il est apparu que la sévérité de la peine intimidait de moins en moins. Ainsi, aux États-Unis, des sondages ont révélé que le nombre d'infractions passibles de la peine de mort était sensiblement le même, que l'on se trouve dans un État appliquant la peine capitale ou non.

430- Aujourd'hui, en France, la circoncision n'a pas fait l'objet de nombreuses condamnations pénales, ce qui est peut-être à déplorer. C'est pourquoi, le développement qui va suivre concerne principalement l'excision. Or en cette matière, hommes et femmes directement concernés ne semblent pas réagir de la même façon, face à son interdiction sur le sol national³⁴⁰. Certains insistent pour que cette mutilation ait quand même lieu, malgré le veto légal. Ils préfèrent passer outre la loi et faire exciser leurs filles dès que possible, plutôt que de les exclure du groupe et risquer de les laisser mutiler plus tard en Afrique.

431- Pour les personnes qui enfreignent la loi pénale en pratiquant une excision, en particulier lorsqu'il s'agit des parents, l'acte n'obéit à aucun

³³⁹ J-P. Doucet , “ La protection pénale de la personne humaine ”, vol. 1, 2^{ème} Ed., Litec, 1994.

³⁴⁰ S. Fainzang , “Excision et ordre social”, in Atelier des droits des peuples et droits de l'homme, Droit et culture, Paris, 1990, n° 20, p.180.

calcul et s'impose presque à leur conscience. Dans ces conditions, la force contraignante de la menace de la sanction s'avère relativement limitée. De plus, si ces personnes connaissent le risque de répression, la plupart affirment n'en avoir pas connu l'application. Cela tient d'ailleurs au fait que beaucoup de condamnations sont assorties du sursis. Or, pour les auteurs d'excision, la peine avec sursis n'est pas perçue comme une véritable condamnation car ils sortent libres du tribunal. Dans ces conditions, la plupart d'entre eux ne comprend pas le " pourquoi " de la procédure.

432- En outre, la perception que nombre d'Africains ont, en général, de la répression de l'excision est très ambiguë : d'un côté, ils sont conscients qu'elle existe, et de l'autre ils la réfutent. Pour eux, la répression ne doit pas concerner des pratiques coutumières qu'ils respectent profondément et strictement. Souvent, ils prétendent que ce problème se situe à un niveau qui est celui du rapport de force. Ils opposent alors à l'excision un certain nombre de pratiques qui ont cours en France, telles que l'avortement, l'euthanasie, les manipulations génétiques, et qui, selon eux, vont à l'encontre de la vie et de la procréation. D'où le sentiment d'injustice subie.

433- Il est évident que les juges doivent être sensibles à cette " discordance culturelle ", situation dans laquelle des individus appartenant à un cercle culturel donné se trouvent amenés à vivre dans un autre cercle où prévalent des critères de valeurs différents. Il peut alors arriver que ces individus commettent, en vertu de leur formation normative, et en toute bonne foi, des actes tombant sous le coup de la loi pénale du pays de résidence. Pour éviter cette fracture culturelle, l'inculpé doit être en mesure d'intégrer la peine à son système culturel, il doit être accessible à la sanction pénale. Or,

sur le plan psychologique, il semble que les condamnations en Cour d'assises ne soient pas comprises et entraînent une série de manifestations cliniques regrettables : anxiété liée à une culpabilité provoquée, angoisse d'abandon, dépression consécutive au sentiment de rupture de filiation, de perte d'identité et d'appartenance au groupe.

434- C'est pour éviter de telles extrémités que l'accent doit être mis, au cours des débats judiciaires, sur le fait que les cultures dans lesquelles naissent et évoluent les individus sont profondément hétérogènes. L'appareil psychique de chacun se construit alors de manière éminemment différente. C'est, en quelque sorte, une “modélisation” de la personnalité du sujet qui s'opère en fonction des valeurs et comportements véhiculés par le groupe d'appartenance.

435- La plupart des Africains qui comparaissent devant les juridictions françaises pour excision restent hermétiques à toute la procédure. Ils ignorent ce qu'on leur reproche ; ils n'ont fait que respecter une norme différente de la norme française. Or le procès pénal est fait pour sanctionner ceux qui ont méconnu les règles sociales. Pourtant ce procès devient celui d'une culture face à une autre culture, ce qui implique de devoir choisir entre deux victimes : les mères-victimes de l'excision et leurs filles. Les associations parties civiles le savent bien ; elles affirment, entre les deux victimes, choisir la plus faible c'est à dire l'enfant : “ les accusées sont des victimes d'une certaine façon, mais il faut préférer les victimes enfants à celles adultes ”³⁴¹.

436- Une bonne justice n'est certainement pas celle rendue à l'aide de considérations ethnocentriques. Bien au contraire, valoriser les données de

³⁴¹ Propos de Maître C. Svizooof, Conseil d'Enfance et Partage, recueillis par Le Monde du 31 mai 1988.

sa propre culture prise comme élément de référence conduit à la diabolisation des différences et au rejet de l'autre. Finalement, le constat de l'effet dissuasif de la répression est bien sombre : les mesures de traitement pénal de l'excision connaissent un certain échec. Non seulement la justice française apparaît cruelle, injuste et surtout incompréhensible, mais encore, elle ne semble pas aboutir à la resocialisation du délinquant.

437- En fait, lorsque l'on tente de régler ce genre de problème par la voie répressive, on risque parfois d'aboutir au résultat inverse. L'aggravation des peines risque alors d'avoir pour effet de renforcer la clandestinité de ces pratiques (d'où l'augmentation du nombre d'enfants morts par excision due à la crainte de la sanction en cas de transport de la victime à l'hôpital). Toutefois, ce résultat peut être évité en ce qui concerne la prévention individuelle si, par exemple, au lieu d'infliger une peine d'emprisonnement sans ou avec sursis simple, on prend la peine de prononcer un sursis avec mise à l'épreuve. La probation pourra alors avoir une vertu éducative (possibilité de suivre un enseignement comme le prévoit l'article 132-45 du code pénal) et même directement préventive (interdiction d'effectuer certains déplacements à l'étranger conformément l'article 132-44 du même code).

438- On reconnaîtra donc, en ce qui concerne la prévention, que les sanctions prononcées dans ces procès d'excision sont nécessaires à l'édification de la société dans son ensemble, car l'aspect préventif de la loi pénale n'est pas à négliger.

439- Sur le plan de la criminologie juridique, on remarque que seule une définition préalable et “judicieuse” des incriminations et des peines permet d'assurer la fonction de prévention générale et spéciale de la délinquance qui doit être celle de tout système pénal. Mais évidemment, la répression seule est insuffisante. La lutte pour l'abolition des mutilations sexuelles ne doit pas se limiter à certaines sanctions judiciaires, ni se contenter de mesures coercitives pénales. Il est inutile et vain de condamner sans informer ni prévenir. La loi doit renforcer et appuyer le changement grâce à une prévention sociale extra-pénale.

Chapitre 2 : Prévention par l'information et l'éducation sociale

440- On mettra ici l'accent sur les moyens les plus efficaces d'assurer la prévention des infractions, en dehors de l'intimidation générale par la menace de la peine. A ce titre, le rôle du personnel médical et para-médical est des plus important (Section 1). C'est grâce à lui que sont rendues possibles l'information et les actions éducatives de prévention, mesures qui seront ensuite appliquées aux familles (Section 2).

SECTION 1 : RÔLE DU PERSONNEL MÉDICAL ET PARA-MÉDICAL

441- La profession médicale est, dans le domaine qui nous préoccupe, la mieux placée pour émettre une opinion et envisager les différentes formes de lutte contre des pratiques qui portent atteinte au corps humain. Mais, à côté des médecins, gravite tout un personnel de soutien et d'encadrement qui est souvent directement confronté au problème. Dans un cas comme dans l'autre, il s'agit de personnes compétentes et actives, mais on peut se demander si, pour plus d'efficacité, on ne devrait pas faire intervenir les représentants des communautés religieuses.

PARAGRAPHE 1 : COMPÉTENCE DU PERSONNEL.

442- Qu'il s'agisse du chirurgien, de l'infirmier, du médecin ou de la sage-femme, toute équipe médicale est soumise à un ensemble de règles gouvernant l'activité professionnelle. Ce Droit médical, centré sur l'acte du thérapeute investi du privilège de travailler à même le corps humain, assure au médecin une protection garantissant sa qualité humaine et technique, dans tous les domaines de l'exercice professionnel. En même temps qu'il protège les professionnels de la santé, le droit médical leur impose des règles de conduite afin de maintenir une médecine respectueuse de l'être humain reconnu comme une valeur en soi.

443- Confronté à des pratiques culturelles étrangères, le médecin, livré à sa seule conscience, peut parfois se sentir plus qu'embarrassé. Comment réagir face à une demande d'excision ou de circoncision ?

Légitimement, il déterminera son attitude d'après les usages et les traditions de la profession qui expriment les solutions que la conscience et l'expérience de ses pairs ont dégagées dans des cas semblables. Toutes celles et tous ceux qui, professionnellement, sont en contact avec des familles étrangères sont mal à l'aise devant le problème des mutilations sexuelles parce qu'ils le connaissent mal. C'est pourquoi il est absolument indispensable d'organiser des séminaires de formation sur cette question, d'informer le monde médical sur la législation française en la matière. C'est en connaissant l'existence de telles pratiques qu'un dialogue positif peut être engagé afin d'y mettre un terme³⁴².

³⁴² Sur la nécessité de former le personnel médical et paramédical, voir G. Lopez, "Victimologie", Dalloz, 1997, p.71.

444- Au travers du code de déontologie, qui fixe les devoirs des membres de la profession, l'homme de l'art doit respecter certaines obligations. Outre le devoir d'assistance médicale proprement dite sur lequel nous ne reviendrons pas (l'article 223-6 du code pénal impose en effet au médecin de secourir un malade en danger et punit tout manquement volontaire à cette obligation), il est tenu à une obligation de conseil et d'information. Étant lui-même au fait du problème, il doit apporter sa vision médicale des choses, ses solutions. Il lui appartient par conséquent d'éclairer les néophytes, d'informer le public et surtout les personnes concernées. Les articles 35 et suivants du code de déontologie médicale font état d'une obligation générale d'information sanitaire.

445- Cette obligation d'information est un véritable devoir moral justifié par le principe d'intangibilité du corps humain, principe renforcé par la loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain³⁴³. L'information doit être claire et précise, et énoncer tous les risques, même exceptionnels, afin que le malade ou son

³⁴³ C. Byk, "La loi relative du respect du corps humain", JCP 1994, II, 3788.

entourage comprenne bien à quoi il s'expose. Selon l'article 34 du code de déontologie médicale : "Le médecin doit formuler ses prescriptions avec toute la clarté indispensable, veiller à leur compréhension par le patient et son entourage". L'information "doit être adaptée aux dispositions d'esprit du patient, à sa faculté d'écoute, et à son émotivité³⁴⁴".

446- En pratique, l'information devrait porter sur les mutilations en elles-mêmes ainsi que sur les conséquences physiques et psychologiques qu'elles impliquent. Afin de prévenir ces pratiques mutilantes, le médecin doit expliquer les répercussions corporelles qu'elles entraîneront inévitablement. Cela présuppose une certaine connaissance anatomique chez les personnes concernées. Or force est de constater la méconnaissance des gens sur leur propre anatomie. En matière de circoncision, nombreux sont ceux qui ignorent l'existence même du prépuce. Quant à l'excision, un grand nombre de femmes ne connaît pas la fonction du clitoris. Il appartient au médecin de montrer et d'expliquer les fonctions des différentes parties et organes du sexe masculin et féminin. L'information porte donc initialement sur le support qui pourrait être mutilé. Elle a ensuite pour objet d'éclairer les populations impliquées sur les dangers inhérents à l'accomplissement de certains actes.

447- A cette obligation d'information s'ajoute une obligation de conseil. L'activité médicale ne se limite pas à l'accomplissement de l'acte sur le corps humain, elle s'étend également aux conseils, au dialogue, à l'aide morale. Tout le personnel médical et para-médical doit pouvoir répondre aux attentes d'une population ignorante et mal informée. Médecins, sages-femmes, assistantes sociales, infirmiers, chirurgiens ont donc le devoir de mettre leurs compétences au service de ceux qui s'adressent à eux. Cette attitude quelque

³⁴⁴ L. Gozlan , et K. Roubaud , " Les droits du patient ", Utile, mars 1996, n°12.

peu passive ne doit cependant pas masquer l'importance du rôle actif que ces mêmes professionnels ont à jouer dans la prévention de certains actes³⁴⁵.

Paragraphe 2 : Activité du personnel.

448- Quelles que soient les circonstances, le médecin se doit d'aller au devant des victimes ou des futures victimes. L'enjeu est ici trop important pour que le médecin attende que l'on s'adresse à lui. Dans le cadre de la médecine privée, cette attitude est certes plus facile à mettre en œuvre. Malgré tout, l'effort d'humanisation ainsi entrepris doit s'étendre au milieu hospitalier. Il a été pendant longtemps d'usage de se représenter l'hôpital comme un centre de soins sans doute techniquement excellent, mais humainement insatisfaisant : la dépersonnalisation de la relation avec le personnel soignant constituait un reproche généralement formulé.

³⁴⁵ G. Memeteau , “ Le droit médical ”, éd. Litec, 1985.

449- Aujourd'hui, une attention particulière est apportée à l'amélioration des rapports entre l'équipe médicale toute entière et les patients. Dans cette optique, des centres de santé intégrés se sont multipliés pour devenir, depuis 1981, “une composante de notre système de santé à promouvoir et à développer”³⁴⁶. Ces établissements orientés vers le diagnostic, les soins et la prévention, regroupent des équipes pluridisciplinaires : médecins-généralistes et spécialistes, chirurgiens-dentistes, professions de santé, personnel administratif et de service. Des centres locaux de ce type ont été ouverts dès 1970 au Québec, réunissant une équipe médicale et para-médicale ayant pour objet de faciliter l'accès aux soins, la prévention, l'éducation sanitaire, l'approche des problèmes médico-sociaux de la population desservie.

450- En fait, la réponse aux problèmes de santé posés par l'époque ne peut se faire qu'à travers une socialisation croissante du système de santé. L'ensemble de la communauté médicale doit mener une action préventive efficace qui dépasse le cadre restreint du contrat médecin-patient. Ici, la prévention doit se faire à une plus grande échelle. Elle passe par des dépistages systématiques des personnes sujettes à mutilations. Le médecin voyant par exemple, lors de l'examen, qu'une personne est excisée, peut instaurer un échange sur l'excision de cette femme, du souvenir qu'elle en garde, de sa volonté pour l'enfant à venir. A ce titre, des consultations prénatales sont impératives³⁴⁷. Le rôle du médecin est ici irremplaçable : il est l'intervenant capable de dépister le risque par son contact privilégié avec la mère et l'enfant, il ne doit pas faillir à son rôle de surveillance vigilante. Il est l'interlocuteur sans doute le plus capable pour tenter, en première intention, de

³⁴⁶ J. Ralite, Ministre de la santé, discours reproduit in *Le nouveau centre de santé*, n°3, octobre 1981, 3.

³⁴⁷ E. Rude-Antoine, “Excision et prévention”, in *L'Immigration face aux lois de la République*, éd. Kathala, 1991.

faire renoncer les parents à leur projet. Il faut donc parler à la mère et parfois aussi au père. Un exercice difficile car les mots ne sont pas évidents à trouver. Il faut ici faire preuve d'un très grand tact car la sexualité est souvent une question taboue.

451- Le médecin peut s'appuyer sur son domaine de compétence en rappelant que toute mutilation est un acte grave qui met en danger la vie de l'enfant, et décrire les risques et les complications. Il doit également insister sur la douleur que provoque une telle opération et l'état de choc qu'elle peut entraîner. Il parlera également des complications psychologiques à craindre, et des répercussions probables sur la relation entre l'enfant et ses parents. Enfin, le médecin s'appuiera sur le rappel à la loi. Il devra se montrer intraitable, informer la mère qui souhaite par exemple faire exciser son enfant que cette pratique est interdite et punie par la loi française, et qu'il est lui-même professionnellement tenu de faire un signalement. Et faire un signalement n'est pas forcément une décision facile à prendre, mais il ne faut pas oublier que la victime à protéger c'est d'abord l'enfant et non pas les parents.

452- A cet égard, les soins psychologiques entourant un enfant qui ressent la douleur requièrent l'intervention de différents spécialistes, et une collaboration transdisciplinaire étroite. Ils sont l'affaire de tous, mais le généraliste ou le pédiatre, grâce à leurs relations avec la famille et l'enfant, jouent un rôle central, notamment parce qu'ils allient à la prise en charge médicamenteuse une approche préventive d'éventuels troubles psychologiques. Les médecins de santé scolaire devront aussi examiner avec plus de soin les enfants et faire des signalements en cas d'atteinte à l'intégrité physique. Ces observations devraient ensuite être systématiquement transmises au Procureur de la République ou au juge des enfants (ce qui n'est pas le cas actuellement).

453- Le problème délicat qui se pose au regard de l'efficience de la répression est en effet lié à cette conspiration du silence qu'il importe de briser. Le législateur a déjà pris des initiatives en ce sens en levant le secret professionnel. En premier lieu, l'article 225 alinéa 2 du code de la famille et de l'aide sociale autorise les assistantes sociales et les assistants sociaux à communiquer à l'autorité judiciaire ou administrative chargée de la protection de l'enfance toutes les indications sur les mineurs dont la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation sont compromises. En deuxième lieu, l'article 226-14 du code pénal permet aux personnes tenues au secret professionnel (article 226-13 du code pénal) d'informer les autorités judiciaires, médicales ou administratives chargées des actions sanitaires et sociales, des sévices ou privations sur des mineurs de quinze ans dont ils ont connaissance à l'occasion de l'exercice de leur profession³⁴⁸. Les fiches des dossiers médicaux des enfants examinés par les médecins des centres de protection maternelle et infantile permettent d'aider beaucoup au dépistage des mutilations et à leur prévention. Les services de protection maternelle et infantile sont en effet particulièrement bien placés pour intervenir.

454- Il importe que les autorités soient informées rapidement. A ce titre, la loi n°89-487 du 10 juillet 1989, relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance, tend à faciliter l'information sur le plan local par une action du président du conseil général : celui-ci doit mettre en place, après concertation avec le préfet, un dispositif permettant de recueillir de manière permanente des informations sur les enfants maltraités, afin de répondre aux situations d'urgence en liaison avec l'autorité judiciaire et administrative³⁴⁹.

³⁴⁸J-F. Renucci, "Droit pénal des mineurs", éd. Masson, 1994, p.85 ; G. Lopez, "Victimologie", Dalloz, 1997, p.192.

455- Les services et établissements publics et privés pouvant connaître des situations de maltraitance, ainsi que les professionnels et les associations de protection de l'enfance, participent à cette coordination. Ainsi en cas de difficultés importantes liées à la complexité de la situation ou au refus des familles d'accepter l'intervention du service de l'aide sociale à l'enfance, le président du conseil général doit aviser immédiatement l'autorité judiciaire. L'une des initiatives les plus spectaculaires du législateur est la mise en place d'un " numéro vert " : la création d'un tel service d'accueil téléphonique gratuit a permis d'instaurer un dialogue et de créer des espaces où chacun a la possibilité de s'exprimer ouvertement et de se libérer de ses contraintes et de ses angoisses³⁵⁰.

456- Les moyens de lutte et de prévention doivent en outre s'adapter à des populations où l'analphabétisme atteint parfois les 75%. Une fois le barrage de la langue dépassé, grâce à la présence d'interprètes lors des consultations, tous les moyens doivent être mis en œuvre pour véhiculer une autre image de l'homme et de la femme. Ainsi l'action des associations para-médicales et des centres éducatifs se développe autour des moyens modernes de communication et d'accès à la culture (campagnes publicitaires, conférences, films, chansons ...). En 1959, un film a été réalisé sur les pratiques d'excision chez les Banda, tribu des Linda (Oubangui Chari). En 1963, un autre documentaire cinématographique présentait les cérémonies d'initiation et de passage auxquelles sont soumis les jeunes gens de la société des Niakari (République Centre-Africaine)³⁵¹.

³⁴⁹ Loi n°89-487 du 10 juillet 1989, JO 14 juillet 1989, article 68.

³⁵⁰ Ibid note n° 348.

³⁵¹ Cérémonies d'excision chez les Banda-Linda et circoncision chez les Niakari, Internet, webmaster@nocir.org.

457- Des observations précises et localisées sont donc indispensables à une étude approfondie tendant à la mise en place des actions de prévention par les personnes physiques et morales concernées. Mais une prévention de qualité passe nécessairement par des actions en direction des familles.

SECTION 2 : ACTION SUR LES FAMILLES

458- Assez curieusement aujourd'hui, la pratique des mutilations sexuelles est un phénomène dont l'ampleur ne cesse d'augmenter. Répandue sur tous les continents, la circoncision touche actuellement plus d'un demi milliard d'hommes appartenant à des cultures très diverses. En France, c'est une pratique courante concernant essentiellement les communautés juives et musulmanes. Mais c'est aussi un acte médical qui tend de plus en plus à se généraliser. Fréquemment effectuée à l'hôpital ou à l'aide de techniques médicales modernes, la circoncision apparaît, à l'heure actuelle, comme un acte " thérapeutique " souvent recommandé par certains, coté et remboursé par la Sécurité sociale.

459- Les excisions pratiquées sur le sol national concernent essentiellement les populations maliennes. L'infibulation caractérise les sociétés somaliennes et soudanaises. Ces populations étrangères se trouvent principalement dans les départements de la région parisienne, mais aussi en Seine-Maritime, dans les Bouches du Rhône, la Marne, la Gironde, l'Isère, le Var, le Haut-Rhin.

460- Le service des étrangers de la préfecture de Seine-Saint-Denis a fourni au Ministère de l'Intérieur quelques données démographiques concernant l'excision dans ce département. Ainsi les ressortissants des pays où se pratique l'excision représentent 5,8 % de la population immigrée au-delà de seize ans, et 1,3 % de l'ensemble de la population du département de la Seine-Saint-Denis au-delà de dix-huit ans. Aujourd'hui, le pourcentage de l'ensemble des immigrés par rapport à la population totale du département est d'environ 18,9 %. La population globale âgée de plus de dix-huit ans représentant 1 008 704 personnes, il est probable que parmi les 5 040 femmes résidant en Seine-Saint-Denis, 70 % environ sont excisées ou infibulées, soit au moins 3 500 femmes.

461- Ces statistiques, plutôt alarmantes, démontrent que les ressortissants étrangers qui s'installent en France sont tout à fait ignorants de la législation nationale. Ils apportent avec eux leurs traditions, leur culture, qu'ils vont appliquer en totale méconnaissance des règles du pays d'accueil. C'est pourquoi il est nécessaire d'informer les immigrés sur la teneur des textes en vigueur dès leur arrivée en France (Paragraphe 1). De plus la justice peut, dans certains cas, envisager des modes d'intervention en terme d'aide apportée au mineur et à sa famille. Tel peut être l'un des objets de la procédure d'assistance éducative (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : INFORMATION DES ARRIVANTS ET DES RÉSIDENTS.

462- Chaque personne foulant pour la première fois le sol français devrait être informée des principaux textes régissant la société française. Cette information devrait même être donnée dans le pays d'origine, lors de la demande

d'immigration. Prévenir c'est affirmer le danger et signifier l'interdit. A ce titre, un accent tout particulier doit être mis sur l'article 16-3 du code civil, issu de la loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, et qui énonce : “ Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne ”.

463- Tout immigré doit savoir qu'en France le corps humain fait l'objet d'une protection spécifique. L'intégrité de la personne humaine est sacrée. On ne doit en aucun cas l'altérer sauf si cette altération est réalisée pour le bien-être et la santé de l'homme ou de la femme. Comme nous l'avons déjà évoqué plus haut, les personnes jugées pour violences ayant entraîné mutilation ne comprennent pas en général la raison des poursuites dont elles font l'objet. Ignorant l'esprit de la législation française tournée vers le respect du corps humain, les accusés refusent l'interdit qui leur est en principe imposé.

464- Une information sur l'actualité des textes particuliers prohibant la pratique de certaines mutilations génitales sur le territoire national devrait donc être faite dans les ambassades et les consulats des pays concernés. Cette “ éducation civique ” est indispensable et doit s'adresser à chacune des ethnies concernées. Par l'intermédiaire d'interprètes formés à cet effet, la sensibilisation à la loi française doit débiter lors de la remise de tous les visas, même touristiques. Mais évidemment l'information doit être adaptée à chaque catégorie d'immigrants. Beaucoup, en effet, sont illettrés ou analphabètes. Il appartient donc à la France de veiller à la bonne compréhension de sa législation par l'intermédiaire d'un personnel compétent et rompu au langage et à la culture de ces nouveaux arrivants.

465- En fait, la France est assez en avance sur les problèmes de la prévention. Des travaux ont été entamés dans les années 1980, durant le ministère de Madame Yvette Roudy. Ils ont débouché sur la publication d'un premier ouvrage intitulé : “ Planning familial, ligue du droit des femmes ”, réalisé par le groupe de femmes pour l'abolition des mutilations sexuelles. Le GAMS³⁵² est la section française du comité inter-africain sur les pratiques traditionnelles affectant la santé des femmes africaines et françaises. Son but est de privilégier l'information des familles et des professionnels qui les côtoient, notamment les professionnels de la santé, les travailleurs sociaux, les enseignants. Le GAMS effectue un travail de terrain et participe de façon très active au programme de prévention des mutilations génitales féminines mis en place en France.

466- Ce groupe de femmes pour l'abolition des mutilations sexuelles a notamment réalisé un film intitulé “ Femmes assises sous le couteau ”, destiné à introduire des réunions sur le thème des mutilations sexuelles féminines. De multiples témoignages éclairent chaque jour davantage la complexité de ces pratiques au travers du vécu des femmes et des hommes africains installés en France, des croyances, des souffrances, des révoltes, des espoirs. Selon la vice-présidente du GAMS : “ On peut rester traditionnel pour certaines choses qui sont vraiment positives mais, pour ce qui est des traditions qui portent atteinte à l'intégrité et à la dignité humaine, je crois qu'il faut qu'on soit réaliste et qu'on abolisse ça ”.

467- Le GAMS anime entre autre des groupes de familles migrantes originaires d'Afrique, essentiellement dans des centres de protection maternelle et infantile (PMI) et forme de manière continue des interprètes culturels, des

³⁵² GAMS : Groupe de femmes pour l'Abolition des Mutilations Sexuelles.

interprètes médiatrices, des associations, ainsi que des professionnels sociaux et médico-sociaux. En outre, l'association possède un centre de documentation sur les pratiques traditionnelles ayant effet sur la santé des femmes et des enfants, et des centres d'accueil ou permanences pour les personnes dans le besoin. En 1994, une large campagne d'information a été lancée³⁵³ grâce à la délégation régionale aux droits des femmes d'Ile de France et aux associations.

468- Pour être efficaces, ces campagnes doivent tenir compte de l'isolement quasi-systématique des ressortissants étrangers sur le territoire national, et surtout des femmes. Il faut donc passer par une "prise en charge éducative" de ces populations afin de leur inculquer, par le biais de l'apprentissage linguistique, une culture, ou un message culturel souvent très différents des leurs. Faire appel aux "outils" médiatiques est utile voire nécessaire : la télévision est un bon moyen de diffuser l'information car, souvent, les familles n'ont que ce moyen audiovisuel pour approfondir leur connaissance du monde environnant. La radio peut être également un bon outil de formation éducative.

469- L'action menée par les associations est aussi indispensable ; celles-ci sont les mieux placées pour faire comprendre aux nouveaux résidents l'incompatibilité de certaines de leurs pratiques avec la législation française et la nécessité de rompre avec certaines traditions sans pour autant renier leurs origines. Au contraire, cela peut être une source d'échanges culturels et culturels fructueux. A titre d'illustration, un film a été diffusé par l'association CAMS³⁵⁴, intitulé "Le pari de Bintou", et mettant en scène une famille africaine confrontée au problème de l'excision et aux divergences d'opinion qu'elle suscite.

³⁵³ Plaquette "Nous protégeons nos petites filles" distribuée par le Ministère des affaires sociales, de la santé et de la ville, voir annexe n°6 ; pour d'autres illustrations, voir également annexes n°12 et 13.

Ce film fait ressortir la femme africaine traditionnelle de manière positive, et condamne en même temps une pratique qui, bien que féminine, est expressément rejetée par bon nombre d'entre elles.

470- Bien que tolérée en France, la circoncision devrait, elle aussi, faire l'objet de campagnes d'information à titre préventif. Touchant au corps humain de façon certes différente de celle de l'excision, elle n'en est pas moins exempte de risques surtout si elle est réalisée dans des conditions précaires (ce qui est souvent le cas de certaines pratiques traditionnelles).

471- C'est pourquoi le 15 mars 1986 a été créée, aux Etats-Unis, l'Organisation NOCIRC, composée de professionnels de la santé et destinée à informer et prévenir l'opinion publique sur les dangers de la circoncision. Militant pour que les enfants (garçons ou filles) aient le droit de conserver leurs organes génitaux intacts, l'Organisation américaine travaille en étroite collaboration avec des médecins, des juges, des avocats spécialisés dans ce domaine et conscients des raisons éthiques et juridiques de lutter contre la circoncision. NOCIRC, initialement basée à San-Francisco, est aujourd'hui présente dans le monde entier, afin de répondre le plus efficacement possible aux multiples questions écrites ou orales qui lui sont adressées chaque jour.

472- En France, l'Association contre la mutilation des enfants (A.M.E.), fondée en 1989, a pour but d'effectuer des

³⁵⁴ CAMS : Comité d'Action contre les Mutilations Sexuelles.

recherches sur les différentes mutilations d'enfants, considérées à la fois de façon historique et médicale, et d'en rendre publics les résultats. A cela s'ajoute l'étude des textes juridiques et de la jurisprudence réprimant de telles pratiques, tant en France qu'à l'étranger. L'A.M.E. peut également se porter partie civile devant les tribunaux³⁵⁵.

473- De façon générale, une information sur les conséquences des mutilations sexuelles devrait être dispensée aussi bien aux femmes qu'aux hommes, afin que ceux-ci s'intègrent dans les activités et le tissu social français ainsi que dans la légalité française.

Enfin, en l'absence de toute action de ce type ou lorsque les moyens employés s'avèrent insuffisants, une procédure d'assistance éducative peut être mise en place pour lutter contre ces mutilations.

PARAGRAPHE 2 : PROCÉDURE D'ASSISTANCE ÉDUCATIVE.

474- Relevant de la compétence du juge des enfants, cette procédure judiciaire a été instituée par l'ordonnance du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance en danger³⁵⁶. Cependant, avant l'ordonnance du 23 décembre 1958, le souci de protéger l'enfant a été à l'origine de l'élaboration et la promulgation de plusieurs textes. La première grande loi de protection de

³⁵⁵ Internet ame@enfant.org

³⁵⁶ Ces dispositions sont reprises, avec quelques modifications dans la section II de la loi n°70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale et le décret n° 70-1276 du 23 décembre 1970 relatif aux règles de procédure applicables en matière d'autorité parentale.

Elles sont insérées par la loi précitée sous les articles 375 à 375-8 du code civil, et par le décret d'application également précité sous les articles 888 à 888-16 dans le code de procédure civile, devenus ultérieurement les articles 1181 à 1200-1 du nouveau code de procédure civile.

l'enfance a été la loi du 24 juillet 1889 sur “ la protection des enfants maltraités et abandonnés ”, dont les dispositions ont été appliquées jusqu'au 1^{er} janvier 1971 et sont reprises, pour l'essentiel, dans les sections II et III de la loi du 4 juin 1970 précitée. Par la suite, plusieurs textes ont organisé la protection de l'enfant³⁵⁷.

475- Chacun de ces textes ne permettait de protéger l'enfant que dans telle ou telle situation définie et donnait compétence à des juridictions diverses pour assurer cette protection dans les différentes situations prévues. L'ordonnance du 23 décembre 1958 a substitué l'unité à la multiplicité dans le domaine de l'enfance en danger. Tous ces textes ont été remplacés par un texte unique, s'appliquant à tout enfant en danger, quelle que soit la cause du danger.

476- Le juge des enfants est aussi, depuis l'ordonnance du 23 décembre 1958, le juge spécialiste de l'enfance en danger. Mais qu'entend-on par danger ? La notion de danger est mal aisée à cerner abstraitement. Toute tentative de définition globale renvoie nécessairement à d'autres notions aussi floues que celle que l'on voudrait préciser.

477- Une partie importante de la doctrine propose de caractériser la notion de danger en s'appuyant sur celle de conflit³⁵⁸. Cependant exiger de

³⁵⁷ Loi du 19 avril 1898 "sur la répression des violences, voies de fait et attentats commis contre les enfants" permettant le placement de l'enfant victime : compétence du juge d'instruction (article 4) ou du tribunal répressif (article 5).

- Loi du 11 avril 1908 "sur la prostitution des mineurs" : compétence du tribunal civil en chambre du conseil ;

- Loi du 22 juillet 1912 "sur les tribunaux des enfants et adolescents", permettant d'ordonner des mesures de surveillance et d'éducation, et créant la "liberté surveillée" à l'égard des mineurs délinquants.

- Décret-loi du 30 octobre 1935 "relatif à la protection de l'enfance" organisant la protection des jeunes vagabonds mineurs : compétence du président du tribunal pour enfants et adolescents.

- Décret-loi du 30 octobre 1935 ajoutant un 7^{ème} paragraphe à l'article 2 de la loi du 24 juillet 1889 et organisant "la surveillance et l'assistance éducatives" lorsque "la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant" étaient "compromises ou insuffisamment sauvegardées par le fait des père et mère" : compétence du président du tribunal civil.

trouver un litige à la base d'une saisine s'accorde mal avec l'esprit et la réglementation de l'assistance éducative car, dans cette conception et face à un danger constaté, le magistrat peut ne pas ordonner de mesure sans encourir de critique pour déni de justice. Au demeurant, tout conflit ne met pas nécessairement l'enfant en état de danger. La notion de conflit n'est donc pas au cœur de l'assistance éducative.

478- Le critère de l'urgence a parfois été retenu. Le juge des enfants ne pourrait intervenir que s'il y a urgence, c'est-à-dire si la situation du mineur exige une mesure de protection rapide, voire immédiate. Mais le critère de l'urgence conduirait souvent à cantonner les magistrats dans un rôle pratiquement répressif, ce qu'ils ont toujours refusé, puisqu'ils ne seraient saisis que des cas “ désespérés ” ou presque.

479- L'analyse qui tend à prévaloir s'appuie sur la notion de “ carence éducative ”. L'accent est mis sur l'origine du danger : la perturbation de la relation parentale. Pour certains auteurs, la carence éducative est “ l'abstention des personnes à qui incombe le soin de promouvoir le développement de l'enfant ”³⁵⁹. La carence se situe entre le besoin et sa satisfaction. L'autorité parentale devient une des considérations nécessaires de l'état de danger. Ainsi il y a carence éducative au sens européen du terme lorsque les parents entendent pratiquer des mutilations sexuelles rituelles sur leur enfant. En effet la jurisprudence entend largement la notion d'éducation, dans toutes les ramifications qu'elle comporte, dans tous les aspects de la formation. Elle

- Ordonnance du 2 février 1945 "sur l'enfance délinquante" qui a remplacé la loi du 22 juillet 1912, qui a créé le "juge des enfants" et institué "le tribunal pour enfants".

³⁵⁸ Chazal, “La notion du danger couru par l'enfant dans l'institution française d'assistance éducative”, Mélanges Ancel, 1975, p 329 et 339; A. Deiss, “Le juge des enfants et la santé des mineurs”, JCP 1983, I, 3125; H. Falconnetti, “ Une construction jurisprudentielle : le juge de l'assistance éducative ”, Dalloz, 1963, chron., p.45.

³⁵⁹ M. Henry, “ Les jeunes en danger ”, Vaucresson, 1972.

englobe l'instruction mais aussi la manière d'élever l'enfant. Mais est-il bien utile de s'appuyer sur le critère de l'éducation compromise, quand il suffit de constater que la santé et la sécurité psychiques de l'enfant sont en danger³⁶⁰ ? Les tribunaux ont d'ailleurs une conception étendue de ces notions. Le mineur est en danger aussi bien si son état physique est dégradé que si son intégrité psychique est sérieusement menacée.

480- Les juges du fond apprécient souverainement l'existence du danger, ainsi que sa gravité. Le danger doit en effet être réel et non hypothétique, certain et non éventuel³⁶¹. Le danger ne se présume pas, il doit exister et présenter un caractère sérieux. De plus, il doit être actuel ou imminent : il peut être déjà réalisé (le danger est actuel s'il a sa source dans le milieu de vie présent de l'enfant et si le dommage existe d'ores et déjà) ou est prévisible dans l'avenir. Le danger est futur et imminent s'il est hautement prévisible qu'il se réalisera à une échéance proche en l'absence de décision judiciaire (exemple : excision prévue à l'approche de la puberté, circoncision décidée pour le huitième jour de la naissance ...).

481- Le juge des enfants a alors un rôle de “ prévention rapprochée ” car le danger ne résulte pas du comportement effectif des parents mais de leurs intentions. Le danger est apprécié in concreto, “ par rapport à la personnalité du sujet telle que définie dans ses relations, au sein de son milieu de vie réel et actuel ”³⁶². Mais évaluer une situation globale implique aussi une recherche des

³⁶⁰ P. Robert , “ L'assistance éducative à travers la jurisprudence ”, JCP 1968, I, 2158; A. Seriaux, “ Réflexions sur l'autorité parentale en droit français contemporain ”, RTDCiv 1986, p 265.

³⁶¹ Cass. 1^{ère} Civ., 28 juin 1965, RTDCiv 1967, p.136, obs. R. Nerson.

³⁶² P. Robert , Ibid note n ° 360.

causes profondes du danger³⁶³, afin de pouvoir prendre la mesure la plus adaptée au cas d'espèce.

482- Le but de l'assistance éducative est donc de protéger l'enfant en danger et de remédier aux difficultés qui compromettent l'épanouissement normal de la personnalité du mineur, tout en recherchant un certain équilibre entre cette protection et le respect de l'autorité parentale. Opter pour l'assistance éducative implique que l'on estime pouvoir raisonnablement assurer la protection de l'enfant en changeant le moins possible et le moins longtemps possible les éléments de la situation. La phase décisive de la procédure d'assistance éducative se caractérise par la recherche d'une efficacité maximale de l'action judiciaire. Au terme de la phase préparatoire, qui permet une connaissance aussi complète que possible du mineur, le juge des enfants possédera tous les éléments qui lui permettront de faire évoluer la situation critique dans laquelle se trouve le mineur en essayant de faire disparaître l'état de danger qui a entraîné son intervention³⁶⁴.

³⁶³ Cass. 1^{ère} Civ., 2 novembre 1994, JCP 1995, IV, 2.

³⁶⁴ J-F. Renucci, "Enfance délinquante et enfance en danger", éd. CNRS, 1990, n°223 ; voir également P. Gioanni, "Le particularisme du droit pénal de la famille", Étude des finalités de l'intervention pénale, Thèse Droit, Université de Nice Sophia-Antipolis, 1992, p.61; sur la place de la procédure civile en la matière, voir J-F. Renucci, "Minorité et procédure", Essai de contribution à l'évolution du droit procédural des mineurs", Thèse Nice, 1985.

483- Le législateur a très nettement marqué sa préférence pour les solutions qui permettent de laisser l'enfant dans son milieu, en aidant simplement le groupe familial par des actions éducatives ou en lui imposant des obligations particulières (A). Dans des limites plus étroites, l'assistance éducative peut être utilisée à des fins qui dépendent moins des perspectives d'avenir que d'un danger immédiat atteignant l'enfant. Il est alors fréquent qu'un placement soit ordonné d'urgence pour écarter un danger, et remédier à une situation intolérable (B).

A - Aide éducative et obligations particulières

484- Les mesures éducatives prennent la forme à la fois d'une action sur l'enfant et d'une action sur le milieu (soit le milieu dont l'enfant dépend, soit le milieu où il est introduit). Lorsque l'enfant est maintenu dans son milieu, l'article 375-2 du code civil précise qu'il convient alors “d'apporter aide et conseil à la famille afin de surmonter les difficultés matérielles ou morales qu'elle rencontre”, et de “suivre le développement de l'enfant”. Suivant les cas, l'action éducative s'exercera plus particulièrement dans la direction des adultes ou dans celle du mineur.

485- Le juge qui ordonne une aide éducative en milieu ouvert (A.E.M.O.) doit prendre en considération la situation familiale. Les mesures d'information revêtent une importance considérable car la réussite de l'action judiciaire dépend de la bonne connaissance de la situation par le juge. Il importe d'établir un contact personnel et direct entre le magistrat et les parties concernées.

486- Le juge entend les père et mère, le tuteur de l'enfant ou la personne représentant le service à qui l'enfant a été confié, ainsi que toute personne dont l'audition lui paraît utile ; il entend le mineur à moins que l'âge ou l'état de celui-ci ne le permettent pas³⁶⁵. Le juge des enfants peut notamment ordonner toute mesure d'information en faisant procéder à une étude de la personnalité du mineur en particulier par le biais d'une enquête sociale, d'examens médicaux, psychiatriques et psychologiques, d'une observation du comportement ou d'un examen d'orientation professionnelle³⁶⁶.

487- Le magistrat dispose d'un éventail très large de mesures ; il a le pouvoir de rendre obligatoires des comportements qui normalement relèvent des libertés individuelles. Ainsi le juge des enfants a la possibilité de “ subordonner le maintien de l'enfant dans son milieu à des obligations de faire, telles que la fréquentation d'un établissement sanitaire ou d'éducation ”. C'est une sorte de maintien dans le milieu “ avec charges ” ou “ avec sursis ”. Si ces obligations ne sont pas respectées, la sanction est connue d'avance ; elle est sévère : il s'agit du placement.

B - Placement

³⁶⁵ Article 1183 al. 1^{er} du nouveau code de procédure civile ; J. Massip , “ L'audition des père et mère et du mineur dans la procédure d'assistance éducative ”, Gaz. Pal. 1985, 2 octobre, p.668 ; J-F. Renucci . “ L'efficacité de l'audition des parents et du mineur dans la procédure d'assistance éducative ”, Dalloz 1987, chron. p. 19 et s.

³⁶⁶ Article 1183 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile ; J-F.Renucci , “ Droit pénal des mineurs ”, éd. Masson, 1994, p.87.

488- S'il est nécessaire de retirer l'enfant de son milieu actuel (milieu familial et milieu de vie du mineur), le juge prend les mesures prévues à l'article 375-3 du code civil, soit dès l'ouverture du dossier, soit à n'importe quel moment au cours de la période d'action éducative. Il confiera l'enfant à une personne privée, parente ou non, à un établissement sanitaire ou d'éducation, ou encore au service départemental de l'aide sociale à l'enfance. Le placement peut constituer à lui seul la mesure éducative appropriée, soit par l'effet suffisant de l'éloignement d'un milieu perturbateur, soit par le résultat positif de l'éducation ou des soins que l'enfant recevra dans un établissement spécialisé.

489- Lorsque plusieurs personnes physiques revendiquent l'enfant, le juge recherchera celle qui présente les meilleures garanties sur le plan matériel, moral et affectif. La volonté de l'enfant sera alors souvent prise en considération³⁶⁷. Toute personne physique peut être chargée de prendre soin de l'enfant. La liberté du juge est totale et la Cour de cassation interprète largement le texte : il peut s'agir de membres de la famille (la formule est très souple et le degré de parenté ou d'alliance est sans importance), ou de tiers dignes de confiance. C'est seulement si l'entourage volontaire de l'enfant fait défaut ou si le mineur a besoin d'un milieu neutre, que le juge désignera un établissement ou un service pour s'occuper de lui. L'établissement accueillera directement l'enfant, le service servira plutôt de relais (exemple : association dont l'objet est de rechercher des placements familiaux).

490- Mais, qu'il s'agisse d'aide éducative ou de placement, les parents conservent une certaine autorité sur leur enfant. Ils exercent tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'application de la mesure³⁶⁸. Ils perdent

³⁶⁷ Cass. 1^{ère} Civ., 22 mai 1985, Gaz. Pal. 1985, 2, 756.

³⁶⁸ Article 375-7 du code civil.

cependant de plein droit la possibilité d'émanciper le mineur sans autorisation du juge des enfants (l'exercice de cet attribut particulier de l'autorité parentale est considéré comme étant nécessairement inconciliable avec toute mesure d'assistance éducative).

491- Lorsque l'enfant reste dans son milieu, les parents sont obligés de partager avec un tiers leur pouvoir éducatif. Ils sont partiellement sous tutelle. L'altération de leur liberté de gouverner l'enfant est encore plus nette s'ils sont astreints à des obligations particulières³⁶⁹. Lorsque l'enfant est placé hors du domicile familial, ses parents conservent un “droit de correspondance” et un “droit de visite” qu'ils exercent librement ou dans les limites imposées par le juge. Les relations peuvent être “provisoirement” suspendues à condition que “l'intérêt de l'enfant l'exige”.

492- Dans tous les cas, le juge doit toujours s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée³⁷⁰. Cependant, le juge des enfants est tenu par une obligation de moyens et non de résultat quant au fait de convaincre la famille, aussi bien les adultes que le mineur, pour que la décision soit prise avec eux, qu'elle soit comprise et si possible admise. Le dialogue, au cours des entretiens, constitue déjà l'amorce d'une intervention éducative et il en augmente les chances de succès³⁷¹. Malheureusement, en pratique, ce dialogue reste souvent bien difficile à instaurer. C'est pourquoi, dans les faits, l'accord des intéressés (accord présumé durable) est seulement un objectif et non une condition préalable à l'ouverture ou au déroulement de la procédure.

³⁶⁹ Article 375-2 alinéa 2 du code civil.

³⁷⁰ Article 375-1 alinéa 2 du code civil et article 1200 du nouveau code de procédure civile.

³⁷¹ A. Deiss, “ Le juge des enfants et la santé des mineurs ”, JCP 1983, I, 3125.

493- A l'existence d'un accord préalable de la famille s'ajoute une seconde limite imposée au juge : le respect des convictions religieuses ou philosophiques des parents et de l'enfant³⁷². C'est au moment du choix de la mesure que le magistrat doit prendre en considération les convictions des intéressés. Sa tâche est particulièrement délicate lorsque les enfants n'ont pas les mêmes convictions que leurs parents.

494- Un juge des enfants peut-il prescrire un placement ou une aide éducative en milieu ouvert afin d'éviter l'excision d'une fillette très jeune d'origine africaine ? La question a été posée dans une espèce où la sœur de cette enfant était décédée des suites d'une pratique analogue et le père avait néanmoins l'intention de retourner dans son pays afin de faire procéder à l'excision du bébé. Bien que le danger fût réel, voire imminent, le juge des enfants a cependant estimé “ n'y avoir lieu à assistance éducative ”.

495- L'argumentation développée consistait à dire que, même si le seul moyen efficace eût été de retirer de sa famille la fillette jusqu'à sa majorité, cette mesure lui aurait fait encourir un “ péril supérieur à celui, au demeurant contesté, de l'excision ”. Dans sa motivation, le juge des enfants précisait que son rôle “ n'est pas de condamner une pratique culturelle, fût-elle contraire à l'ordre public français ”, que l'excision “ constitue un mode d'intégration sociale pour les jeunes filles ” dans le pays d'origine, et que son absence serait “ source de rejet et donc préjudiciable à la réinsertion dans le groupe culturel d'origine³⁷³ ”.

³⁷² Article 12 du nouveau code de procédure civile.

496- Cette solution est critiquable car elle cautionne, en quelque sorte, une atteinte grave à l'intégrité physique de l'enfant. En effet il existe bien un danger au sens de l'article 375 du code civil : non pas un danger culturel, qui en tant que tel ne peut justifier une intervention judiciaire, mais un danger physique et moral car les traumatismes consécutifs à cette pratique sont réels. En outre, la compétence territoriale du juge des enfants ne fait aucun doute, comme le précisent les articles 1^{er} et 13 de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961³⁷⁴.

497- Peut-être le placement de l'enfant jusqu'à sa majorité était-il en effet une solution envisageable ? La question doit être posée puisque le refus d'intervention est moins lié à l'inexistence du danger qu'à l'inexistence de solutions adéquates pour y remédier. Le juge aurait pu également subordonner le maintien de l'enfant dans sa famille à l'absence d'excision, et ce au titre des obligations particulières prévues à l'article 375-2 du code civil. Le problème de l'intégration ultérieure de l'enfant n'aurait pas été résolu, mais du moins son intégrité physique aurait-elle été préservée. Les textes ne paraissent pas interdire cette " obligation particulière ", mais la crainte de la prescription était-elle suffisamment forte pour faire présumer que l'opération irréversible ne serait pas tentée ?

498- Certains auteurs proposaient d'imposer à la famille une autre obligation particulière : ne faire procéder à l'excision que sous contrôle médical. Mais on aurait ainsi admis le principe de la licéité d'une pratique qui porte atteinte aux libertés individuelles et à l'intégrité physique de la personne³⁷⁵.

³⁷³ Juges des enfants Créteil, 16 juillet 1984, D.E.F. 1985/1/82, décision commentée par son auteur M. Garapon, D.E.F. 1985/1/68, "la culture dangereuse".

³⁷⁴ J-F. Renucci, "Droit pénal des mineurs", éd. Masson, 1994, p.84.

³⁷⁵ CA Paris, 10 juillet 1987, Dalloz, 1987, IR, 197.

499- A l'évidence, le juge se trouve confronté à des problèmes qu'il devra résoudre au cas par cas, tout en respectant les principes fondamentaux du droit français. En matière d'éducation religieuse, il doit tenter de concilier des principes qui s'opposent : le droit à la liberté des convictions ainsi que des pratiques par lesquelles celles-ci s'expriment, et le respect du corps humain (principes d'inviolabilité, d'intégrité de la personne humaine).

500- Limité par la matière, le juge l'est aussi dans le temps. En effet l'alinéa 3 de l'article 375 rend obligatoire la détermination par le juge de la durée de la mesure qu'il prononce et prévoit que, dans certains cas, cette durée sera limitée à deux ans. La fixation obligatoire de la durée de la mesure est facteur de sécurité pour les intéressés, car ils ont l'assurance qu'à telle date leur dossier sera de nouveau examiné. En même temps elle est source de risque car, à l'expiration du délai, la mesure peut ne pas être renouvelée et l'enfant, de retour chez lui, sera à nouveau en danger.

501- Toute atteinte à l'intégrité physique peut répondre au critère de danger qualifié par l'atteinte à la santé et justifier une intervention judiciaire³⁷⁶. Mais, pour être efficace, l'intervention du juge doit précéder l'opération. A ce stade, il n'existe qu'un risque de mutilation, dont l'appréciation au regard du danger est évidemment bien délicate, ce qui fait qu'en pratique l'opportunité d'ouvrir un dossier d'assistance éducative s'avère souvent difficile à évaluer.

502- En définitive, et malgré l'importance des pouvoirs accordés au juge des enfants, l'efficacité des mesures envisagées reste réduite non seulement dans le temps (maximum deux ans), mais aussi dans l'espace. Les dispositions

relatives à l'assistance à l'enfance en danger sont applicables sur le territoire français uniquement : seuls les mineurs vivant en France peuvent être soumis à une procédure d'assistance éducative (l'article 375 a pour objet la protection de tous les mineurs se trouvant sur le territoire national).

503- La loi française est compétente en tant que loi d'application immédiate ou d'application nécessaire, dont le rattachement se concrétise par le domicile où la résidence en France coïncidant avec le for saisi. Elle se substitue à la loi personnelle du mineur lorsque celui-ci est un étranger. On relèvera aussi que la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 sur la protection des mineurs, prévoit que : “ Les autorités tant judiciaires qu'administratives de l'Etat de résidence habituelle du mineur sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne et de ses biens³⁷⁷ ”.

504- Mais quid des mineurs appartenant à un pays qui n'a pas adhéré à la Convention ? Que se passerait-il également si ces mêmes mineurs étaient de passage en France ? Dans cette seconde hypothèse, certains auteurs préconisent une intervention du juge cantonnée à des solutions essentiellement provisoires³⁷⁸. L'application de la loi française, ici justifiée par l'urgence, interviendrait alors en vertu du principe de la vocation subsidiaire de la loi du for saisi. Mais de retour dans son pays d'origine, le mineur ne peut plus bénéficier de ces mesures d'aide et de protection. Ainsi il n'y a plus lieu à assistance éducative quand un mineur

³⁷⁶ La loi du 15 juillet 1989 sur la protection de l'enfance a, en outre, rappelé l'obligation de signalement faite au personnel ayant connaissance des violences exercées ou susceptibles de l'être sur des mineurs de moins de quinze ans.

³⁷⁷ J-F. Renucci , “ Droit pénal des mineurs ”, éd. Masson, 1994, p.85.

³⁷⁸ P. Robert , “ L'assistance éducative à travers la jurisprudence ”, JCP 1968, I, 2158.

étranger, éduqué en France, s'en retourne chez lui³⁷⁹. La prévention doit donc être plus “ globale ” et s'inscrire dans un programme international de lutte contre les mutilations sexuelles.

³⁷⁹ CA Paris, 20 octobre 1977, D.E.F. 1977, 1, p.200 ; CA Paris, 23 novembre 1979, D.E.F. 1979, 2, p.181.

TITRE II :

PREVENTION INTERNATIONALE

505- Alors que la circoncision hébraïque suscita, dès son apparition dans le monde gréco-romain, des réactions hostiles s'intensifiant au fil des siècles à travers la chrétienté, l'excision et l'infibulation toujours circonscrites aux sociétés musulmanes et animistes africaines et proche-orientales, ne furent l'objet d'aucune tentative d'abolition au sein même de ces sociétés. Les premières campagnes internationales de lutte contre les mutilations sexuelles ont été menées au nom de principes humanitaires par des missionnaires britanniques entre les deux guerres, en Afrique orientale.

506- Aujourd'hui, grâce à l'action des comités nationaux et des organisations internationales, un combat sans relâche est mené pour abolir ces pratiques jugées juridiquement intolérables (Chapitre 1). Mais ces tentatives de lutte abolitionniste doivent impérativement être complétées par la recherche de solutions de remplacement, au moins à titre provisoire (Chapitre 2). En effet, c'est seulement en proposant des alternatives à des pratiques que l'on tente d'interdire, que l'on pourra valablement aboutir à une prévention sociale efficace.

Chapitre 1 : Tentatives de lutte pour une abolition directe

507- L'éradication des mutilations sexuelles passe nécessairement par l'information et la sensibilisation des populations concernées. Cette action est aujourd'hui menée au sein même de chaque pays, par l'intermédiaire de comités nationaux (Section 1) mais aussi au niveau mondial, au travers des organisations internationales (Section 2).

SECTION 1 : ACTIONS ET INTERACTIONS DES ORGANISMES ÉTRANGERS

508- Historiquement, la lutte pour abolir les mutilations sexuelles a connu des débuts difficiles (Paragraphe 1). Les premières tentatives menées au moyen d'un prosélytisme plutôt agressif se sont souvent révélées infructueuses. C'est l'offensive des missionnaires catholiques en Ethiopie et en Egypte au XVI^{ème} siècle qui fut suivie, à l'époque coloniale, par une politique d'évangélisation et de médicalisation.

509- Le discours abolitionniste occidental, successivement passé d'une étape initiale purement religieuse à une étape humanitaire d'inspiration religieuse, se situe actuellement sur le plan strictement humanitaire et médical. En effet, les sociétés

traditionnelles sont soumises aujourd'hui à une dynamique de changement qui s'est accélérée au cours de ces dernières années, allant de pair avec la croissance économique, l'extension de la scolarité et l'évolution culturelle. A cet égard, ces sociétés sont plus réceptives aux actions menées au niveau national (Paragraphe 2). Et le débat sur les mutilations sexuelles a gagné aujourd'hui les milieux médicaux, les collectifs féminins, les chefs ou responsables sociaux et religieux, les personnalités politiques et un public de plus en plus large.

Paragraphe 1 : Débuts difficiles.

510- La première exception au principe des rites mutilants fut constituée par l'interdiction de l'infibulation féminine proclamée par le souverain éthiopien Zar'a Yakob au cours du XVI^{ème} siècle, dans une période de renouveau de la foi chrétienne, elle-même introduite douze siècles auparavant en Ethiopie. On observera cependant que c'est dans ce même pays que se développa, sous le règne de l'empereur Claude (1540-1559), une lutte menée par le clergé local monophysite contre le prosélytisme catholique des jésuites portugais, qui aboutit à l'expulsion de ces derniers un siècle plus tard. Deux auteurs³⁸⁰ citent la réponse des Ethiopiens au légat pontifical Andreas Oviedo sur les questions concernant la pratique de la circoncision : “Nous ne circoncisons pas à la manière des juifs ..., la

³⁸⁰ A.H.M. Jones, E. Monroe, “ A history of Ethiopia ”, Oxford, Clarenton Press, 1968.

circoncision que nous avons est une coutume nationale ..., ce que nous faisons ne se fait pas en observance d'un commandement du Pentateuque, mais sur la base d'une coutume nationale ”.

511- L'infibulation a été combattue sans succès par les autorités égyptiennes au Soudan et en Erythrée, où des matrones furent même pendues. Les britanniques firent un nouvel essai infructueux au Soudan, à l'occasion de l'inauguration de la première école de sages-femmes à Khartoum en 1920. Des campagnes analogues se déroulèrent simultanément à la même époque au Nigeria et au Kenya, sous l'impulsion des missions anglaises, soutenues en Grande-Bretagne par des personnalités de premier plan.

512- La lutte s'intensifia dans la période 1929-1930 au Kenya : une polémique se développa en effet contre la Church Missionary Society et l'église anglicane d'une part, et les autres missions chrétiennes d'autre part, les premières refusant de s'associer aux secondes dans leur condamnation de l'excision (pratique jugée par celles-ci incompatible avec l'appartenance à la communauté chrétienne). A la suite de troubles survenus dans plusieurs missions de Kigari, avec grèves scolaires et désertion des écoles, consécutives à la condamnation de l'excision par l'évêque de Mombasa en 1930, ce dernier autorisa finalement cette pratique chez les chrétiens, à condition que les opérateurs fussent eux-mêmes chrétiens, et qu'il s'agît de séances privées “ dissociées des coutumes répugnantes du passé ”. Ce consensus, préconisant des

mesures éducatives et le libre choix pour les populations, fut loin de mettre un terme aux mutilations. Il contribua simplement à priver de leur contexte rituel des pratiques initiatiques traditionnelles attentatoires à la personne humaine.

513- En 1931, se tint à Genève une conférence sur la situation des enfants africains, au cours de laquelle plusieurs délégués européens demandèrent une action auprès des gouvernements européens afin d'abolir ces pratiques qualifiées de barbares et païennes ; mais la majorité adopta une résolution mettant l'accent sur l'éducation des masses afin de les rendre “ aptes à résoudre le problème ... posé aux consciences occidentales ”³⁸¹.

514- Au Soudan, en 1943, un règlement interdit aux sages-femmes gouvernementales d'utiliser le matériel et les locaux sanitaires publics pour pratiquer l'infibulation. Cela entraîna une vague d'opérations chez des fillettes de plus en plus jeunes, provoquée par le désir des parents d'infibuler rapidement leurs enfants avant l'entrée en vigueur de la loi. Celle-ci, promulguée en 1946 et prévoyant des peines allant jusqu'à sept ans de prison, ne sera finalement pas appliquée.

³⁸¹ M. Erlich , “La femme blessée ”, essai sur les mutilations sexuelles féminines, éd. l'Harmattan 1986.

515- L'une des dernières campagnes autochtones de “démystification” de l'excision eut lieu en Guinée, en 1958 suivie, en 1975, par celle de l'Organisation voltaïque des femmes.

Cinq ans plus tard, lors de la Conférence de Copenhague sur les statuts de la femme, la presse et les femmes du monde occidental s'attaquèrent violemment à ce rite sanglant. Cependant, la réaction des Africaines resta prudente. Certaines se sentirent encouragées par ce soutien ; d'autres, toutefois, soulignaient le poids de cette coutume et la difficulté de la supprimer. “C'est comme une chaîne qui remonterait très loin. Nous ne pouvons plus briser ce lien aujourd'hui. L'excision fait partie des attentes de chacun. Il faut poursuivre...”, expliquait une Africaine de la tribu des Massai.³⁸²

516- A l'évidence, les tentatives pour s'opposer aux mutilations sexuelles n'ont été, jusque dans les années 1980, que ponctuelles et limitées. Beaucoup d'efforts individuels ont été déployés ici et là pour empêcher que de telles pratiques ne se perpétuent. Malheureusement ces actions se sont révélées inefficaces car isolées dans le temps et dans l'espace. A travers les exemples précédemment évoqués, on s'aperçoit que l'initiative est prise le plus souvent par une personne dont le seul courage ne suffit pas à faire changer les choses, à bousculer les mentalités. Voilà pourquoi il est apparu impératif de regrouper les potentiels existants et de s'organiser en comités nationaux, afin de mener une politique efficace de lutte contre les mutilations sexuelles.

³⁸² Science illustrée n°3, mars 1997; “L'excision, un rituel toujours pratiqué”.

Paragraphe 2 : Effets de la politique organisée des comités étrangers.

517- L'intérêt premier de la création de comités de lutte contre les pratiques sexuelles mutilantes fut de développer une action cohérente et pédagogique, en vue de convaincre sur place les populations concernées des méfaits de ces pratiques en s'attaquant au problème, à sa source. Ainsi, en matière d'excision, l'action doit d'abord être menée en Afrique mais aussi dans tous les pays où elle est également en vigueur. Les populations étrangères vivant en France accepteront d'autant mieux l'interdiction si celle-ci vient directement de leur pays de naissance. En remettant en cause là-bas de tels actes, leur prohibition sera tout à fait comprise sur le territoire national français.

518- Le Comité inter-africain sur les pratiques traditionnelles ayant effet sur la santé des femmes et des enfants fut créé en 1984. La dernière conférence, tenue en Éthiopie, fit un bilan plutôt encourageant des mesures prises et des actions menées : on a constaté un net recul de ces pratiques qui s'étendaient parfois à 85 % de la population féminine et qui ont été plus ou moins réduites à 50%. Par la suite, ce Comité a participé à plusieurs conférences internationales qui se sont succédé ces dernières années au sujet des mutilations sexuelles rituelles. Son action a suscité des réactions positives de la part de la communauté internationale. Une lutte

solidaire s'est alors organisée grâce aux avertissements et aux publications du Comité³⁸³.

519- Aujourd'hui des plans d'action contre l'excision sont élaborés dans chaque pays, et des rapports sont rendus de manière systématique. Ainsi, en 1982, se tint à Paris le IV^{ème} Congrès international sur les enfants maltraités et négligés, au cours duquel plusieurs participantes africaines mirent l'accent sur le caractère indissociable des mutilations sexuelles en vigueur dans leur pays et des problèmes de sous-développement et d'oppression féminine, caractéristiques de ces sociétés. Au début de l'année 1983, le ministère des droits de la femme, alerté sur l'existence de telles pratiques, lança en France une campagne d'information destinée à "sensibiliser" à ces problèmes les vingt-mille femmes africaines vivant sur le territoire national.

520- Des campagnes abolitionnistes actives se déroulèrent aussi dans les pays anglo-saxons, aussi bien au travers d'émissions télévisées que par le biais de la presse. Selon Lord Kennet, journaliste au "Times" : " Les différentes mutilations collectivement connues sous le nom de circoncision féminine sont maintenant pratiquées en Angleterre. Il est donc impératif de réagir³⁸⁴ ”.

³⁸³ Comité inter-africain, Rapport d'activité régional sur les pratiques traditionnelles ayant effet sur la santé des femmes et des enfants en Afrique, éd. G.A.M.S., Paris, 1994.

³⁸⁴ Lord Kennet, Times 20 janvier 1984, "Drawing a line between custom and cruelty" (tracer une limite entre coutume et cruauté).

521- Par l'intermédiaire de programmes d'informations et de formations, soutenus par des séminaires destinés à mobiliser les populations, chaque comité apporte sa pierre à l'édifice. Aujourd'hui, le Comité inter-africain est composé d'un réseau d'organismes non-gouvernementaux de tailles très variées, qui s'étend sur une grande partie de l'Afrique et a des ramifications jusque dans les communautés reculées, dans tous les endroits où les pratiques traditionnelles sont une menace parfois mortelle pour les jeunes filles.

522- Parmi ces organismes figure le Comité national du Burkina Faso (CNLPE) né officiellement en 1990 mais dont la lutte avait déjà commencé il y a une bonne dizaine d'années dans le pays. Déjà, en 1983, le général Thomas Sankara déclarait : “ Lorsque l'homme conduit ses filles à l'excision, on voit bien l'absence de soins, le mépris, le dédain et l'oubli, dans lequel il place ses filles qu'il livre à une espèce de boucherie ”. Le ton était donné, aboutissant sept ans plus tard à la consécration officielle d'un comité national de lutte contre l'excision, dont la présidente est Mariam Laminzana et la présidente d'honneur Chantal Campaore, femme du président du Burkina Faso.

523- Actuellement, une équipe de juristes africains travaille sur une modification du code pénal du Burkina Faso par l'introduction d'un article dénonçant l'excision comme une véritable mutilation. Pour l'heure, elle n'est certes pas officiellement interdite dans ce pays. Mais malgré cela, un procès a été intenté en mars

1996 à l'encontre d'une exciseuse soupçonnée d'avoir excisé vingt et une jeunes filles parmi lesquelles deux sont décédées. Inculpée d'homicide involontaire, elle risque vingt ans d'emprisonnement selon l'article 312 du code napoléonien toujours en vigueur au Burkina Faso.

524- L'arrestation et l'inculpation de cette femme ont été rendues possibles grâce à une décennie de campagnes et de débats organisés par le CNLPE. Sans l'action de ce Comité, une pareille affaire aurait suscité des émeutes, voire des soulèvements de la part de l'ensemble de la population (comme cela s'était produit auparavant). Cet exemple démontre, à l'évidence, l'efficacité d'un organisme officiel ayant regroupé ses efforts dans la lutte engagée contre l'excision et l'infibulation. Au sein même de ce Comité inter-africain, tous les groupes de pression sont représentés : on y retrouve tous les ministères, ainsi que toutes les communautés religieuses, musulmanes, chrétiennes, animistes ... Il reste à souhaiter que, grâce à ce débat démocratique, s'organise l'éradication de ces pratiques sexuelles mutilantes.

525- En 1994 a été mis en place au Soudan, un comité directeur national qui doit travailler, d'ici à l'an 2000, sur l'élaboration d'un programme destiné à éliminer ces coutumes traditionnelles dangereuses pour la santé. Mais un des précurseurs dans ce combat abolitionniste a été le Mali. L'Union nationale des femmes du Mali constitue une puissante organisation qui s'emploie sans relâche à lutter contre l'excision. Ce comité dispose à cet effet

d'un quotidien et d'un hebdomadaire. D'autre part, des émissions de télévision et de radio sont consacrées à cet important problème. Une camionnette sillonne les villes et les villages du pays, mettant en garde contre les conséquences de l'excision et de l'infibulation. Au Kenya, l'organisation MYWO (Maendeleo Ya Wanawake Organisation) développe des programmes éducatifs, de communication et de soutien, destinés aux populations sujettes à l'excision³⁸⁵.

526- Dans le domaine culturel, des ouvrages condamnant ouvertement ces mutilations rituelles se multiplient³⁸⁶. A ce titre, Naoual Saadaoui, médecin-psychiatre devenu écrivain, est l'une des voix féministes parmi les plus importantes du monde arabe. En 1972 déjà, elle avait été démise de ses fonctions de directrice de la santé publique pour avoir osé briser un tabou dans son premier roman. Depuis, d'autres livres ont suivi, encore de nos jours interdits en Egypte.³⁸⁷ "L'important, c'est qu'on parle ouvertement de l'excision", se félicite l'ancienne secrétaire générale adjointe du Conseil œcuménique des Eglises à Genève³⁸⁸. Avec le débat qui

³⁸⁵ Dans certaines régions, l'Organisation propose même des solutions de remplacement qui conservent le sens culturel du rite, mais en éliminent le traumatisme physique et psychologique.

³⁸⁶ -Y. El Masny, "Le drame sexuel de la femme dans l'orient arabe", 1962.

-W. Zenie Ziegler, "La face voilée des femmes d'Egypte", 1985.

-A. El Darrer, "Women why do you weep ? Circumcision and its consequences", Zed Press, London, 1982.

³⁸⁷ N. Saadaoui, "La face cachée d'Eve", éd. Des femmes, Paris, 1983.

³⁸⁸ Paris-Match, 7 août 1997.

s'est instauré, il n'est plus honteux d'en parler. La condition de la femme étant un indicateur du degré de développement d'une nation, les écrivains ont demandé aux décideurs et aux responsables politiques qu'ils déclarent haut et fort qu'ils ne feront pas exciser leurs filles. Il faut, en effet, casser la loi du silence.

527- En 1995, le secrétaire général de l'Organisation égyptienne des droits de l'homme (O.e.d.h.) attaquait en justice l'ancien imam d'Al-Zahar, qui avait émis une fatawa (décret religieux) proclamant que "la circoncision est un devoir pour les hommes comme pour les femmes, et, si les citoyens d'un pays s'en abstiennent, l'imam doit les inciter comme il devrait le faire s'ils ignoraient l'appel de la prière". L'O.e.d.h. réclamait également 900 000 francs au cheikh et aux responsables de sa nomination, le Président de la République et le Premier ministre égyptiens. Cette somme était destinée aux associations qui luttent contre les mutilations sexuelles imposées aux femmes. Mais entre-temps l'imam d'Al-Zahar est mort. Le nouveau cheikh Tantaoui s'est prononcé, quant à lui, pour une excision modérée qui, phrase importante de sa part, "n'est pas obligatoire pour les musulmans".

528- En juillet 1997, bravant les interdits de la tradition, les femmes de Malicounda, un village du Sénégal, se sont dressées pour dire non aux mutilations sexuelles dont les filles de certaines ethnies sont victimes depuis la nuit des temps. On remarquera que depuis 1996, trente-neuf d'entre elles participaient à un programme d'éducation de base mis au point par l'Organisation internationale

Tostan avec le soutien de l'UNICEF, de l'Organisation non-gouvernementale AJWS et du gouvernement sénégalais. Étendue sur plusieurs années, il s'agit d'une série de modules permettant "aux laissées pour compte du développement", de combler leur retard et de se prendre en charge. C'est le module 7 sur la santé, abordant des sujets aussi délicats que la sexualité de la femme et le droit au contrôle de son corps, qui a tout déclenché. Avant ce module, les femmes ne se rendaient pas vraiment compte des risques, mais au fil des confidences, chacune des participantes a pris conscience de ses droits et des dangers de l'excision. "Quand une tradition est source de danger, il faut l'abandonner" déclarait une Sénégalaise venue soutenir la cause de ses "sœurs" de Malicounda.

529- Le plus difficile consistait à lever le tabou religieux, la croyance qui veut que toute femme non excisée soit impure et donc indigne de partager la maison d'un croyant. Or l'imam du village expliquait qu'il ne s'agit pas d'une obligation, et que lui-même n'a pas fait exciser ses filles. Selon ce dernier, "les mythes et les tabous existaient bien avant le Prophète. Ce n'est pas l'islam qui les a imposés, ce sont les hommes pour contrôler leurs épouses. Ils ont placé des interdits dans la vie des femmes en invoquant l'islam". L'un après l'autre, les verrous sautent et c'est "naturellement" que les femmes du module 7 sont conduites à prêter serment contre l'excision d'abord entre elles, puis publiquement. Ngérigne Bambara, Keur Simbara et d'autres villages de la région ont été à leur tour touchés par "l'effet Malicounda". Une dynamique est lancée, que l'adhésion des femmes au module 7 va encore renforcer. Cet

avis est d'ailleurs partagé par l'imam du village : “ Ce qui est arrivé est un grand choc. Les femmes se sont levées et on ne pourra plus les arrêter. Mais les résistances seront fortes³⁸⁹ ”.

530- Cependant le gouvernement sénégalais garde actuellement un profil bas qui contraste avec ses prises de position officielles. En effet, comme la plupart des pays concernés par l'excision, le Sénégal a ratifié les grands textes concernant les droits fondamentaux de la personne : droits de l'homme, droits de la femme et de l'enfant, lutte contre la torture, etc... En 1995, il était le coordinateur du groupe africain à la Conférence mondiale sur les femmes à Pékin. Pourtant, le président de l'Organisation nationale des droits de l'homme du Sénégal rappelle que : “ Le Sénégal n'a toujours pas adapté sa législation nationale à ces textes internationaux. En dépit des déclarations d'intention, il n'existe à l'échelon national pratiquement pas d'action spécifique donnant des résultats tangibles en matière d'excision. L'impunité de ceux qui la pratique reste totale ”.

Le “ serment de Malicounda ” est un début. N'est-ce qu'une goutte d'eau dans la mer ? En tout cas au Sénégal, des femmes se lèvent aujourd'hui avec la bénédiction de leur imam pour en finir avec l'excision, et les populations africaines commencent peu à peu à être acquises à la lutte.

³⁸⁹ Le Monde, 14 octobre 1997, “ Le serment de Malicounda ”.

531- Paradoxalement en France, les excisions continuent d'être effectuées et les tribunaux sont de plus en plus saisis pour ce genre d'affaires. Comment expliquer ce phénomène ? Il semble que les changements qui s'opèrent dans les pays concernés et dans les mentalités aient, pour l'instant, du mal à parvenir jusque chez nous. Parfois curieusement, les familles qui vivent en France sont encore plus soumises à la pression morale vis-à-vis de l'exigence de cette pratique, que celles restées au pays et qui voient le combat mené en Afrique, chez elles, par des Africains. Il s'agit sans doute d'un problème d'identité mise à mal par l'intégration, qui conduit à un surinvestissement des coutumes et des rituels pour maintenir une cohésion interne.

532- En définitive, s'il apparaît nécessaire de développer des programmes de prévention dans les pays concernés, il est encore plus urgent de faire connaître aux familles vivant en France l'existence de ces programmes. Les populations étrangères installées sur le sol français doivent connaître les actions entreprises par leurs compatriotes au sein même de leur pays. Ainsi, l'attitude adoptée là-bas modifiera celle qu'ils pourront avoir ici. Ce n'est qu'au prix d'un effort constant de ce genre que l'on pourra efficacement venir à bout de ces intolérables pratiques. Aujourd'hui, le bilan des actions entreprises permet d'espérer. Mais pour réaliser cet espoir, parallèlement au développement de la prévention à l'échelon national, il apparaît plus que nécessaire de coordonner et de promouvoir ces actions sur le plan international.

SECTION 2 : ACTIONS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

533- La lutte engagée par les pays dans le monde entier n'est efficace qu'au travers de celle menée par les organisations internationales dont le rôle est alors primordial. L'influence de ces structures se retrouve dans le monde entier (Paragraphe 1) pour protéger l'espèce humaine dans son intégrité, ce qui est un projet ambitieux, certes, mais nécessaire (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Influence des structures.

534- Le rôle des organisations internationales, dont la nature mérite d'être soulignée (A), est fondamental dans la lutte contre les mutilations sexuelles (B).

A - Nature des organisations

535- Aujourd'hui plus que jamais les relations internationales entre les pays tendent à se développer. Dans tous les domaines, la coopération inter-étatique coordonnée devient obligatoire. Il en est ainsi particulièrement sur le plan social. A ce titre, l'Organisation des Nations Unies joue un rôle essentiel.

536- Structure internationale à vocation universelle, l'ONU a pour but de maintenir la paix et la sécurité internationales. Elle doit également promouvoir le développement, entre les nations, de relations amicales fondées sur le respect du principe d'égalité des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes. Mais surtout, l'ONU veille à l'effectivité d'une entraide internationale sur les plans politique, économique, culturel et humanitaire. Protéger les droits de chaque être humain est une constante priorité qui s'affirme dans l'action menée par les différents organismes qui lui sont affiliés. L'ONU comprend en effet de nombreuses institutions dont l'UNICEF, l'UNESCO, l'OMS, qui se préoccupent de la santé et du respect des droits essentiels de chacun des êtres humains dans le monde. Depuis plus de trente ans, l'action menée par ces organismes n'a cessé de s'amplifier.

B - Actions de ces organisations

537- Sollicitée en 1958 par le Conseil économique et social des Nations Unies au sujet “ des opérations rituelles chez les filles en vue de promouvoir leur abolition ”, l'Organisation mondiale de la santé avait curieusement répondu que ces pratiques “ résultent de conceptions sociales et culturelles dont l'étude n'est pas de sa compétence ”. Cette attitude pour le moins étonnante dénotait la réticence initiale de la communauté internationale à s'intéresser à ce problème.

538- Mais très vite la situation a évolué : des campagnes abolitionnistes à l'initiative d'organisations humanitaires et féministes se sont multipliées à partir de 1975, et l'OMS s'est finalement emparée de la question. “ Terre des hommes ”, organisation humanitaire “ au secours de l'enfance meurtrie ” présenta, au cours d'une conférence de presse en avril 1977 à Genève, divers documents médicaux et témoignages directs de mutilations génitales féminines, afin d'attirer l'attention de l'opinion internationale.

539- A Khartoum, en 1979, l'OMS organisa une conférence sur les pratiques traditionnelles ayant effet sur la santé des femmes et des enfants. La même année, une conférence des Nations Unies se déroula à Lusaka, et une réunion organisée par l'UNESCO eut lieu en mars 1980 à Alexandrie. En 1980, l'OMS publia une déclaration affirmant qu'aucun professionnel ne doit pratiquer l'excision en quelque lieu que ce soit, même en milieu hospitalier. Réunie en assemblée générale à Genève le 12 mai 1993, l'Organisation mondiale de la santé vota une résolution dans laquelle elle s'engageait “ à préparer avec les autres organisations gouvernementales et non-gouvernementales, un plan d'action contre les pratiques traditionnelles nocives ”, notamment les mutilations sexuelles comme l'excision ou l'infibulation³⁹⁰.

³⁹⁰ Le Monde, 15 mai 1993.

540- Le neuvième congrès de l'Organisation des Nations Unies, sur la prévention du crime qui se déroula en mai 1995 au Caire, enjoint les Etats-membres à adopter des lois visant à “ prévenir, prohiber et éliminer les violences et sévices sexuels ainsi que toutes les pratiques préjudiciables aux femmes et aux petites filles, et notamment l'excision et l'infibulation ”³⁹¹. L'OMS décida de poursuivre de façon active cette lutte dans ses programmes de travail. En août 1995, elle publia une information dans laquelle elle rappelle les conséquences souvent désastreuses de ce type d'intervention sur la santé des femmes et des fillettes. Le sujet a été une nouvelle fois débattu lors de la conférence mondiale sur les droits des femmes organisée par l'ONU en septembre 1995, à Pékin³⁹².

541- L'UNESCO participe également à la lutte contre les mutilations sexuelles en organisant notamment des débats publics. A l'occasion de la journée internationale de la femme, le 8 mars 1996, un débat intitulé “ violences contre les femmes dans le monde : diversité, similitude ” fut parrainé par l'UNESCO et le ministère français du Travail et des Affaires sociales.

542- Sous l'influence de ces organisations, de nombreuses organisations non-gouvernementales insérèrent dans leurs programmes d'études la question des pratiques mutilantes. Le

³⁹¹ Le Figaro, 9 mai 1995.

³⁹² Le Monde, 7 juillet 1995.

22 mai 1994 se tint le troisième symposium international sur la circoncision, à l'initiative de l'Organisation américaine "NOCIRC". Lors de ce congrès, tous les aspects de la circoncision ont été envisagés, ainsi que les différents moyens d'y mettre un terme, en particulier avec l'aide des médecins et des infirmières³⁹³.

543- Aujourd'hui, seul le Conseil de l'Europe ne s'est pas directement penché sur ce fait de société, car l'excision et l'infibulation constituent des rites coutumiers touchant des Etats non membres de ce Conseil. Son attitude se montre plutôt réservée à ce sujet. Malgré tout, l'importance du problème ne lui échappe pas puisqu'il propose des campagnes éducatives à but préventif pour protéger les victimes potentielles, ce qui est en effet l'objectif principal des organisations internationales en question.

Paragraphe 2 : Protection recherchée.

544- Ainsi que l'a rappelé l'Organisation mondiale de la santé, "seule l'information parviendra à décourager ce genre de pratiques"³⁹⁴. La prévention passe nécessairement par l'éducation des populations concernées. Les moyens employés sont variés (A), et leur efficacité plus ou moins contestée (B).

³⁹³ The Third International Symposium on Circumcision, Internet, webmaster@nocirc.org.

³⁹⁴ Assemblée générale de l'OMS à Genève le 12 mai 1993; Le Monde 15 mai 1993.

A - Nature de la protection

545- Au même titre que celle qui existe dans la plupart des pays, la protection internationale utilise une panoplie d'instruments pour lutter contre les pratiques rituelles à caractère mutilant. Tous les moyens modernes de communication sont utilisés : télévision, radio, cinéma. Des débats publics sont également retransmis sur les chaînes locales. Au Mali, la radio consacre tous les matins un quart d'heure au problème de l'excision et de l'infibulation. Récemment, un film tourné au Nigeria par le Comité inter-africain pour la santé des femmes et des enfants, intitulé "la duperie", a été proposé à des associations françaises de lutte contre l'excision, afin d'être diffusé en France.

546- A ces campagnes internationales d'information s'ajoutent fort utilement des programmes de dénonciation et de condamnation de certains actes par les structures supranationales. En effet la victime a souvent l'illusion d'être un cas isolé, incompris. Parfois elle n'a pas même conscience d'être victime, d'où l'utilité des campagnes d'opinion ou de la prise de position de personnes influentes³⁹⁵. Leur but est évidemment de mobiliser l'opinion mondiale sur ce thème, afin que des mesures plus globales soient prises de concert par les États. Sur ce plan, un gros travail a déjà

³⁹⁵ G. Lopez , "Victimologie ", Dalloz, 1997, p.4. Lors de la quatrième conférence mondiale sur les femmes organisée par l'ONU à Pékin en 1996, Madame H. Clinton a pris position contre les mutilations rituelles.

été effectué, dont les résultats sont pour le moins appréciables et fort encourageants.

B - Effets de la protection

547- Au cours de l'année 1982, le Président du Kenya condamna publiquement l'excision dans son pays³⁹⁶, et le directeur des services médicaux interdit à tout le personnel dépendant du ministère de la santé de pratiquer l'opération³⁹⁷. La même année, la Suède adoptait une mesure législative visant à interdire l'excision sur son territoire. Un an plus tard, c'était au tour des chefs d'Etat de Haute-Volta et du Sénégal d'adopter une position abolitionniste vis à vis de ces pratiques. Prenant exemple sur la Suède, et sous la pression des organisations internationales, plusieurs pays européens se sont mis au diapason, dont la Suisse (en 1983) et la Grande-Bretagne (en 1985).

548- Pourtant, en dépit de tous ces efforts, certains pays demeurent encore très résistants au mouvement de lutte contre l'excision et l'infibulation et continuent de les pratiquer. Ainsi au Soudan, cette coutume, bannie depuis 1940, n'a cependant pas empêché l'excision de 80% de la population féminine³⁹⁸. De même, en Egypte, aucune loi n'interdit explicitement l'excision. La seule obligation, résultant de l'arrêté ministériel n°74 de 1959, imposait qu'elle soit pratiquée par un médecin. Par la suite, les autorités

³⁹⁶ Libération 27 juillet 1982.

³⁹⁷ Le Quotidien du Médecin, 2 septembre 1982.

³⁹⁸ Sondage paru dans Le Monde du 22 août 1996.

égyptiennes ont officiellement interdit la pratique de l'excision dans les établissements publics hospitaliers. Le 17 juillet 1996, le Ministre de la santé promulguait un décret interdisant à tous les employés du ministère, aux médecins et aux infirmiers, de pratiquer l'excision, “une coutume néfaste, disait-il, qui n'est ni musulmane, ni égyptienne”.

549- Cette mesure, véritable révolution dans le pays le plus peuplé du monde arabe, aurait pu encourager les Etats voisins qui autorisent l'excision à prendre, un jour ou l'autre, le même engagement. Mais l'espoir ne dura qu'une année, le tribunal administratif du Caire ayant autorisé de nouveau l'excision, à la suite d'une décision du Conseil d'Etat qui avait estimé que cette intervention était un geste licite³⁹⁹. Fort heureusement, le Conseil d'Etat égyptien est revenu sur sa décision et, le 28 décembre 1997, a décidé qu'il était “désormais interdit de pratiquer l'excision même en cas de consentement de la fille et des parents”. Il a d'ailleurs assimilé l'excision à une mutilation corporelle interdite par le code pénal qui punit de trois ans de prison “quiconque porte atteinte au corps humain sans nécessité médicale”. “L'excision n'est pas prévue par la jurisprudence islamique, car il n'y a rien dans le Coran qui l'autorise”, a affirmé l'instance juridique suprême du pays⁴⁰⁰.

³⁹⁹ P. Forestier, “Excision, la tragique défaite des femmes égyptiennes”, Paris Match, juillet 1997.

⁴⁰⁰ Le Monde 30 décembre 1997.

550- Cependant, chaque jour, 3 600 fillettes sont excisées en Egypte. Selon le ministère de la santé, 98 % des familles, musulmanes ou coptes (c'est-à-dire des chrétiens qui représentent un peu moins de 10 % de la population), ont recours à cette pratique dans les régions rurales, et 70 % dans les zones urbaines. Le Ministre de la santé reconnaît lui-même que, du temps de sa première prohibition, l'excision se pratiquait toujours dans son pays : “nombreux sont les petits commerçants qui, arrondissant leur salaire en détournant leur rasoir de sa vocation première, continuent de mutiler de jeunes enfants, pour la plus grande satisfaction de leurs parents ”⁴⁰¹. Une semaine après l'interdiction de l'excision dans les hôpitaux, le journal “Independent on Sunday ” publiait un article relatant la mort d'une jeune Egyptienne de quatorze ans, suite à une excision pratiquée dans un hôpital privé au nord du Caire, dans la province de Qalyubiya. L'arrêt du Conseil d'Etat sera donc très difficile à appliquer, car la coutume de l'excision est profondément ancrée chez la majorité des Egyptiens.

551- Comment, dans ces conditions, prendre au sérieux les mesures destinées à empêcher que de tels actes se perpétuent ? Peut-on accorder crédit aux actions des organisations internationales qui, d'un côté énoncent de grands principes, mais qui de l'autre, sont incapables de les faire appliquer ? Que dire également des Etats eux-mêmes qui semblent dépassés par

⁴⁰¹ Voir “ The Independent on Sunday ”, 24 juillet 1996.

l'ampleur et l'enracinement du phénomène ? Les pays qui dénoncent ces mutilations doivent assurer une protection effective aux éventuelles victimes, car ce n'est pas seulement en publiant des statistiques ou en dénonçant telle ou telle atrocité que le problème sera réglé.

552- Une des solutions consisterait peut-être à considérer cette violence contre les femmes comme ouvrant droit à l'asile politique. C'est la position qu'ont adoptée le Canada et les Etats-Unis, et même la France. En effet, le 25 avril 1996, les autorités américaines ont pour la première fois accordé l'asile politique, sur la base de mutilations sexuelles, à une jeune Togolaise de dix-neuf ans entrée illégalement aux Etats-Unis⁴⁰². Par la suite, le Sénat américain a adopté au mois de mai 1996, un amendement au projet de loi sur l'immigration faisant de l'excision un crime fédéral passible d'amende et de cinq ans d'emprisonnement.

553- En France, l'expulsion d'une Guinéenne a été annulée en raison du risque d'excision qu'encouraient ses deux filles. En l'espèce, les magistrats du tribunal administratif de Lyon ont considéré que cette pratique constituait un traitement “ inhumain et dégradant ” au sens de la Convention européenne des droits de l'homme. En conséquence, ils ont décidé (dans un jugement rendu le 12 juin 1996) que cette Guinéenne en situation irrégulière ne pouvait être renvoyée dans son pays⁴⁰³. Un des motifs précise

⁴⁰² Cette dernière avait fui précipitamment son pays car elle allait être excisée et infibulée.

⁴⁰³ Voir annexe n°10, jugement inédit.

d'ailleurs que “les autorités guinéennes, même si elles n'organisent pas l'excision, ne sont pas dotées d'un système juridique pour la réprimer ou, à tout le moins, pour protéger les personnes qui tenteraient de s'y soustraire”. On n'en serait sans doute pas arrivé à cette situation juridique si, conformément à l'action menée par les différents organismes humanitaires internationaux, la Guinée avait adapté sa législation aux dispositions internationales en vigueur.

554- Dans cette affaire, la France a choisi de protéger les enfants qui se trouvaient en danger. Cela mérite d'être souligné d'autant que le litige initial portait sur une question administrative. Le respect de l'intégrité humaine a primé sur l'application d'un arrêté d'expulsion préfectoral. L'important n'est plus de se conformer strictement à une réglementation mais de prendre en considération l'être humain dans sa situation propre, et de le protéger effectivement si nécessaire. C'est dans cette voie que devrait se lancer le reste de la communauté internationale.

555- Nous l'avons vu, combattre de telles pratiques n'est pas tâche facile. Les efforts entrepris au niveau national et poursuivis sur le plan international sont souvent anéantis par l'opposition d'esprits réfractaires à l'interdiction et profondément traditionalistes. Changer les mentalités c'est un peu changer l'histoire dans son devenir. Beaucoup y sont opposés. Pourquoi, disent-ils, remettre en cause aujourd'hui des pratiques qui existent depuis la

nuit des temps ? Au nom de quelle supériorité interdire des actes indispensables à la vie de certains ?

556- Du point de vue idéologique, l'hétérogénéité naturelle n'est pas spontanément acceptée par la majorité des hommes. La méfiance de l'étranger demeure l'une des constantes psychologiques du comportement humain. Des plus grands empires aux plus petites sociétés, à travers les époques et les latitudes, on retrouve la même angoisse devant les différences raciales et culturelles des groupes humains. Levis-Strauss a montré comment l'homme, pris entre le désir de rejeter les expériences qui le choquent affectivement et intellectuellement et celui de nier les différences au nom d'un égalitarisme universel proclamé par tous les grands systèmes philosophiques, a inlassablement recherché des modes explicatifs visant à surmonter ces contradictions.

557- Le combat actuel mené contre les mutilations sexuelles ne traduit pas une attitude ethnocentriste. Bien au contraire, il replace l'homme dans son humanité ; il redonne à l'être humain l'importance qu'il mérite. Lutter pour empêcher ces pratiques c'est placer le respect de la personne humaine au-dessus de tout. Pourtant les populations concernées ont du mal à accepter cette ingérence culturelle. L'interdiction pure et simple qui leur est imposée de pratiquer certains actes est vécue comme une intrusion inacceptable dans leur société. Voilà pourquoi elle est souvent ignorée et rejetée. L'homme n'apprécie guère en général les prohibitions et les changements brutaux dans ses comportements

traditionnels. C'est pourquoi, la solution au problème posé par l'excision et la circoncision pourrait passer plus aisément par des pratiques plus ou moins symboliques de substitution.

Chapitre 2 : Nécessité de solutions de remplacement

558- Il apparaîtrait indispensable de trouver des substituts efficaces aux mutilations sexuelles précédemment évoquées, et ce, afin de mettre un terme à ces pratiques mutilantes. Mais ces solutions de remplacement doivent être un tremplin vers une abolition définitive de ce genre de coutumes. A ce titre, elles ne peuvent être que provisoires. Leur but est simplement d'amener les populations concernées à changer leur mentalité et à refuser systématiquement toute mutilation corporelle.

559- Bousculer les habitudes, bouleverser des centaines d'années de traditions, n'est cependant pas chose aisée. Ces changements ne peuvent s'effectuer du jour au lendemain. La transition doit s'opérer lentement. C'est pourquoi un premier pas vers l'éradication de ces pratiques consisterait peut-être à les médicaliser (Section 1). Une deuxième étape serait franchie par la symbolisation de ces actes (Section 2).

SECTION 1 - MÉDICALISATION DES PRATIQUES

560- Abandonner au corps médical le soin d'effectuer certaines mutilations rituelles constitue, pour une partie de la doctrine, la solution à la clandestinité des circoncisions mais surtout des excisions. On s'inspirerait alors des solutions dégagées en matière d'avortement. Cependant, le problème est de savoir si un hôpital public a le droit de faire intervenir l'un de ses chirurgiens dans l'accomplissement d'un acte religieux ou coutumier. Certes la qualité de médecin peut permettre de qualifier l'acte médical, donc le rendre licite (si l'on admet en même temps qu'il présente un but thérapeutique) ou du moins tenter de le justifier. Mais que se passe-t-il lorsque l'opération est pratiquée par une " personne " qui n'appartient pas au corps médical ?

561- L'exigence d'une compétence spécifique en la matière constitue une garantie non négligeable pour la personne qui va subir l'acte (Paragraphe 1). Mais en admettant que cette condition minimale soit remplie, un autre problème se pose : loi et jurisprudence civile et administrative font obligation au médecin, sur le fondement de la dignité humaine et du respect dû à l'intégrité du corps, de recueillir le consentement libre et éclairé du malade ou de son représentant légal pour la formation du contrat médical, puis pour les actes médicaux liés à l'exécution du contrat (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Compétence médicale obligatoire.

562- L'exercice de la médecine exige une expérience et des titres reconnus car, on ne s'improvise pas médecin, on le devient. Selon l'article L-356 du code de la santé publique, nul ne peut exercer la profession de médecin, s'il n'est pas :

- titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné à l'article L-356-2.

- de nationalité française ou ressortissant de l'un des États membres de la Communauté Européenne.

- inscrit à un tableau de l'ordre des médecins.

563- En outre, excision ou circoncision ne sont pas des actes anodins. Ce sont des opérations spécifiques qui nécessitent la maîtrise de techniques particulières et peuvent entraîner des complications. Elles ne peuvent être laissées à des mains inexpertes. Non seulement l'opérateur doit avoir la qualité de médecin, mais qui plus est, il doit être spécialisé dans ce type d'intervention (A). Ne faudrait-il pas alors imposer au moins un apprentissage médical obligatoire ? (B)

A - Qualité du médecin

564- Globalement, aujourd'hui, la circoncision est de plus en plus pratiquée en hôpital. Elle est effectuée de façon courante aux États-Unis, en milieu hospitalier, et ce pour des raisons d'hygiène et de finances. En France, la circoncision musulmane est réalisée presque toujours au moyen d'une anesthésie effectuée par un médecin de l'hôpital. En tout cas, il est

parfaitement admis par la communauté que le musulman qui craint pour la santé de son enfant puisse s'adresser à un médecin⁴⁰⁴. Il est également admis dans la religion juive que si l'enfant souffre d'un quelconque problème de

⁴⁰⁴ Aldeeb Abu - Sahlieh S.A., " Mutiler au nom de Yahvé ou d'Allah ", op.cit.

santé, la circoncision, si elle peut être pratiquée, sera effectuée par un médecin ou en collaboration avec un médecin pour réduire au minimum les risques. De même, la circoncision africaine a subi l'attrait de la modernité et fait intervenir de façon croissante des services médicaux équipés à cet effet.

565- En France, l'excision, demeure assez clandestine, en particulier parce que comme nous l'avons déjà évoqué, elle reste vis à vis du droit interne une pratique illégale en soi. Sa médicalisation, qui serait souhaitable étant donné la gravité de l'acte, reste donc exceptionnelle.

566- A l'étranger, au contraire, et sous la pression des organisations internationales⁴⁰⁵, l'excision et même l'infibulation se font dans un cadre médical. L'idée est ici de s'entourer des meilleures garanties possibles afin d'éviter des complications postopératoires. La médicalisation de l'excision apparaît donc le plus souvent comme un moindre mal, dans des pays où elle est effectuée généralement dans des conditions d'hygiène déplorables.

567- En France, elle est considérée comme une atteinte à l'intégrité corporelle pouvant entraîner une intervention médicale postérieure souvent trop tardive. Actuellement donc, d'un point de vue disciplinaire médical, il existe sans conteste un principe interdisant de porter atteinte au corps humain sans but thérapeutique, et plus encore d'user de sa qualité de médecin à une

⁴⁰⁵ Voir Supra n ° 508 et s.

telle fin⁴⁰⁶. L'assurance professionnelle médicale ne jouerait donc pas en cas de sinistre. La situation qui en résulte est paradoxale car, d'un côté on milite pour officialiser médicalement cette pratique, et de l'autre, on interdit au corps médical de porter atteinte à la personne humaine sans raison valable, sans but thérapeutique.

568- Le problème ne s'est-il pas déjà posé dans les mêmes termes pour l'avortement ? Dans un cadre plus large, l'intérêt médical n'est-il pas constitué lorsque l'opération pratiquée à l'hôpital permet de sauvegarder la vie de l'enfant ?

Clitoridectomie et infibulation constituent des interventions chirurgicales importantes qui nécessitent une connaissance anatomique développée. C'est pourquoi on ne peut laisser les choses continuer à se dérouler dans l'anonymat et le secret, sans aucune assistance médicale. Sans vouloir toujours remettre en cause le "savoir faire" et l'expérience de certains opérateurs (circonciseurs et exciseuses), il est aisé d'imaginer que ces derniers sont néanmoins désemparés et désarmés devant d'éventuelles complications, telles une hémorragie ou une infection postopératoires. D'où l'utilité évidente de faire pratiquer l'opération par un médecin, si elle ne peut être évitée, sinon par un opérateur traditionnel assisté d'un médecin.

569- En 1819, le corps médical allemand avait d'ailleurs demandé au gouvernement du royaume de Prusse d'imposer aux périclites l'assistance d'un médecin, lors de chaque

⁴⁰⁶ Articles 2, 8 et 22 du code de déontologie de 1979 ; article 41 du code de déontologie de 1995.

intervention⁴⁰⁷. En France, les conclusions d'une commission médicale réunie en mai 1868, dans un arrêt consistorial que certains considèrent comme étant toujours en vigueur, énonçaient que "la circoncision (israélite) ne peut être pratiquée qu'en présence d'un médecin". Malheureusement dans les faits cet arrêt est largement ignoré, ce qui est regrettable car la solution d'un circonciseur (et plus largement d'une exciseuse) assisté d'un médecin serait de nature à satisfaire à la fois les besoins de ritualisation et de médicalisation de l'acte.

570- Pas plus qu'elles ne peuvent être laissées à des charlatans, circoncision et excision ne devraient pouvoir être confiées à des médecins inexpérimentés en la matière ; il ne suffirait pas d'être médecin pour pouvoir circoncire ou exciser, voire infibuler. Encore faudrait-il avoir les compétences requises, c'est-à-dire une spécialisation adaptée à ce type d'intervention. Il serait bien évidemment illogique de quérir un éminent cardiologue pour pratiquer une excision. De même, un médecin généraliste qui, par définition, n'a pas de spécialisation, serait probablement inapte à effectuer ce genre d'opération complexe.

Chirurgiens-pédiatres, urologues et gynécologues, sembleraient être les spécialistes les plus qualifiés pour procéder à une circoncision ou à une excision reconnue obligatoire ou autorisée, car ils sont censés avoir une connaissance parfaite, sur le plan biologique et fonctionnel, des organes sexuels masculins et féminins.

⁴⁰⁷ L.A. Obadia , "Attestation d'étude d'expertise médicale, Réflexions morales et juridiques sur la

571- Quel que soit l'instrument utilisé, l'essentiel est de savoir la quantité de peau et de muqueuse qui doit exactement être excisée. Toute la difficulté de l'opération consiste à savoir suffisamment tendre la partie qui, une fois l'excision faite, permettra aux tissus environnants de retrouver une position normale. En outre, l'asepsie doit être parfaitement respectée. Il faut que la coupure ne soit pas trop importante et que l'hémostase soit faite de façon soigneuse. Dans le cadre de la circoncision, il ne doit y avoir ni excès de peau, ni excès de muqueuse. Le saignement doit être contrôlé à chaque temps de l'opération. Lorsque le chirurgien se sert d'un bistouri électrique, il doit prendre toutes les précautions possibles pour éviter de nécroser la verge. En effet l'urètre est très superficiel chez le nourrisson et une déviation de l'onde électrique dans le pénis peut entraîner une nécrose d'électrocoagulation, elle-même génératrice de fistules utéro-cutanées (les fistules sont dues à des coagulations trop importantes, dans la zone du frein du prépuce, pour contrôler une hémorragie peropératoire). Des nécroses du gland ont même été observées en utilisant les pinces spéciales de circoncision.

572- Dans tous les cas, les suites postopératoires de l'intervention pratiquée chez le garçon ou la fillette devront être soigneusement expliquées à la famille : une explication orale, et au mieux écrite, des instructions postopératoires permet d'éviter les

circoncision rituelle israélite ; à propos d'une complication sévère ", Univ. Paris VII, 1975.

retards du traitement des complications et de favoriser le processus de cicatrisation. Les conséquences de ces chirurgies peuvent être graves (hémorragie du champ opératoire, rétentions vésicales), et surtout peuvent être évitées à la condition d'une pratique appliquée. Avant la sortie de l'enfant, le chirurgien doit passer l'examiner et voir s'il n'y a aucune lésion évidente. L'anesthésiste, de son côté, donnera l'autorisation de sortie selon des critères qui lui sont propres.

573- L'exigence d'un médecin spécialisé pour pratiquer de tels actes se retrouve au niveau de la couverture de responsabilité civile professionnelle, en cas d'incidents survenant après l'opération. N'importe quel médecin ne sera pas couvert par son assurance en cas de complications postopératoires. Ainsi, dans un arrêt du 12 février 1992, la Cour d'appel de Paris a jugé que " la profession de stomatologiste d'un médecin ne lui donnait aucune compétence particulière pour apprécier correctement la suite à donner en cas de complications survenues à la suite d'une circoncision qu'il avait lui-même pratiquée ".

574- En l'espèce un médecin stomatologiste pratiquait en qualité de mohel des actes de circoncision rituelle. Il était agréé à cet effet par les autorités religieuses concernées. A la suite d'une opération, une complication survint sous la forme d'une nécrose irréversible de la plus grande partie de la verge. L'expert conclut à

un défaut de surveillance des suites de l'intervention. Il est apparu que le médecin n'était pas habilité à effectuer des péritomies pour lesquelles il n'était pas couvert par son assurance (l'objet de la police d'assurance souscrite était limité à sa seule activité de médecin-stomatologiste, c'est-à-dire de spécialiste des maladies, lésions et malformations bucco-dentaires)⁴⁰⁸. Le médecin a d'ailleurs été déclaré responsable comme ayant commis une faute d'imprudence et de négligence génératrice de la réalisation du dommage. A travers cet arrêt, la question de la spécialisation du médecin pratiquant l'opération est mise en évidence, ce qui démontre que les difficultés liées à ce genre d'interventions sont plus que réelles.

575- Il ne s'agit pas, contrairement à ce que l'on pourrait penser, d'actes médicaux élémentaires mais véritablement d'actes chirurgicaux faisant appel à des techniques médicales spécifiques. Selon certains auteurs, "un acte religieux peut être considéré comme médical lorsqu'il est accompli à l'aide de techniques thérapeutiques préservant la santé du patient"⁴⁰⁹. Or la plupart des mutilations à caractère religieux ou rituel sont effectuées de manière traditionnelle, sans aucune aide médicale. D'où la nécessité de former circonciseurs et exciseuses aux méthodes et techniques médicales de base en la matière.

⁴⁰⁸ C.A. Paris, 12 février 1992, Dalloz, 1993, somm. p.29, obs. J. Penneau.

⁴⁰⁹ J. et R. Savatier, J. M. Auby, H. Pecquiot, "Traité de droit médical", éd. Litec, 1994.

B - Formation des opérateurs

576- Aujourd'hui une très large majorité des opérations est encore pratiquée dans des conditions d'asepsie précaires. En Afrique par exemple, excisions, infibulations et circoncisions ont lieu sans qu'aucun des instruments rituels n'ait été au préalable désinfecté. L'enfant lui-même ne bénéficie pas d'un quelconque traitement antiseptique, ce qui généralement provoque des infections plus ou moins graves et surtout douloureuses. La cicatrisation est toujours très lente quand cicatrisation il y a.

577- En milieu traditionnel juif, le circonciseur officie en dehors de tout milieu chirurgical. Certes son expérience est indéniable puisqu'il est reconnu par les autorités rabbiniques auxquelles il doit son pouvoir et sa crédibilité. Cependant, il n'est généralement ni médecin, ni chirurgien.

578- La circoncision musulmane, quant à elle, peut être pratiquée par n'importe qui, un barbier, un cafetier, une sage-femme. En tous cas, l'opérateur n'a pas à être un personnage représentatif du culte⁴¹⁰. Au contraire, la circoncision africaine est le

⁴¹⁰ Il en va différemment de la circoncision juive pour laquelle le péritomiste doit être un homme pieux.

plus souvent pratiquée par un marabout, figure spirituelle et mystique du village.

579- Dans un cas comme dans l'autre, il est évident que ces opérateurs traditionnels ne bénéficient pas, contrairement aux médecins, d'une couverture légale. Même en Égypte, berceau de la circoncision, les tribunaux ont condamné un barbier qui avait circoncis un garçon, provoquant la mort de ce dernier. " Contrairement au médecin, énonçait le jugement, le barbier n'est pas protégé par la loi si son acte aboutit à la mort ou à une infirmité⁴¹¹ ". En outre, l'absence de qualification de ces personnes ne joue certainement pas en faveur d'une reconnaissance éventuelle de la qualité d'acte médical de ces pratiques. Et si, dans l'absolu, elles étaient considérées comme telles, nul doute que leurs auteurs pourraient être poursuivis sur le fondement de l'exercice illégal de la médecine.

580- Comme pour la pratique de l'IVG, lorsqu'elle est autorisée, la nécessité d'une formation médicale s'impose avec force. En milieu israélite, cette formation se fait principalement " de maître à élève " : chaque élève-mohel étudie auprès de plusieurs mohels confirmés la théorie, puis la pratique. Cet enseignement comporte des cours d'anatomie, une étude par l'observation des différentes situations susceptibles de se produire. De plus, on apprend aux " jeunes recrues " à recourir systématiquement à un

⁴¹¹ S.A. Aldeeb Abu-Salhieh, " Mutiler au nom de Yahvé ou d'Allah ", op.cit.

médecin lorsque l'enfant présente une quelconque malformation ou quand une complication postopératoire se déclare. Malgré tout, des accidents, dus à un manque de surveillance et de compétence, peuvent toujours se produire⁴¹². C'est pourquoi, au-delà d'une simple formation "de bouche à oreille" comme cela se fait dans la réalité quotidienne, le minimum de précaution serait d'imposer un enseignement suivi et rigoureux intégrant des cours auprès d'un chirurgien, pour familiariser le futur "opérateur" avec les techniques médicales et lui permettre d'acquérir une expérience solide. En effet, la circoncision tout comme l'excision nécessitent une dextérité que seuls les spécialistes possèdent.

581- S'agissant de la circoncision, l'opération comprend la section du prépuce, une incision dorsale de la muqueuse suivie d'une aspiration du sang écoulé. L'incision dorsale du prépuce consiste à fendre la muqueuse préputiale qui subsiste encore et à la rabattre en arrière de façon à l'accoler avec la peau qui vient d'être sectionnée. Puis, l'opérateur pulvérise de l'alcool sur la plaie, ce qui augmente le saignement par vasodilatation et facilite l'aspiration du sang (afin d'empêcher toute hémorragie secondaire), par l'intermédiaire d'un tube en verre et d'une poire en caoutchouc⁴¹³.

582- S'agissant de l'excision, elle peut se limiter à la section du capuchon clitoridien ou aller jusqu'à l'ablation totale du clitoris et des petites lèvres, accompagnée d'une fermeture presque

⁴¹² L.A. Obadia, "Attestation et étude d'expertise médicale", op.cit.

⁴¹³ Docteur Merzbach, "La circoncision", Rev d'Histoire de la médecine hébraïque, 1954, n°20, p.17.

complète de l'orifice vaginal par suture et accolement des grandes ou petites lèvres. On parle alors dans ce cas d'infibulation. Aux vues de ces descriptions médicales, il est évident qu'une parfaite maîtrise anatomique, théorique et pratique s'impose, en particulier lorsqu'il s'agit de manier des instruments tranchants⁴¹⁴, de suturer ou éventuellement d'anesthésier. On sait aujourd'hui que même un nourrisson de quelques jours peut ressentir la douleur, d'où le problème de l'anesthésie qui devrait être effectuée préalablement à toute opération de ce genre, et qui nécessite des compétences spécifiques⁴¹⁵.

583- Alors que dans le passé les instruments et méthodes employés étaient très rudimentaires, l'utilisation de techniques de plus en plus "médicales" a contraint les opérateurs traditionnels à réactualiser leurs outils et leurs connaissances. La médicalisation progressive des rites offre des garanties plus importantes au patient : les conditions d'asepsie s'améliorent et diminuent les risques attachés à ce genre d'intervention. Cependant, l'opérateur ne devient pas pour autant un médecin. Certes, l'exigence d'un certificat de capacité ou encore d'une formation médicale spécialisée progresse, mais ceci ne suffit pas à remplacer la présence du professionnel. Seul ce dernier bénéficie d'un apprentissage rigoureux qui permet d'éviter les complications dont

⁴¹⁴ Le matériel utilisé est en général le bistouri ou la lame électrique, parfois les ciseaux, les tampons hémostatiques, la gaze.

⁴¹⁵ Entretien avec le Docteur Volpe, Chirurgien pédiatre urologue, 12 février 1998, annexe n°3.

les conséquences physiques, psychiques et bien sûr médico-légales, demeurent.

584- Aujourd'hui, il reste donc souhaitable que toute opération pratiquée sur le corps humain soit effectuée par un spécialiste diplômé, ce qui implique de la part de ce professionnel un devoir d'information et de conseil vis à vis de son patient et de la famille de ce dernier. Cette condition est nécessaire mais n'est pas suffisante car, en droit, il faudrait que le futur opéré donne son consentement.

Paragraphe 2 : Consentement du patient.

585- Obtenir l'accord de l'intéressé présuppose qu'il soit en mesure de le donner. En d'autres termes l'enfant doit être en âge de comprendre, il doit être doté de discernement, l'âge de raison étant aujourd'hui fixé aux environs de sept ans. Mais comment faire lorsque l'opération est pratiquée sur un nouveau-né ? Peut-être serait-il opportun de repousser l'opération ? Effectivement, le souci de faire participer l'enfant à la décision commanderait de retarder l'âge auquel circoncision et excision sont généralement pratiquées.

586- Le consentement s'analyse plus, en fait, comme une condition de licéité de l'acte médical que comme une condition de validité du contrat médical. Si bien que l'absence de consentement sera sanctionnée en jurisprudence par la mise en

cause de la responsabilité du médecin et non par l'annulation du contrat. En principe, l'accord du patient est nécessaire. Cependant la réalité montre que son existence (A) est souvent limitée du fait même de l'âge du mineur. C'est pourquoi, l'exigence du consentement de l'enfant doit être assortie d'une protection renforcée (B).

A - Existence du consentement

587- Selon l'article 16-3 du code civil, " le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement, hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ". Ce texte constitue également un principe déontologique⁴¹⁶. Le médecin qui viole cette obligation imposée par le respect de la personne humaine, commet une atteinte grave aux droits du malade, un manquement grave à ses devoirs proprement médicaux. Il y a alors faute personnelle. En effet, le contrat médical se définit comme une " convention entre un médecin d'une part, un patient ou ses représentants de l'autre, par laquelle le médecin accorde au patient sur sa demande des conseils et des soins de santé⁴¹⁷ ". Il s'agit par conséquent d'un contrat sui generis, valable si le praticien a obtenu le titre de Docteur en médecine et si son client n'est pas incapable de donner son consentement.

⁴¹⁶ Articles 7, 22 D du 28 juin 1979 ; articles 36, 41 D du 6 septembre 1995.

588- Le défaut de consentement peut donc engager la responsabilité civile et déontologique du médecin, voire sa responsabilité pénale si l'on admet que le consentement puisse à lui seul, en droit médical, par exception au principe admis traditionnellement en droit pénal, constituer un fait justificatif d'une atteinte par ailleurs illicite. En reculant l'âge auquel doit être pratiquée l'opération le consentement du sujet pourra être obtenu. Si cet âge était fixé à la majorité légale le problème serait pour ainsi dire résolu à cet égard du moins, le majeur choisissant librement de se soumettre à l'intervention.

589- En réalité très peu de circoncisions ou d'excisions sont effectuées à l'âge adulte, il est donc regrettable qu'elles soient pratiquées sur des mineurs. Doit-on pour autant nier l'existence d'une volonté du mineur ? Certainement pas. Dans de nombreux textes, le consentement du mineur est pris en compte selon des modalités différentes en fonction de l'acte médical. Par exemple, en cas d'atteinte corporelle grave, l'enfant dispose d'un droit de veto au cas où il souhaiterait s'opposer à la décision de ses parents⁴¹⁸.

Ce droit de veto existe en matière de don d'organes ou de don de sang in vivo, d'expérimentations thérapeutiques et/ou scientifiques⁴¹⁹. Si un

⁴¹⁷ J. et R. Savatier, J.M. Auby et H. Pequinot, "Traité de droit médical", Librairies techniques, Paris, 1956.

⁴¹⁸ Article L. 209-10 du code de la santé publique.

⁴¹⁹ Loi n°88-1138 du 20 décembre 1988 sur la recherche biomédicale, JO 22 décembre 1988 : "lorsqu'une telle recherche est effectuée sur des mineurs, il est obligatoire d'obtenir le

simple don de sang doit pouvoir être refusé par l'enfant, a fortiori ce dernier devrait être en mesure de choisir d'éviter une circoncision ou une excision, si telle est sa volonté.

590- En matière d'interruption volontaire de grossesse, la loi exige une manifestation de volonté du mineur associée à celle de son représentant légal. Le consentement du mineur est nécessaire mais insuffisant, de même que celui des parents. Dans ce cas précis, un double consentement est alors requis. Une telle solution pourrait parfaitement s'adapter au sujet qui nous préoccupe. En l'occurrence, ce serait une garantie pour s'assurer que la circoncision ou l'excision rituelle voulue par les parents ne viole pas les droits de l'enfant.

591- En dehors des situations dans lesquelles le législateur a expressément prévu le consentement ou l'avis de l'enfant, il est aussi des cas où le corps médical concède des possibilités d'expression au mineur. Le code de déontologie impose d'ailleurs au médecin de tenir compte de l'avis du mineur chaque fois que cela est possible⁴²⁰. Plus généralement, la Convention relative aux droits de l'enfant affirme, dans son article 12, le droit pour l'enfant capable de discernement d'exprimer librement son opinion sur toutes les questions qui l'intéressent.

consentement des titulaires de l'autorité parentale et le consentement personnel du mineur si celui-ci est apte à exprimer sa volonté ”.

⁴²⁰ Article 42, al. 3 du code de déontologie médicale de 1995.

592- Selon les médecins, l'âge auquel le mineur est considéré comme ayant acquis un degré de compréhension varie le plus souvent entre huit et douze ans. Cependant, le code de déontologie médicale ne fixe aucun âge précis à partir duquel l'avis de l'enfant devrait être sollicité. Il appartient donc au médecin d'apprécier le degré de maturité du mineur et surtout de prendre l'initiative de le rencontrer. La concertation avec l'enfant relève en effet de sa conscience professionnelle.

593- En matière médicale, plus qu'en tout autre domaine, le consentement doit être libre et éclairé. Un consentement "éclairé" signifie qu'il doit être précédé de l'explication par le médecin de la nature des soins et actes proposés à la personne qui est sur le point de s'y soumettre. En d'autres termes, il appartient au médecin d'informer son patient (ou son représentant s'il s'agit d'un incapable) sur le déroulement des événements mais aussi sur les risques existants, et qui sont normalement prévisibles⁴²¹.

Cependant, lorsque l'opération semble comporter davantage de risques que de bénéfices pour la santé (et c'est le cas nécessairement lorsqu'elle n'est pas pratiquée dans un but thérapeutique), l'information

⁴²¹ I. Arnoux, "Les droits de l'être humain sur son corps", Thèse Bordeaux I, 1994 : autrefois, les tribunaux exigeaient une information sur tous les risques, même rares et de réalisation exceptionnelle. Aujourd'hui, le médecin n'est tenu d'indiquer que les risques normalement prévisibles, eu égard à l'expérience médicale.

du patient sur les risques inhérents à l'acte, et les séquelles qui peuvent en résulter doit être rigoureusement exacte et claire⁴²².

594- Circoncision et excision comportent des risques certains, plus ou moins graves. Ce sont en outre des opérations douloureuses. L'enfant est donc en droit de savoir ce qui l'attend, afin de mesurer les conséquences de son acte et de s'y préparer psychologiquement. D'où l'intérêt d'un entretien préalable avec le médecin pour éviter que l'opération ne traumatise le mineur. Cette entrevue n'est nullement obligatoire et son initiative dépend entièrement du médecin. On ne peut que regretter qu'elle n'ait pas lieu plus souvent. Par exemple, dans une espèce jugée par la Cour de cassation le 26 janvier 1994, un père algérien avait circoncis ses deux enfants âgés respectivement de quatre et cinq ans, à l'occasion d'un droit de visite. L'opération effectuée à la "sauvette", selon l'expression employée par les juges, démontrait à l'évidence que le chirurgien n'avait pas estimé utile de demander leur avis aux enfants, ni même de les préparer psychologiquement à une opération qui risquait à coup sûr de les traumatiser⁴²³.

595- Rechercher l'accord du mineur revient en quelque sorte à lui laisser la liberté de décider seul, dans le respect de ses convictions profondes, s'il désire se faire ou non circoncire ou exciser. De même que nous avons évoqué l'idée d'une pré-majorité

⁴²² En matière de chirurgie esthétique: voir A. Dorner-Dolivet, "L'obligation d'information du chirurgien plasticien", note sous Cass. 1^{ère} Civ., 14 janvier 1992, J.C.P. 1993, II, 21996. Certains auteurs ont comparé opérations de chirurgie esthétique avec certains rites comme la circoncision et l'excision, mettant en évidence dans les deux cas, l'absence de but thérapeutique.

⁴²³ Cass., 1^{ère} Civ, 26 janvier 1994, Dalloz, 1995, p.226, note C. Choain.

religieuse⁴²⁴, nous pourrions ici l'envisager d'un point de vue médical. Il est en effet moralement inacceptable que l'on puisse imposer des modifications irréversibles dans la sexualité d'autrui. Ce genre de décisions doit être propre à chaque individu. Or, dans ce cas précis, le principal intéressé n'est même pas consulté et pour cause, c'est un enfant. Les risques de telles opérations doivent alors être soigneusement expliqués aux parents, qui seraient par conséquent en mesure de signer une fiche de consentement de la circoncision ou de l'excision. Des considérations pratiques ne doivent pas effacer les considérations éthiques. Qu'il soit mieux ou moins bien d'être "ainsi", une telle situation ne peut être imposée, elle est incompatible avec le respect de la dignité individuelle.

596- Certains pays ont d'ailleurs assoupli les règles relatives à l'incapacité des mineurs, dès lors que l'état de santé de l'adolescent le requiert⁴²⁵. En Angleterre et au Pays de Galles par exemple, l'âge de la majorité est fixé à dix huit ans. Cependant, l'article 8 de la loi de 1969, portant réforme du droit de la famille, dispose que "pour tout traitement chirurgical ou médical, le consentement d'un mineur ayant atteint l'âge de seize ans a la même valeur que s'il avait atteint l'âge de la majorité". Au Québec, cet âge est fixé à quatorze ans. En Australie, le consentement donné par un mineur de quatorze ans ou plus, à un traitement médical, éteint toute possibilité d'action contentieuse pour coups et blessures.

⁴²⁴ voir Supra n ° 354 et s.

⁴²⁵ D. Duval - Arnould , " Le corps de l'enfant ", Thèse, Paris II, 1993.

597- Aux États-Unis, l'Académie américaine de pédiatrie a mis l'accent, lors d'un congrès de bioéthique de 1995, sur le problème éthique que soulevait le consentement de l'enfant lors d'une circoncision : " Parents et médecins doivent permettre à l'enfant ou l'adolescent de prendre sa propre décision, sans opérer de pressions sur lui ". Les professionnels de la médecine ont le devoir légal et moral, envers leurs jeunes patients, de leur donner les soins les plus adaptés à leurs besoins et non ceux imposés par quelqu'un d'autre ".

598- En France, la seule hypothèse où le mineur dispose d'une totale liberté de consentir seul à un acte s'apparentant à un geste médical est celle de la délivrance de contraceptifs⁴²⁶. Pour le reste, le droit français considère que tous les mineurs, quels que soient leur maturité ou leur discernement, sont soumis au même régime juridique d'incapacité. Aucune mesure spécifique n'est prévue pour tenir compte des disparités existant au sein de la population mineure française.

599- Pourtant des propositions doctrinales ont été émises. Un auteur suisse a proposé l'idée d'une autonomie médicale du mineur en se basant sur trois critères : l'âge, l'émancipation, et la nature du traitement⁴²⁷. D'autres ont envisagé

⁴²⁶ Loi n° 74 - 1026 du 4 décembre 1974.

⁴²⁷ O. Guilloid, "Le consentement éclairé du patient, autodétermination ou paternalisme ", Thèse, droit suisse, 1986.

une pré-majorité pour les mineurs entre quinze et dix huit ans⁴²⁸. En matière médicale, des spécialistes proposent de fixer à treize ans le seuil de discernement du mineur, ce qui le mettrait au même niveau que celui déjà fixé en matière de responsabilité pénale⁴²⁹.

600- Beaucoup estiment en effet que, dès l'âge de dix ou onze ans, l'enfant est capable de raisonner. Avant cette date tout consentement apparaît impossible. Entre dix et quinze ans l'avis du mineur devrait être demandé et sa capacité admise au cas par cas. A partir de quinze ans, ce dernier devrait pouvoir consentir seul aux actes qui portent sur son corps. L'enfant qui accepte de se faire circoncire ou exciser devrait entreprendre personnellement la démarche. L'initiative du mineur ne devrait pas masquer une quelconque influence parentale. Elle devrait être, au contraire, le reflet d'une volonté propre. Bien entendu, dans tous les cas, on suppose que la circoncision et l'excision envisagées sont permises par la loi, sinon on se retrouverait dans la même attitude que pour la castration d'un transsexuel, ou la stérilisation d'un mineur⁴³⁰.

601- Dès l'instant qu'il acquiert une capacité de réflexion suffisante, l'enfant, comme tout être humain majeur, doit exprimer

⁴²⁸ F. Gisser, "Réflexion en vue d'une réforme de la capacité des incapables mineurs", J.C.P. 1984, 3142.

⁴²⁹ G. Mementeau, "Bioéthique", JCP 1995, I, 3848.

⁴³⁰ G. David, "La stérilisation"; T. Colombani, "Eugénisme et génocide"; M. Cardix, "La stérilisation forcée des handicapés mentaux en France"; Jonquet S. "Stérilisation: une réponse juridique ambiguë à une pratique médicale encore discutée" in Congrès de criminologie intitulé "De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier", organisé à Villefranche le 10 et 11 octobre 1997 par l'Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d'Azur-Corse, en voie de publication, annexe n°17.

seul ses convictions. Décider à sa place d'accomplir un acte irréversible revient à le priver de sa liberté de croire et de penser. Or le consentement qu'il donne doit être libre et garant d'une certaine autonomie. Mais, comme en matière religieuse⁴³¹, le consentement nécessaire à l'accomplissement de l'acte va révéler un antagonisme entre les droits reconnus aux parents sur l'enfant et les droits de ce dernier. En pratique donc, le consentement du mineur sera limité puisque, par définition, c'est un incapable.

602- Le principe de l'incapacité du mineur donne à ses représentants légaux le pouvoir de consentir et même de décider pour lui. Les prérogatives liées à l'exercice de l'autorité parentale (déjà évoquées au sujet du choix de l'éducation religieuse que les parents entendent inculquer à leurs enfants) constituent, dans certains cas d'atteintes à l'intégrité physique, un danger pour le mineur. Ce dernier doit pouvoir bénéficier d'une certaine protection, eu égard à sa particulière vulnérabilité.

B - Protection renforcée

603- Requérir l'accord de l'enfant, avant toute opération, représente pour ce dernier une première garantie du respect dû à son intégrité physique et morale. Mais lorsque cette garantie n'est pas respectée, l'enfant doit être protégé par d'autres

⁴³¹ Ibid note n° 424.

garde-fous légaux⁴³², ou simplement factuels. De plus, le droit pénal considère traditionnellement que le consentement de la victime à une infraction portant atteinte à sa vie, à sa santé et à son intégrité physique, n'est pas un fait justificatif. De même, en matière médicale, le consentement nécessaire ne valide pas pour autant tous les actes médicaux : seules la nécessité thérapeutique et la loi, qui réglementent les études et les titres permettant d'exercer la profession médicale, autorisent une atteinte à l'intégrité du corps humain.

604- Le but thérapeutique et la qualité de médecin constituent donc les deux critères essentiels qui créent l'acte médical et le justifient, alors que le consentement (fait justificatif) n'est pour le médecin qu'une exigence de nature civile et déontologique découlant de la relation contractuelle qu'il noue avec son patient. Ainsi, même demandée par l'enfant lui-même, une atteinte à l'intégrité physique sans but thérapeutique (par exemple une excision) ne peut être permise, a fortiori s'il s'agit de la volonté et du consentement des parents qui s'expriment à travers les paroles du mineur. D'ailleurs le rôle du médecin n'est-il pas en effet d'être le “ défenseur ” de l'enfant lorsqu'il estime que l'intérêt de sa santé est mal compris ou mal préservé par son entourage⁴³³ ?

605- Les principes d'invulnérabilité et d'indisponibilité du corps humain constituent pour l'enfant un rempart non négligeable

⁴³² Voir Deuxième Partie, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

⁴³³ Article 43 du code de déontologie médicale de 1995.

contre les atteintes des tiers. Tout individu, y compris un mineur, possède un droit intangible sur son propre corps, c'est le célèbre "Noli me tangere" (ne me touchez pas) qui s'impose à autrui. Il signifie qu'un individu ne peut être contraint de subir une atteinte corporelle et qu'en cas de dommage il a droit à réparation⁴³⁴. Lorsque les parents consentent à une mutilation sexuelle telle que l'excision sur leur enfant, ils heurtent le principe de l'inviolabilité du corps humain et surtout encourrent des peines criminelles.

606- A priori, il ne paraît pas possible de consentir, au nom du mineur, à n'importe quelle intervention (médicale ou rituelle) qu'une personne capable aurait pu, peut-être, autoriser sur son propre corps.

Le mineur doit bénéficier d'un surcroît d'inviolabilité puisqu'il ne peut exercer lui-même une pleine souveraineté sur son corps. Dès lors, il est impératif d'être beaucoup plus exigeant et vigilant quant à son intérêt.

607- En effet, si les lois sont faites pour les hommes, la pratique doit correspondre à la recherche de cette finalité. L'intérêt du mineur est devenu un nouveau principe de notre droit qui constitue le fondement de toutes les décisions prises au nom de l'enfant. Le problème qui se pose à nous, tout au long de cette étude, est en fait de savoir si les mutilations imposées au mineur vont dans son intérêt ? Certes, il appartient avant tout aux parents d'apprécier quel est l'intérêt de leur enfant. Mais lorsque la décision

⁴³⁴ D. Duval-Arnould, "Le corps de l'enfant", Thèse, Paris II, 1993.

parentale entre en contradiction avec certaines valeurs sociales, c'est à la société elle-même de décider ce qui est le mieux pour l'incapable.

608- Demander le consentement du mineur est un premier pas dans la recherche de son bien-être, surtout lorsque l'enfant est en désaccord avec ses parents. Un juge des enfants a écrit à juste titre que dans ces oppositions familiales internes, “la demande du mineur vise à faire cesser un danger et à donner une liberté”⁴³⁵. Or accorder cette liberté met radicalement en cause tout un système de valeurs. A terme, donner tort aux parents et raison à l'enfant n'est pas sans risque pour leurs relations mutuelles car la solidarité est détruite. Mais refuser la liberté sollicitée fait courir un autre risque : pour forcer la compétence du juge, l'enfant se mettra volontairement lui-même en danger (fugue, vol, tentative de suicide ...). Sans aller jusqu'à admettre, comme le feraient certains magistrats, que “la contrariété d'un désir profond équivaut chez un mineur à une situation de danger”⁴³⁶, la conviction pour le juge d'un passage à l'acte imminent de la part du mineur ou de ses parents peut justifier son immixtion dans les conflits familiaux.

609- Parfois les parents eux-mêmes sont en désaccord. Dans ce cas, l'article 372-1-1 du code civil dispose que la pratique antérieure, si elle existe et si elle n'est pas contestée, servira de règle aux parents. C'est en quelque sorte un renvoi à la coutume et à

⁴³⁵ Cazeneuve - Soulé, “ Le juge des enfants et le droit des mineurs ”, D.E.F. 1981, 2, p.76.

⁴³⁶ Cazeneuve-Soulé, *ibid* note précédente.

l'usage familial. Cette pratique antérieure peut concerner non seulement les actes bénins et usuels mais également ceux présentant une certaine gravité. Ici, la difficulté réside évidemment dans le fait qu'une pratique familiale ne peut s'instaurer pour une opération unique. Qu'il s'agisse d'une circoncision ou d'une excision, la pratique familiale ne pourra être établie que si la famille comprend plusieurs enfants qui, chacun, ont subi cette intervention, ou bien encore si, depuis des générations, on n'a pas failli à la tradition⁴³⁷.

610- Mais en l'absence de pratique antérieure ou en cas de contestation sur son existence, l'article 372-1-1 alinéa 2 prévoit que le juge aux affaires familiales sera saisi par l'époux le plus diligent, et statuera après avoir tenté de concilier les parties. Ce travail de conciliation doit également être fait par le médecin, si ce dernier est saisi avant le juge. En fait, tous deux vont jouer le rôle d'arbitres tout en conservant à l'esprit l'intérêt de l'enfant. S'agissant d'une question religieuse, et, qui plus est, s'agissant de l'intérêt d'un nouveau-né, l'appréciation de la nature et de l'opportunité des mesures à prendre sera particulièrement délicate. Comment en effet, sous un régime de séparation des Eglises et de l'Etat, peut-on dire qu'il existe un intérêt pour que l'enfant soit excisé ou circoncis, lorsqu'on ne peut user d'aucun critère d'ordre théologique ?

⁴³⁷ CA Liège, 9 avril 1981, RTD familial 1982, p.327-335.

Lorsque l'opinion des parents diverge, il apparaît nécessaire de n'avoir à l'esprit que l'intérêt de l'enfant. A fortiori, quand l'enfant s'oppose à l'autorité parentale, il doit pouvoir être valablement protégé.

611- En définitive, soulevant ainsi de nombreuses et difficiles questions d'ordre éthique et moral qui ne sont pas résolues de manière satisfaisante par le droit positif, la médicalisation des pratiques telles que l'excision ou la circoncision reste, selon une partie de l'opinion, une solution inadaptée et inefficace. Il s'agirait en fait d'une autorisation implicite d'effectuer des rites barbares et sanglants, sous assistance médicale. En revanche, la symbolisation de ces actes, solution "inoffensive", permettrait à terme d'éviter toute mutilation.

SECTION 2 : SYMBOLISATION DES ACTES

612- Symboliser des coutumes, des rites, revient à les représenter au moyen d'une correspondance analogique, de façon à en extirper la substantifique moelle, à ne garder que l'essentiel : l'idée, la pensée, l'essence. Cette représentation symbolique peut alors s'appuyer sur un fondement matériel ou bien revêtir une forme verbale. Dans un cas comme dans l'autre, la force du symbolique

s'imposera (Paragraphe 1), et conduira à opérer une modification des rites (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Force du symbolique.

613- Le symbole est originellement un signe de reconnaissance, puisque l'étymologie du terme renvoi à une communauté et à une réciprocité d'échanges ou de mises en commun et d'évaluations portant sur un objet ponctuant la rencontre de ce qui cependant demeure séparé, coupé en deux, comme l'objet primitif auquel se réfère l'étymologie et dont chacun des deux hôtes par-devers soi gardait une moitié, ce partage constituant ainsi sacralement un pacte⁴³⁸. Si le symbole, comme le signe, est un "representamen" (quelque chose qui est mis pour quelque chose ou quelqu'un), on peut dire que le symbolisme est le fondement du representamen en même temps que son accomplissement.

614- De nos jours, les contenus symboliques et les relations symboliques ne cessent de se développer, ce qui démontre l'efficacité de ce système représentatif. Lévi-Strauss définit d'ailleurs toute culture "comme un ensemble de systèmes symboliques au premier rang desquels se placent le langage, les règles matrimoniales, les rapports économiques, l'art, la science, la religion"⁴³⁹.

⁴³⁸ Encyclopédie Universalis, "Symbolisme", 1990.

⁴³⁹ Lévi-Strauss, "Anthropologie structurale", éd. Plon, Paris 1958.

615- L'ethnologie contemporaine prend appui sur une notion de la fonction symbolique intervenant dans toutes les communautés comme le véritable auteur de leurs systèmes symboliques qui constituent l'objet propre à l'étude des anthropologues. L'ensemble des conduites humaines s'insère à l'intérieur d'un ordre structurant qui se distingue à la fois de l'ordre réel sans être pour autant imaginaire : l'ordre symbolique. A chaque étape de sa vie, l'être humain est confronté au symbolique qu'il matérialise ou verbalise.

A - Matérialisation du symbole

616- Symboliser est l'acte fondateur, dans le sens où fonder c'est ici poser à la fois la condition de possibilité et d'accomplissement de la convention humaine, du pacte incontournable. Le champ du symbole ne peut être limité : il est peu de pratiques sociales, peu de conduites culturelles, qui n'en soient imprégnées. La mode, la publicité, l'urbanisme, l'architecture, le discours politique et bien sûr la religion sont porteurs de symbolisme.

617- Le symbole montre, il rend sensible ce qui ne l'est pas (valeurs abstraites, pouvoirs, vices, vertus). Il a une valeur pour le groupe car chacun peut le reconnaître comme tel, sans qu'il n'y ait de contestations quant à son contenu et son sens. Le symbole a donc un pouvoir de rassemblement, de consensus ; en d'autres

termes, il est social. A cet égard, il intervient très tôt chez l'homme, véhiculé principalement par la religion et la coutume. Ainsi, pour apporter une réponse aux questions soulevées par l'étonnante survivance des rites de naissance dans le judaïsme et l'islam, c'est à la logique du système symbolique qu'il faut se référer.

618- Dans la religion juive, par exemple, la pérennité des rituels s'explique dans la mesure où le système symbolique s'est transmis par les canaux que sont l'interprétation des 613 commandements, leur codification et leur extrapolation. Pour reprendre les propos d'un auteur : “ La fabrication des enfants, c'est-à-dire leur conception, leur gestation, leur venue au monde mais aussi l'affermissement de leur être physique et social, nécessite la mise en œuvre d'un appareil symbolique important ”.⁴⁴⁰

On le voit bien, que ce soit au début de sa vie, au zénith ou à son crépuscule, l'homme naît dans le symbolique⁴⁴¹. La force de ce dernier est telle qu'il finit par s'imposer à l'être humain et modifier son comportement.

619- Judaïsme et islam insistent, par exemple, sur l'importance du symbolisme de la propreté qui renvoie à la pureté et donc au sacré. La pureté familiale est fondée sur l'obligation sans cesse renouvelée de pratiquer une immersion purificatrice. D'où le rituel du hammam chez les musulmans et du miqveh chez les juifs.

⁴⁴⁰ N. Belmont , “La notion du rite de passage ” in Les rites de passage aujourd'hui, Actes du colloque de Neuchâtel (1981), Lausanne, l'Age d'homme, 1986.

⁴⁴¹ Sur les rituels dans la religion juive, voir “Les rites de naissance dans le judaïsme ” de P. Hidioglou , éd. Belles lettres 1977.

Toute une littérature religieuse et de nombreuses exégèses philosophiques ont contribué à donner à l'eau ainsi qu'à ce bain purificateur des significations symboliques. "La propreté fait partie de la foi" proclame un "hadith". Se laver, se purifier, prendre soin de son corps a toujours été l'obligation coranique la plus largement observée à travers tous les pays et toutes les époques touchés par l'islam.

620- L'eau est la reine purificatrice, elle est identifiée à la vie, à la croissance, à la richesse. Son importance s'apprécie au travers du baptême chez les chrétiens, sur lequel nous reviendrons plus loin.

Le rituel du bain est un choix éthique qui rappelle l'époque révolue où l'exigence de purification commune aux populations juives et musulmanes se conjugait avec les usages profanes de l'eau au hammam. Opération culturelle, le bain signifie l'acceptation de l'ordre naturel à condition de l'élever à l'ordre de l'esprit. Les gestes accomplis à l'occasion de ce rite sont l'engloutissement du corps dans une eau purificatrice et l'élévation, mimant en cela le sens même du rejaillissement de vie.

621- La cérémonie du bain est souvent comparée à une matrice d'où l'on naît ou renaît à la pureté, à l'effort, à la spiritualité. Les hommes s'y plongent pour être prêts à recevoir la "seconde âme" qui leur est accordée par Dieu, les femmes pour être créatrices. Le rite est donc à plusieurs titres euristique, puisque dans sa forme il connote la signification. L'immersion est assurément une prescription religieuse ; le sens profond en est peut

être la purification messianique et eschatologique que les exégètes à travers les siècles ont annoncée, et que les orthodoxes continuent d'espérer. Le bain est un retour imaginaire au monde ancien, monde de jadis perdu mais retrouvé à chaque nouvelle séance. C'est un haut lieu d'activation tant du biologique que du psychologique.

622- La symbolique du bain se poursuit à travers l'importance attachée à l'apparence physique et à la tenue vestimentaire. En islam, l'homme doit être barbu, car sa barbe est le symbole de la virilité. C'est une masculinité dont le port est canoniquement reconnu⁴⁴². Dans la société arabe traditionnelle, le rang social d'un homme se voit d'après la longueur, la forme et la couleur de sa barbe. Quant à la femme, elle doit être pratiquement imberbe. L'épilation féminine est un élément important de l'hygiène, de la toilette ; elle symbolise la victoire sur le mauvais œil.

623- En effet, non rasée, elle est réputée répugnante et maléfique. Un sexe non épilé est considéré comme portant malheur. Cette coutume de se raser le sexe n'est pas propre aux sociétés arabo-musulmanes, elle est tout autant méditerranéenne, voire africaine. Elle était connue chez les Grecs et correspondait au désir de faire perdre à l'organe sexuel une partie de son mystère, une partie de sa complexité. C'est en quelque sorte afin d'inspirer

⁴⁴² Voir notamment A. Mazahéri, "La vie quotidienne des musulmans au Moyen-âge", Paris, Hachette, 1974.

moins de crainte chez le mâle, que les Grecques montraient à nu leur fente vulvaire⁴⁴³.

624- Derrière le fétichisme du poil se glisse le fétichisme plus large de la tenue vestimentaire qui ressortit à la séparation des sexes. Alors que certains⁴⁴⁴ corrigent l'androgynie primitive par les mutilations sexuelles, la dichotomie sexuelle est ici marquée tout naturellement par le vêtement.

Qu'il soit porté à l'occasion de fêtes ou bien simplement dans la vie de tous les jours, il a une fonction très précise : celle de transcender le biologique par le théorique.

625- Au-delà de ces exemples, c'est le pouvoir du symbole qui transparait et qui institue un système de métaphores suivies. Par le biais de ce système, le symbolique remplace le réel, et le spirituel le matériel. On assiste alors à une dématérialisation des

⁴⁴³ A. Bouhdiba, " La sexualité en Islam ", PUF / Quadrige, 1986.

⁴⁴⁴ Voir Supra n ° 242 et s.

rituels au profit d'une revalorisation verbale tout aussi symbolique et même mystique.

B - Verbalisation du symbole

626- Le symbolique a la suprématie sur le réel et l'imaginaire; il est la loi et la condition sine qua non de l'humanité. Le rite est alors perçu de manière intellectuelle, spirituelle et parfois mystique. Le symbole se prolonge phénoménologiquement dans le mythe qui est un discours. Ici, l'accent est mis sur le pouvoir de la parole et sur ses conséquences vis-à-vis de ses auditeurs.

627- Dans le langage, le symbole est un phénomène d'expression indirecte qui n'est signifiante que par l'intermédiaire d'une structure sociale, d'une totalité à quoi l'on participe, et qui a toujours la forme générale d'un pacte, d'un serment, d'un interdit, d'une tradition, d'un lien d'appartenance spirituelle qui fonde les possibilités allocutives de la parole. Autrement dit, il n'y a pas de symbole sans communication par le symbole. Avec le symbole on peut s'adresser à autrui, se faire comprendre, s'intégrer dans une société.

628- Pour Lévi-Strauss, " il est de la nature de la société qu'elle s'exprime symboliquement dans ses coutumes et ses institutions ; au contraire, les conduites individuelles ne sont jamais symboliques par elles-mêmes : elles sont des éléments à partir

desquels un système symbolique qui ne peut être que collectif, se construit ”⁴⁴⁵.

629- Au moyen du langage symbolique, l’acte se transforme en verbe. Agir revient à parler. L’effet est le même, les conséquences sont identiques. En sorcellerie, par exemple, l’acte c’est la parole. De simples mots suffisent à marquer la peur, l’angoisse, le mépris, l’impuissance. Tout participe du mental et tout en découle. D’où l’importance des promesses verbales du mariage (avec la bague de fiançailles, la bague de mariage, les obligations de secours, de fidélité), du baptême, et du signe (par exemple la croix : symbole du sacrifice imprimé dans la chair). D’où également l’idée que la parole peut remplacer la mutilation.

630- On sait, en effet, le pouvoir du discours et le charisme de certains orateurs⁴⁴⁶. A titre d’exemple, on peut citer la pratique moyen-âgeuse du “nouement de l’aiguillette” dont le but était de rendre impuissant l’ennemi visé. Plus récemment, en janvier 1997, sept personnes ont été lynchées au Ghana pour avoir fait disparaître, par enchantement, les organes génitaux masculins de certaines personnes, ainsi que les poitrines des femmes, ceci, par simple contact physique avec leur victime. Pourquoi dans ces conditions ne pas l’utiliser pour éviter les blessures irréversibles qui

⁴⁴⁵Lévi-Strauss, Introduction aux œuvres de M. Mauss publiées sous le titre “ Anthropologie et sociologie ”, éd. Plon, 1958.

⁴⁴⁶Nice-Matin, 8 Janvier 1997.

sont pratiquées ? Pourquoi ne pas verbaliser certains actes pour éviter de porter atteinte au corps humain ? Cela impliquerait à l'évidence de modifier les rites, de changer certains aspects des coutumes et, en quelque sorte, de les interpréter à la lumière de notre temps⁴⁴⁷.

Paragraphe 2 : Modification des rites ?

631- Loin de prêcher une vision ethnocentrique des valeurs en cause, il s'agit ici de mettre en exergue la place réelle qu'occupent les mutilations sexuelles au sein des différentes religions pour apprécier ensuite leur possible modification.

A - Rites chez les juifs et les chrétiens

632- Concernant la circoncision, son importance dans la religion juive reste incontestée et incontestable. Pourtant certains auteurs estiment que l'histoire et l'interprétation de la Bible lui ont assigné une place à part à laquelle elle n'a pas droit. Selon un auteur, "Parmi toutes ces pratiques, la circoncision est encore l'une des plus simples et des moins graves et, pour son interprétation normale, il est regrettable vraiment que les juifs l'aient pratiquée. Si

⁴⁴⁷ Sur la symbolisation des rites, voir M. Culioli, "Castration", Rép. Pén. Dalloz, juillet 1995, n° 14 et n°27 in fine ; voir également M-J. Cesarini-Dasso, "La castration et le rapport au surnaturel", in Congrès de criminologie intitulé "De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier", organisé à Villefranche le 10 et 11 octobre 1997 par l'Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d'Azur-Corse, en voie de publication, annexe n° 17.

les juifs s'étaient liés à Yahvé en se perforant le septum, que d'erreurs de moins dans la littérature ethnographique ! ”⁴⁴⁸.

633- Au cours des siècles, la conviction que la circoncision a comme rôle essentiel d'établir entre l'individu et le “ sacré ” une relation unique demeure une des significations les plus partagées par les juifs. Cependant la circoncision présuppose que la mère du futur circoncis soit juive ; car, aussi bien chez les religieux que les non religieux, le sens de la transmission familiale se fait par la mère. Lorsque le père seul est juif, l'enfant n'est pas juif au regard de la loi juive et la plupart des mohalim (circonciseurs) refusent de pratiquer la circoncision rituelle⁴⁴⁹.

634- A l'âge adulte, l'enfant doit faire son choix et, s'il veut se convertir, la circoncision rituelle consistera à verser une seule goutte de sang (dam brit : sang de l'alliance). Cet acte symbolique marquera alors son entrée dans la communauté d'Abraham. Aucune autre mutilation n'est dans ce cas nécessaire pour accéder au “ sacré ”, aux “ choses saintes ”. Dans ces conditions, certains juifs se sont posé la question suivante : puisqu'il peut être modifié en raison de circonstances particulières tenant à la qualité de l'enfant, ce rituel d'alliance ne pourrait-il pas l'être de façon générale et systématique pour tous les nouveau-nés juifs ? En d'autres termes, ne pourrait-on pas étendre cette mesure particulière à tout enfant

⁴⁴⁸ A. Van Gennep , “ Les rites de passage ” : étude systématique des rites, 1909, A. et J. Picard , Paris, 1981.

⁴⁴⁹ Cette dernière ne peut être réalisée qu'en tant qu'acte médical par un chirurgien et non par un mohel.

intégrant la religion juive ? Au XIX^{ème} siècle, certains courants juifs réformés allemands, arguant des dangers que la circoncision faisait courir à l'enfant, sont même allés jusqu'à contester sa justification religieuse.

635- En principe, le christianisme rejettera également très tôt la pratique de la circoncision. A part l'église d'Éthiopie qui la pratique encore, toutes les églises chrétiennes s'en tiennent aux termes de l'Épître de Saint Paul aux Galates : “Les circoncis eux-mêmes n'observent pas la loi ; mais ils veulent que vous soyez circoncis pour se glorifier dans votre chair. Pour ce qui me concerne, loin de moi la pensée de me glorifier d'autre chose que de la croix (...), car ce n'est rien d'être circoncis ou incirconcis, ce qui est quelque chose, c'est d'être une nouvelle créature ”⁴⁵⁰.

636- La logique de la circoncision est aussi explicitement rejetée par les Évangiles. Elle est très vite remplacée par le baptême, rite d'intégration à la communauté chrétienne. Ainsi “ la circoncision n'est pas celle qui est visible dans la chair et qui n'est qu'extérieure, mais la circoncision intérieure, celle du cœur ”⁴⁵¹. Le baptême consiste alors en une onction d'huile sainte accompagnée d'un “ bain ” symbolique dans une eau consacrée par le prêtre. L'enfant plongé dans les eaux vives et pures du baptême réjouit l'assemblée des croyants. L'onction faite sur son front achève son entrée dans la communauté chrétienne. Elle est la

⁴⁵⁰Nouveau Testament, Epître aux Galates VI, 12-16, trad.second, p. 181.

⁴⁵¹Epître de Saint Paul aux Romains, II, 25-29.

marque de son appartenance au Christ. Ici encore, point n'est besoin de mutiler pour accomplir le rite de passage dans la vie religieuse. La communion spirituelle avec le Christ succède à l'alliance sanglante avec l'Éternel.

B – Rites chez les musulmans et les animistes

637- Chez les musulmans, canoniquement et théologiquement, la circoncision ne bénéficie d'aucun statut privilégié. Elle n'a pas de place parmi les cinq piliers de l'islam, savoir : la profession de foi, la prière, l'aumône, le jeûne, le pèlerinage à la Mecque. C'est une simple recommandation ou "sunna". Le rituel est peu précis et ressortit davantage au spontané qu'à l'organique. Le "fiqh" ne s'y intéresse que du bout des lèvres et le Coran pas du tout. Alors, pourquoi continuer à la pratiquer ? Certes, certains "hadiths" y font référence. Malgré tout, beaucoup la considèrent comme un tatouage, un signe tribal, voire national⁴⁵².

638- Dans ces conditions, pourquoi ne pas "tatouer" le corps humain autrement que par une mutilation plus ou moins grave ? Pourquoi ne pas marquer le corps spirituellement ? La spiritualisation de la circoncision a pour point de départ la nature et aboutit, par analogie, à la conceptualisation de la perfection. Elle

⁴⁵² M. Mauss, " Sociologie et anthropologie ", Paris, PUF, 1950.

permet donc l'accès à un univers qui est celui du monde à venir, monde secret de la transcendance. La symbolisation de la circoncision, comme de l'excision d'ailleurs, revient en fait à changer les signes de ces rites, à modifier le " marquage corporel ".

639- Lors des cérémonies de circoncision, les Bambara⁴⁵³ tracent sur la place publique une série de vingt-deux signes disposés en couronne à l'intérieur d'un cercle, et qui se lisent du centre. Il s'agit là d'une sorte de tableau récapitulatif dont les éléments occupent des places déterminées, se dessinent selon un certain ordre, dans un certain sens. Mais les signes sont utilisés séparément au cours de rites divers, pour l'instruction des enfants, la confection de remèdes, la divination, le développement des corps et de l'esprit, la purification.

640- Il apparaît même que l'un d'eux, "boloko fari", était autrefois à lui seul un rite se suffisant à lui-même au point de rendre inutile l'opération sur le prépuce : l'ablution avec une eau mêlée de terre sur laquelle il avait été tracé un signe conférait au patient le "corps de la circoncision". Ce système graphique porté à la connaissance des hommes permettait non seulement à ces derniers de recevoir un moyen d'expression, mais encore et surtout une instruction nouvelle concernant la circoncision et réformant

⁴⁵³Peuplade du Soudan.

profondément l'institution telle que l'aurait agencée Mouso Koroni, être mythique fauteur des premiers désordres⁴⁵⁴.

641- Un autre rite consistait à graver un trait dit "sira" au fer rouge sur un fragment de calebasse neuve. Tout chef de famille dont l'enfant devait "subir" la circoncision, allait présenter cette calebasse à tous ceux de ses compagnons qui étaient placés dans le même cas. Ce geste revenait à présenter l'enfant lui-même, démarche qui, si elle avait été faite réellement, aurait eu de graves répercussions sur le corps du jeune initié. La circoncision ainsi représentée par ce signe symbolise le maintien du corps dans le système d'attraction universelle, comme le rônier central soutien le monde.

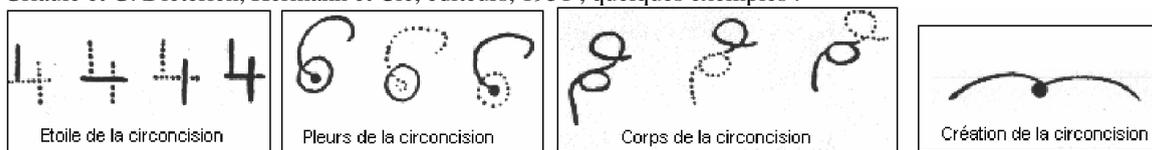
642- En définitive, le rôle essentiel des signes dessinés ou gravés est avant tout de présenter à l'usager, ou aux puissances invisibles qu'il révère, la vue partielle utile du mythe que la gesticulation rituelle exploite ou commémore. Le signe s'il est en

⁴⁵⁴Voir notamment le signe boloko bana - Sur Mouso Koroni, voir S. De Ganay, "Notes sur la théodicité Bambara", Rev. d'histoire des religions, T. CXXXV, n° 2-3, avril-juin 1949.

effet une marque, est aussi un mythe visuel⁴⁵⁵. Symboliser permet donc de remplacer un acte matériel, en l'occurrence mutilant, par une gestuelle à connotation spirituelle et inoffensive, et ce aussi bien pour les rituels masculins que féminins.

643- Pour l'excision, il ne fait aucun doute que sa représentation symbolique est également fortement recommandée. Elle consisterait en effet à pratiquer une petite incision sur le mont de Vénus ou sur le capuchon clitoridien, permettant ainsi à la fillette de conserver sa féminité anatomique tout en maintenant le rituel. D'ailleurs dans certains pays comme au Maghreb, en Turquie ou encore en l'Iran, on est assez réticent à exciser. En effet, et après tout, cet acte ne revêt dans le "fiqh" aucun caractère obligatoire. Il ne s'agit que d'une recommandation⁴⁵⁶. La question est tellement secondaire que les livres du "fiqh" les plus prolixes y consacrent une place étonnamment réduite⁴⁵⁷. Al Ghazali traite la question en sept lignes exactement dans cette somme de plus de 2 000 pages que constitue "l'Ihya". Quant au commentaire de Aïni sur la tradition de "Bokhari", il est, malgré ses 9 000 pages, absolument muet sur ce problème.

⁴⁵⁵ Cahiers d'ethnologie, de géographie et de linguistique, Signes graphiques soudanais, n° 3 par M. Griaule et G. Dieterlen, Hermann et Cie, éditeurs, 1951 ; quelques exemples :



⁴⁵⁶ L'excision des filles est, rappelons-le, une "makrûma" c'est-à-dire une pratique pieuse, tout comme le fait d'entretenir un point d'eau collectif

⁴⁵⁷ Les Fatâwa Hindya y consacrent le tiers d'une page sur un ensemble qui en compte près de 3 000.

644- Le Coran n'en parle également pas du tout. L'excision n'est qu'une pratique "tolérée". De nombreux auteurs estiment d'ailleurs qu'elle devrait se limiter à l'ablation de la partie inférieure du capuchon. Pour d'autres, elle devrait simplement consister en une "piqûre" symbolique, interprétant en cela les paroles du Prophète : "effleurez et n'épuisez pas". L'interprétation de plusieurs textes sacrés dénote, en effet, une certaine réticence du Prophète devant l'excision à laquelle il tenait à conférer un caractère plutôt symbolique que mutilatoire. Le christianisme rejeta cette coutume sémitique pour le baptême. Mais l'islam, croyant suivre les prétendues traces du Prophète Abraham, conserva l'usage de la circoncision pour les deux sexes.

645- L'explication de l'excision par les survivances est fort commode mais insatisfaisante car, au Maghreb, les Berbères semblent l'avoir ignorée et même les Phéniciens y renoncèrent, semble-t-il, en terre africaine⁴⁵⁸. Selon un spécialiste des questions religieuses, "un dieu qui exige de ses croyants de se mutiler pour les marquer par leur sexe, comme on marque le bétail, est un dieu d'une morale douteuse. On peut comprendre que la circoncision masculine ou féminine, comme toute autre intervention médicale, puisse être justifiée dans des cas spécifiques et sur indications médicales individuelles. Mais mutiler les enfants, garçons ou filles,

⁴⁵⁸Ce n'est qu'au VII^{ème} et VIII^{ème} siècles qu'elle est introduite par les conquérants arabes.

en prétendant leur faire du bien, relève du cynisme et du fanatisme⁴⁵⁹ ”.

Ne pourrait-on pas même dire que si la religion vient de Dieu, comment ce dernier aurait-il pu ordonner à l’homme de couper une partie d’un corps qu’il a lui-même créé ? Dieu n’a pas fait l’homme sans réfléchir. Il n’aurait pas créé le clitoris et le prépuce pour qu’ils soient ensuite coupés à un certain âge. D’ailleurs, n’est-il pas écrit dans le Coran que Dieu a créé un être parfait⁴⁶⁰, et que l’homme n’est pas autorisé à changer les créatures divines⁴⁶¹ ?

646- En fait, il n’existe pas de modèle “ moral ” extérieur à l’humanité ; ceux qui croient au Dieu de la Bible ne doivent pas oublier qu’il fit l’homme “ à son image ”. Puisqu’il y a donc une “ anatomie de Dieu ”, l’impératif est absolu de fonder l’esthétique du corps humain sur ce corps lui-même, canon intangible et permanent à travers les fluctuations des cultures et des modes⁴⁶². Il est à espérer que cet argument religieux, souvent invoqué contre les politiques de contrôle de la natalité, soit utilisé en faveur de la lutte contre les mutilations sexuelles.

647- Aujourd’hui, tout comme la circoncision, l’excision devrait être dématérialisée et symbolisée, d’autant qu’aucun texte ne la prescrit explicitement. En effet des nombreuses coutumes et

⁴⁵⁹ A.S. Aldeeb, “Mutiler au nom de Yahvé ou Allah”, légitimation religieuse de la circoncision féminine et masculine, rapport inédit.

⁴⁶⁰ Coran verset 37-2.

⁴⁶¹ Coran verset 4:119.

traditions antiques, “ la circoncision féminine ” apparaît comme l’une des pratiques qui soulève encore des questions restées sans réponse en ce qui concerne notamment son origine historique, son contexte culturel et ses aspects psychologiques⁴⁶³.

648- Considérée par les mouvements féministes comme l’expression la plus tragique de la domination masculine, l’excision demeure un grand problème d’actualité. La part supportée par la femme ne cesse d’être exorbitante car il ne s’agit rien moins que de la sacralisation du masculin et de la domestication du féminin. Brisant tout individualisme, le groupe enserre la fonction érotique et sexuelle féminine dans un phallocentrisme exacerbé. La femme est une prise de guerre, une esclave que l’on enferme, que l’on voile, que l’on mutile pour qu’elle n’aille pas chercher ailleurs ce qu’elle ne pourra plus jamais obtenir.

649- Au-delà de la mutilation elle-même, c’est toute une crise de la sexualité qui est mise à jour. L’étude de la sexualité dans les sociétés arabo-musulmanes révèle en effet que la déréalisation du statut féminin a fini par enfermer la femme dans un double rôle : objet de jouissance et génitrice. La femme a ainsi été déconsidérée et sa féminité réduite à une espèce d’envers de la masculinité. Or la civilisation islamique est dite féministe par essence. Le Coran

⁴⁶² G. Zwang , “ Le sexe de la femme ”, éd. La Musardine, 1997.

⁴⁶³ R. Nelli suppose que l’excision des femmes chez les Egyptiens remonte à 5 ou 6 000 ans avant Jésus-Christ, c’est-à-dire au néolithique. L’excision serait donc historiquement antérieure à l’apparition des grandes religions.

glorifie la femme. De nombreux textes ont souligné l'importance de la spiritualité mystique nourrie du culte sublimé de la femme.

650- En outre, et à la différence du mysticisme chrétien, il n'y a pas, chez les grands mystiques islamiques du moins, de délectation morose dans la souffrance, ni de sentiment de culpabilité profond. Islamité et "haine" des femmes seraient donc incompatibles en droit. Et pourtant, la dévalorisation de la féminité dans les pays arabo-musulmans y est telle que le féminisme le plus édulcoré passe aujourd'hui encore, en de nombreuses circonstances, pour une révolution anti-coranique. Cette contradiction entre le droit et le fait découle, pour l'essentiel, du sort socio-économique et socio-culturel fait aujourd'hui à la femme ; femme que l'on ne devrait quand même pas priver de ses droits économiques et civils, ni frustrer de ce que le Coran lui accorde.

651- Malgré cela, la culture arabe abonde en accents misogynes et en austérité morale. Cette misogynie se retrouve également dans les sociétés animistes pratiquant l'excision où la femme excisée est dite soumise. Il n'est pas étonnant alors d'assister, actuellement, au développement de mouvements prônant l'émancipation du " sexe faible ".

652- Pour certaines militantes, " l'émancipation féminine c'est le refus de se voir réduite à un sexe creux ". Ces féministes estiment même que symboliser des pratiques telles que l'excision,

c'est aller encore trop loin dans la reconnaissance de l'impérialisme masculin. L'émancipation des femmes dans la plupart des pays du monde se brise trop souvent sur la montée des intégrismes religieux et des coutumes ancestrales.

653- L'excision est en définitive présentée comme “une volonté diabolique de contrôler la sexualité féminine, tyrannie infinie du mâle dominateur sous l'alibi de la culture⁴⁶⁴”. Pour certaines féministes, elle constitue un immense complot destiné à assujettir la femme à la domination masculine, dont l'abolition passe par l'éradication de la circoncision. En effet dans cette perspective, chez les hommes dont l'horizon intellectuel ne peut se hausser au-dessus de la répétition des coutumes ancestrales, on ne pourra jamais mettre fin à la circoncision féminine tant que l'on continuera de pratiquer la circoncision masculine.

⁴⁶⁴ Gaudio, Attiklio et Pelletier, “ Femmes d'Islam ou le sexe interdit ”, éd. Denoël-Gonthier, Paris, 1980, p. 53.

CONCLUSION :
VERS L'ABOLITION ?

654- Au terme de cette étude, on a pu constater que les premières interprétations des mutilations sexuelles ethniques et religieuses comportent les classiques rationalisations médico-hygiéniques. Pour Philon, la circoncision favorise la génération (comme une anti-castration) et préserve des maladies vénériennes. Pour d'autres auteurs, le phénomène se comprend plus aisément à la lumière des lois de la magie sympathique, c'est-à-dire de la sorcellerie de l'homme ignorant. Ne connaissant pas les lois naturelles, il croit pouvoir provoquer n'importe quel phénomène de la nature en effectuant une action analogue ; inversement, il essaie d'écartier un danger en évitant tout acte qui pourrait l'évoquer. A ce titre, l'acte sexuel fut souvent temporairement frappé de "tabou" par peur de provoquer un événement naturel dangereux.

655- L'Orient antique était principalement agricole. Au printemps, en attendant que les semences fassent des pousses, certaines tribus interdisaient provisoirement, par superstition, les relations sexuelles, "pour ne pas disperser les forces fécondantes et ne pas affaiblir la terre".

Au fur et à mesure que se développe l'idée d'une divinité qui féconde la terre, la nature du sacrifice exigé se précise. A l'époque où naît le culte complexe de la force reproductrice de la nature, les dieux les plus respectés sont donc bien évidemment ceux dont la fonction est de féconder la terre. Le "tabou" imposé sur les relations sexuelles se transforme en sacrifice pour renforcer la puissance fécondante de la divinité. Le membre viril étant un organe indispensable à la

reproduction de l'espèce humaine, il est l'objet le plus approprié au sacrifice.

656- Rompant avec l'évolutionnisme de la fin du XIX^{ème} siècle qui fait des mutilations sexuelles des formes dégradées de sacrifices humains, témoins de la sauvagerie des sociétés primitives, Durkheim considère ces phénomènes comme des pratiques rituelles destinées au renforcement de la cohésion sociale : ces mutilations créent un lien indestructible qui cimente les relations au sein du groupe.

657- Allaix, quant à lui, confère aux mutilations sexuelles le pouvoir de marquer durablement les peuples qui les pratiquent. Ces mutilations effectuées aux trois pubertés⁴⁶⁵ perturberaient durablement l'équilibre endocrinien de l'individu, perturbation neuro-hormonale qui deviendrait héréditaire. De même les théories fonctionnalistes, relatives aux mutilations masculines et féminines, insistent sur la fonction structurante de ces pratiques éprouvantes destinées à intérioriser le discours social et l'autorité parentale. La mutilation traduit alors la capacité d'être adulte et d'appartenir à la communauté. Tant qu'elle n'a pas eu lieu, on ne peut faire partie des mystères du groupe social, on est exclu, voire "castré socialement". La circoncision serait bien alors une "anti-castration"⁴⁶⁶.

⁴⁶⁵ Notion développée par Pende, correspondant aux trois "crises" hormonales physiologiques ayant lieu à la naissance, à la fin de la première enfance et à la puberté.

⁴⁶⁶ M. Culioli, "Rapport de présentation" et R. Gassin, "Rapport de synthèse" in Congrès de criminologie intitulé "De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier", organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l'Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d'Azur-Corse, en voie de publication, annexe n°17.

658- Toutes les cultures ont élaboré des stratégies visant à “humaniser” le corps par le truchement de manipulations corporelles souvent mutilantes, portant électivement sur les zones érogènes. Ces “inscriptions” contribuent au renforcement de l’identification sexuelle et sociale et de la cohésion du groupe. Il s’agit d’une image de la société sculptée dans la chair. Ces “castrations” ritualisées constituent, par ailleurs, autant de gestes sacrificiels apparaissant comme l’expression d’un compromis entre la pulsion de la mort et la menace d’anéantissement. Prônées par de nombreuses sectes religieuses, elles mettent en lumière l’antagonisme qui existe dans la conscience et le comportement de certains individus, entre les exigences légales et les obligations religieuses.

659- Si l’on doit respecter, d’un côté, les principes d’égalité, de liberté et de laïcité, on ne peut cependant, de l’autre, tolérer toute activité, toute fantaisie de la part de groupements à qui l’on reconnaît une véritable nature religieuse. Parmi les divers comportements exigés de leurs adhérents par les sectes, ceux qui portent atteinte au corps humain constituent assurément le problème le plus grave. De la coupe de cheveux (chez les adeptes de Krishna) à la castration (chez les skoptzy), en passant par les tatouages, les balafres, la circoncision (chez les juifs et les

musulmans), l'excision, l'infibulation⁴⁶⁷, l'ablation des seins..., tout a été imaginé et pratiqué⁴⁶⁸. Si l'on peut bien sûr éviter de critiquer ce qui est thérapeutique plutôt que mutilation, que penser des pratiques religieuses qui consistent à blesser, à supprimer un organe de façon définitive ?

660- En 1929, l'Eglise catholique proclamait l'interdiction absolue de mutiler un membre pour se préserver de toute tentation. Judaïsme et Islam prohibent également la mutilation des organes de reproduction, tout en préconisant d'autres altérations corporelles génitales telles que la circoncision pour le judaïsme ou encore parfois l'excision pour l'islam, et ce, prétendument en conformité avec les textes sacrés⁴⁶⁹.

661- En effet, selon le Talmud, quiconque pratique une castration transgresse une interdiction biblique pour laquelle il est justiciable d'un châtement corporel. Toutefois, selon les autorités islamiques, Abraham ayant imposé la circoncision au peuple juif (obligation reprise par les musulmans) serait également à l'origine de l'excision puisqu'il aurait déclaré qu'il fallait couper chez la femme ce qui dépasse de sa partie intime.

662- Fortes de ces recommandations divines, circoncision et excision n'ont cessé d'exister. Cependant, de

⁴⁶⁷ Articles de B. Groult, A. de Benoist et R. Cook, *Rev. internationale de Crim. et de police technique* 1978 N°3 p. 259 et s.

⁴⁶⁸ P. Boinot, "Sectes religieuses et droit pénal", *Rev. de Sc. Crim.* 1983, p 409 et s.

récentes études scientifiques portant sur la Bible sont allées jusqu'à remettre en cause l'existence même du Prophète ainsi que celle de Moïse. A priori donc, Abraham, Isaac, Jacob, Moïse ne seraient que des "personnages mythiques"⁴⁷⁰. Cette affirmation ne reviendrait-elle pas alors à priver de leur justification profonde et sacrée, les pratiques sexuelles "religieuses" que sont la circoncision et l'excision ? Il ne nous appartient pas de prendre une position sur les problèmes religieux.

663- Mais en droit, ces atteintes au corps humain tombent sous le coup du code pénal qui sanctionne fermement tous coups et blessures volontaires. Notre ordre social, qui admet la liberté de conscience et la liberté de culte, exige cependant que soient sanctionnés pénalement les actes jugés inadmissibles par lui ; il ne peut accepter d'être bafoué sans punir celui qui enfreint la loi. Toutefois, pour peu que la pratique puisse revendiquer une grande ancienneté dans notre pays, il n'est plus question de répression ; la permission de la coutume paraît valoir fait justificatif. Il s'est produit ainsi, en quelque sorte, une acculturation de sens inverse pour la circoncision. Dès lors, l'expérience historico-sociale de la justification de la circoncision conduit à se demander si, au train où vont les choses et les esprits

⁴⁶⁹ Traité Yebamoth 8,1-2 : " celui dont les testicules sont lésés ou le pénis coupé pourra manger de l'oblation, mais non sa femme car elle est considérée comme profanée par une telle union stérile ".

⁴⁷⁰ Science illustrée : " La Bible, entre mythes et réalités ", N°3, mars 1997.

en France, l'excision et l'infibulation ne s'y trouveront pas un jour pénalement justifiées au nom du multiculturalisme⁴⁷¹.

664- Aujourd'hui, il apparaît nécessaire d'accorder une large protection aux enfants, contre des pratiques castratrices jugées "mineures" mais qui revêtent un caractère de réelle gravité et donc inquiétant par les mutilations plus ou moins importantes qu'elles impliquent. D'ailleurs le concept même de "castration mineure" est assez difficile à cerner. Pour Monsieur le Professeur Raymond Gassin, il se définirait de manière négative, comme "toutes les atteintes aux organes génitaux qui ne comportent pas l'ablation ou l'amputation d'un organe nécessaire à la génération : stérilisation, excision, infibulation, circoncision, contraception chimique"⁴⁷². Mais point n'est besoin ici d'insister sur la gravité des conséquences anatomo-physiologiques qu'entraînent ces diverses atteintes, ainsi que sur les séquelles psychosociales qu'elles laisseront à leur victime.

665- Désormais il faut faire de l'enfant un être humain à part entière. Il doit cesser d'être l'objet d'une "puissance paternelle" supprimée depuis 1970 mais hélas toujours présente dans certaines pratiques familiales. A ce titre, l'ambition principale

⁴⁷¹ R. Gassin, Rapport de synthèse du Congrès de Criminologie intitulé "De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier", organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l'Association de criminologie et de prévention sociale Nice-Côte d'Azur-Corse, en voie de publication, annexe n°17.

⁴⁷² Ibid n° 471.

de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant est de placer toute décision concernant les mineurs sous la sauvegarde de "l'intérêt supérieur de l'enfant". Dans la plupart des pays musulmans et animistes, par exemple, l'enfant n'est pas considéré comme un individu libre qu'il faudrait, par l'éducation, intégrer à la société. L'enfant appartient d'abord à une lignée patriarcale : famille, tribu, clan... C'est la raison pour laquelle il ne peut changer de religion, ou encore choisir celui de ses parents avec lequel il aimerait vivre. C'est aussi la raison pour laquelle ces populations ne comprennent pas que l'on évoque les droits et non les devoirs de l'enfant. Il apparaît, en effet, encore révolutionnaire aux yeux de beaucoup de demander l'avis de l'enfant sur son éducation, sa profession future, son mariage.

666- En France, depuis les lois du 10 juillet 1989 et du 8 janvier 1993, et en vertu des articles 87-1 du code de procédure pénale et 389-2 du code civil, l'enfant victime de mauvais traitements, de mutilations, de sévices, peut se voir nommer un administrateur ad hoc⁴⁷³ lorsque la protection de ses intérêts "n'est pas assurée par ses représentants légaux"⁴⁷⁴. Mais l'absence de textes légaux spécifiques relatifs à l'excision ou à la

⁴⁷³ M. Culioli, "La réforme du traitement pénal de la délinquance sexuelle devant l'Assemblée Nationale"; D. Fighiera-Casteu, "Fonction de l'administrateur ad hoc" in Congrès de criminologie intitulé "De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier", organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l'Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d'Azur-Corse, en voie de publication, annexe n° 17; voir également G. Lopez, "Victimologie", Dalloz, 1997, p.195 et s.; D. Fighiera-Casteu, "L'enfant victime et l'administrateur ad hoc", Rapport 1/1998 de l'Association de criminologie de Nice-Côte d'Azur-Corse, avril 1998.

circoncision est difficilement admissible dans un Etat de Droit tel que le nôtre, dont le gouvernement a souhaité d'incriminer les excès du bizutage.

667- La loi, surtout en matière pénale, a une double fonction : d'une part, elle régleme le comportement des citoyens qu'elle tend à protéger les uns des autres ; d'autre part, elle prémunit contre l'arbitraire des juges aussi bien l'auteur que la victime de l'infraction. Or le vide juridique actuel en la matière contribue à accentuer le malaise existant. A l'évidence, cette situation ne devrait pas perdurer.

668- Qualifier juridiquement certaines pratiques apparaît donc indispensable en droit pénal spécial car l'intervention a posteriori de la jurisprudence manque de cohérence, et ne peut pas réparer ce qui est irréparable. Certains auteurs sont d'avis d'opter pour une qualification criminelle, car ils considèrent ces pratiques comme de véritables mutilations, voire comme des actes de barbarie. Pour d'autres, en revanche, la correctionnalisation doit être envisagée afin d'éviter une répression criminelle aveugle qui ne ferait qu'augmenter, à terme, les difficultés d'insertion et d'intégration des populations concernées.

⁴⁷⁴ Rapport de C. Jolibois au Sénat sur le projet de loi relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles aussi qu'à la protection des mineurs : doc. Sénat n° 265, annexe au PV de séance du 4 février 1998, p. 40.

669- Correctionnaliser serait peut-être un moyen efficace d'adapter la sanction à la réalité des faits dans la mesure où les personnes accusées n'ont pas conscience de commettre un acte de barbarie ou un crime. Pour elles, il s'agit simplement d'une coutume. Ramener l'infraction au rang de délit, par une législation spécifique, permettrait une plus grande cohérence entre l'acte et la peine. Outre les avantages classiques de la correctionnalisation (législative ou judiciaire), beaucoup de juristes estiment que l'intervention des associations féministes s'avérera plus efficace devant les tribunaux correctionnels que devant la juridiction criminelle.

670- Cependant, cette législation particulière doit également prendre en considération d'autres aspects du problème et notamment l'éventualité d'une médicalisation des pratiques rituelles. Si l'on admet cette pratique à certaines conditions, comme l'avortement, imposer législativement une assistance médicale apparaît indispensable pour mettre fin à une clandestinité qui met en péril la vie de nombreux enfants. Toute action dirigée contre le corps humain peut être lourde de conséquences et doit donc susciter prudence, surveillance, et contrôle de la part des professionnels de la santé et de la justice.

671- Mais dans des textes particuliers, comme il en existe en matière d'IVG, la médicalisation implique l'existence d'un

but thérapeutique. Tout acte médical doit être effectué dans une perspective curative. C'est le bien-être du patient qui prime. Certes, dans certaines hypothèses, il va de l'intérêt de l'enfant de subir une intervention génitale appropriée afin de corriger une anomalie ou de prévenir des maladies (opération du phimosis par exemple pour la circoncision). Cependant peut-on parler de but thérapeutique en matière d'excision ou d'infibulation ? A dire vrai, la médicalisation des rites ci-dessus exposés ne pourra être réalisée que dans très peu de cas puisque la santé du sujet n'est que rarement en cause. Et quand bien même voudrait-on procéder médicalement à ces actes pour des considérations simplement religieuses, aucun médecin ne s'y risquerait par peur de n'être pas assuré.

672- C'est pourquoi, la seule solution raisonnable reste celle de la symbolisation de l'excision et de la circoncision. Symboliser, nous l'avons vu, revient à spiritualiser, à "verbaliser" des actes qui portent atteinte à l'intégrité physique. On remplace des maux par des mots. Aujourd'hui le corps humain occupe une place primordiale dans notre société ; sa protection est une priorité.

673- La symbolisation que nous envisageons ici a pour but d'aboutir à l'abolition de toute pratique préjudiciable à

l'être humain, surtout si ce dernier s'y oppose. Imprimer arbitrairement la douleur pour aboutir à un conformisme social préétabli parait, de nos jours, intellectuellement révolu.

674- L'avenir de l'espèce humaine est placé sous le signe du respect de l'intégrité physique et de la recherche du bien-être de chacun. La science est mise au service de l'homme pour améliorer son existence et supprimer tout ce qui peut lui nuire. C'est dans cette perspective que l'on doit envisager la médicalisation de certaines " coutumes ".

Mais plus encore, l'homme moderne doit dépasser le cadre matériel de ces pratiques millénaires pour les intellectualiser afin d'en extraire l'indispensable essence philosophique. C'est par la symbolisation de l'acte que l'on parviendra à abolir les mutilations.

Et dans tous les cas, l'homme doit avoir le choix. Rien ne saurait lui être imposé en particulier dans sa minorité et dans son corps, en dehors d'impératifs médicaux. C'est à lui qu'il appartient de décider s'il entend accepter ou refuser que l'on porte atteinte à son corps.

675- Au niveau interne, d'une part, il appartient donc à chaque pays d'être vigilant, et d'adapter sa législation au problème des mutilations sexuelles infantiles : par exemple, refuser de rembourser systématiquement toute circoncision pourrait contribuer à faire baisser considérablement le pourcentage d'opérations pratiquées à cet effet⁴⁷⁵. Comme cela apparaît au Canada actuellement, la Sécurité sociale ne

⁴⁷⁵ Voir à ce sujet le déclin de la circoncision au Canada depuis vingt ans, statistiques sur Internet [http : //www.nocirc.org](http://www.nocirc.org), annexe n°9.

couvre pas les frais de cette intervention à but religieux. Certes chez les juifs, la circoncision à but thérapeutique n'est que rarement invoquée, l'opération étant pratiquée très tôt chez l'enfant. En revanche, chez les musulmans, l'acte, qui a lieu plus tard, est souvent demandé par les parents en raison d'une prétendue infection ou malformation imaginaire, et ce, dans l'unique but d'être remboursés.

676- Il appartiendra donc au médecin, suivant les cas, de déterminer avec objectivité et honnêteté s'il s'agit d'une opération thérapeutique prise en charge par la sécurité sociale ou de confort. Dans le premier cas, l'acte est coté K.C.30, c'est-à-dire 411 francs, et pris en charge à 100 % par la sécurité sociale. Dans le second cas, l'acte n'est pas remboursé ; le coût de l'intervention est celui d'une hospitalisation de jour, c'est-à-dire en principe entre 3.500 et 3.800 francs dans un hôpital public.

677- Récemment, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a cassé un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux qui avait refusé de sanctionner un chirurgien ayant fait obtenir des remboursements de la Sécurité sociale induits à des clientes pour des "stérilisations de confort"⁴⁷⁶. En l'espèce, ces stérilisations ne présentaient aucune nécessité thérapeutique et n'étaient donc pas remboursés par la Caisse primaire d'assurance maladie. Or un gynécologue de Gironde inscrivait un autre acte afin que ses clientes soient remboursées. La CPAM avait réclamé à ce médecin la restitution de 73.000 francs remboursés à treize de ses patientes ainsi que 30.000 francs de dommages-intérêts.

⁴⁷⁶ Cass. crim. 22 janvier 1998, Nice-Matin 11 février 1998, inédit, annexe n°16.

Mais la Cour d'appel de Bordeaux, par arrêt du 18 mars 1997, avait rejeté la demande en expliquant que le médecin, estimant justifié ce remboursement d'actes non-remboursables, avait pu croire à un accord tacite avec la CPAM d'autant qu'un éminent confrère lui avait dit que la sécurité sociale "fermait les yeux" sur cette pratique.

678- La Cour de cassation a estimé que si le médecin avait conscience de donner à ces actes une mauvaise cotation, il y avait bien eu "fraude ou fausse déclaration en vue d'obtenir ou de faire obtenir des prestations sociales indues", et que la Cour d'appel de Bordeaux n'avait donc pas appliqué la loi. Le même problème s'est posé en matière d'avortement. Mais on pourrait alors objecter que rembourser ces opérations, même lorsque celles-ci ne présentent aucun caractère thérapeutique permettrait d'éviter qu'elles ne soient pratiquées dans des conditions néfastes ailleurs qu'à l'hôpital. La question se pose donc ainsi en termes de rationalisation des choix budgétaires.

679- D'autre part, il serait nécessaire de créer un comité national de lutte contre les mutilations sexuelles dans tous les pays où la pratique est répandue, et où un tel comité n'existe pas encore. En outre, des programmes spécifiques de formation doivent être élaborés et mis en œuvre par les agents sociaux, les professionnels de la santé, y compris les accoucheuses traditionnelles, les éducateurs et les médias. Des renseignements précis et actuels doivent également être donnés aux chefs religieux et politiques concernant tous les risques des

mutilations génitales, accompagnés de campagnes d'information pour la prise de conscience du public.

680- Cette incontournable publicité effectuée au moyen des outils traditionnels et modernes de communication (télévision, radio, films, pièces de théâtre, chansons) doit cibler les services de la santé maternelle et infantile, le secteur de l'éducation publique et privée, les jeunes et la population rurale. Aujourd'hui on ne peut pas se contenter de faire des publications. Il faut montrer certains exemples, grâce à des vidéos, notamment, ou grâce aux sites " web " sur Internet.

681- Les femmes et les hommes émigrés vivent souvent dans une espèce de nostalgie de leur pays qui n'est plus celui qu'ils ont quitté, ni tout à fait celui qu'ils retrouveront. En fait, leur désir de revendication et d'affirmation d'une identité patriotique, en quelque sorte stéréotypée, les conduit à maintenir dans l'immigration des pratiques anciennes telles que l'excision ou la circoncision. Voilà pourquoi l'action des comités nationaux et des organisations internes est si importante.

682- Les campagnes menées en France pour la promotion des droits de l'enfant ont été novatrices et efficaces. Elles ont fait passer aux enfants et au grand public des messages vigoureux et accessibles, qui ont été inscrits également dans les programmes scolaires. Des informations spéciales ont été dispensées aux enfants dans le cadre des juridictions pour mineurs et des groupes professionnels ont reçu une formation particulière en matière de protection des droits de l'enfant, question à laquelle s'intéressent vivement aussi des associations de

juristes ou d'avocats spécialisés. Tout cela traduit un engagement continu pour garantir aux enfants de France leurs droits, non seulement à la survie et au développement, mais aussi à la pleine participation à la vie sociale.

683- La France a d'ailleurs été une pionnière en ce qui concerne la participation des enfants. Dans ce secteur nouveau, essentiel pour permettre aux enfants le plein exercice de leurs droits, les leçons tirées de l'implication des enfants aux conseils de classe ou aux comités locaux offrent un merveilleux modèle qu'appliquent déjà d'autres pays. Ces conseils et comités sont d'excellentes tribunes car ils permettent aux enfants d'apporter des contributions d'importance, d'acquérir de l'expérience et de la confiance en eux, d'exprimer leurs idées et d'accepter les divergences d'opinions. Les enfants font là une expérience directe de la démocratie, apprennent à se respecter les uns les autres, et nous prouvent quel rôle critique ils jouent comme partenaires dans la prise de décisions.

684- Cependant il ne faut pas oublier qu'il y a, au sein de nos sociétés nanties, des groupes d'enfants plus vulnérables, et la plupart du temps sans voix. Ce sont eux qui, de plus en plus, se trouvent confrontés à des situations où leurs droits sont menacés. Les pays développés doivent prendre conscience que le respect des droits de l'enfant n'est pas seulement un problème de pays en développement.

685- Au niveau international, il faut absolument que les organisations poursuivent leur action pour pouvoir mener à bien le combat qu'elles se sont fixé. En effet, il est impératif que des stratégies soient élaborées afin d'amener les agences de l'ONU, les organisations non-gouvernementales, et les communautés locales à s'unir pour agir contre les pratiques mutilantes. Cette action concertée comprendrait notamment la collecte d'informations, l'organisation de campagnes d'éducation, ainsi que des réunions régulières entre les pays concernés.

686- Dans ce dessein, des organisations nationales devront être créées afin d'amener les chefs religieux de toute confession à dénoncer publiquement la pratique de toute forme de mutilation génitale. Récemment, un accord de coopération a été signé entre le gouvernement français, l'UNICEF, et le Comité français pour l'UNICEF, accord qui ouvrira de nouvelles possibilités en faveur des enfants de l'Afrique subsaharienne et d'Haïti, notamment dans les domaines de la santé en zone urbaine, de la maternité sans risques, et de la promotion des droits de l'enfant⁴⁷⁷.

687- “ L'année 1998 devrait être l'année de la lutte contre la douleur ”. Tel était le souhait exprimé par Monsieur Bernard Kouchner, secrétaire d'Etat à la santé, lors de la première réunion du Collège national des médecins de la douleur à Paris, en décembre 1997. A l'occasion du deuxième forum sur la douleur qui

⁴⁷⁷ J. Lang, “ L'enfant dans la société internationale ”, Rapport d'information présenté à l'Assemblée Nationale le 7 octobre 1997, référence n°297, Commission des Affaires étrangères ; “ Enquête sur la situation des femmes dans le monde ”, Rapport d'information présenté à l'Assemblée Nationale le 25 février 1998, référence n°733, 11^{ème} législature.

s'est tenu à Paris le 7 mars dernier, Bernard Kouchner a présenté les grandes lignes d'un plan anti-douleur étalé sur trois ans (1997-2000).

688- Ce plan repose sur quatre grands axes d'action qui concernent :

- la prise en compte des demandes du patient,
- le développement de la lutte contre la douleur dans les structures de santé et dans les réseaux de soins ville-hôpital,
- la formation et l'information des professionnels,
- l'information des grands publics (une campagne de publicité sur la lutte contre la douleur devrait être lancée en septembre prochain ; elle sera précédée d'une information à l'attention des professionnels)⁴⁷⁸. Mais 1998 est aussi l'année du cinquantenaire de la Déclaration des droits de l'Homme. Souhaitons que les Etats signataires s'engagent à respecter ces droits avec plus de conviction et de moyens.

689- De nos jours, “ la plasticité du développement est telle que l'on peut admettre en principe que tout être humain peut maîtriser n'importe quel fait culturel, s'il a l'occasion de l'apprendre ou de participer à l'ambiance sociale qui en est le substitut ”⁴⁷⁹. Rappelons enfin que “le monde ne nous a pas été légué par nos parents, il nous a été prêté par nos enfants⁴⁸⁰ ”.

⁴⁷⁸ “ Douleur et souffrance ”, article paru dans MGEN, mars 1998.

⁴⁷⁹ J-F. Fillioux, “ La personnalité ”, PUF, N° 758.

⁴⁸⁰ Phrase que l'on peut lire écrite en grands caractères dans le hall de l'immeuble de l'UNICEF à New York.

BIBLIOGRAPHIE

I - REPERTOIRES ET ENCYCLOPEDIES

- ANGEVIN H., Atteintes volontaires à la vie, J-Cl. Pén., art. 221-1 à 221-5, février 1995.

Tortures et actes de barbarie, J-Cl. Pén., art. 222-1 à 222-6, février 1998.

- BERTHIAU P., Discriminations raciales et autres, J.-Cl. Pén., art. 225-1 à 225-4, novembre 1993.

- Convention adoptée à New York le 10 décembre 1984 relative aux tortures et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, J-Cl. Pén., app. Art. 295 à 378, février 1992.

- CULIOLI M., “Castration”, Rép Pén., Dalloz, juillet 1995.

- DELMAS SAINT-HILAIRE J.P., Faits justificatifs : généralités. Ordre de la loi, J.-Cl. Pén., art. 122-4, février 1996.

Faits justificatifs, état de nécessité, J.-Cl. Pén., art. 122-7, février 1996.

- DESPORTES F. & LE GUNEHEC F., Erreur sur le droit, J.-Cl. Pén. Art. 122-3, mai 1995.

- Dictionnaire de Médecine, éd. Flammarion, Paris, 1985.

- DIDEROT & ALEMBERT, Encyclopédie VI, 1766.

- DUMONT J. Risques causés à autrui, J-Cl. Pén., art 223-1 et 223-2, novembre 1993.

Atteintes involontaires à la vie, J-Cl. Pén., art 221-6 et 221-7, novembre 1993.

- ENCYCLOPEDIE UNIVERSALIS, 1990.

- FRANCILLON J., Crimes de guerre et crimes contre l'humanité, J-Cl. Pén. Fasc. 410, mai 1993.

- GEBLER M.J., Autorité parentale, J-Cl pén, art 371 à 387, fasc 20 et 21, mai 1994.

- GONNARD J.M., Violences, J-Cl Pén., art 222-7 à 222-14, fasc 10, février 1994.

- JEANDIDIER W., Principe de légalité criminelle, J-Cl. Pén., art. 111-2 à 111-5, février 1994.

- Le Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris, 1978.

Dictionnaire historique de la langue française, Paris, 1992.

- PENNEAU J., " Médecine ", J-Cl. Pén., fasc. 40, janvier 1996.

- POIRIER J., " Histoire des moeurs, la circoncision ", in Encyclopédie de la pléiade, p. 571.

- RASSAT M.L., " Trouble psychique ou neuropsychique - Contrainte, J-Cl. Pén., art. 122-1 et 122-2, novembre 1993.

- VITU A., Cultes, J.-Cl. Pén. Annexes, janvier 1996.

II - OUVRAGES GENERAUX

- ALMERAS J.P. et PECQUINOT H., " La déontologie médicale ", éd. Litec, 1996.

- AMBROSELLI C., " L'éthique médicale ", coll. Que sais-je ?, PUF, 1994.

- BIBLE : Ancien testament : Génèse, Chapitre XVII, versets 9-11 et 1-2.
Traité de Yebamoth 8, 1-2.

Nouveau testament : Epître aux Galates, VI, 12-16., trad. Second. p.181.
Epître de St Paul aux Romains, II, 25-29.

- BOUZAT P., PINATEL J., Traité de droit pénal et de criminologie, T1, 2^{ème} Ed, Dalloz 1970
- CAZENEUVE-SOULE, “ Le juge des enfants et le droit des mineurs ”, D.E.F., 1981, 2, p.76.
- CHAZAL, “ La notion de danger couru par l’enfant dans l’institution française d’assistance éducative ”, Mélanges Ancel, 1975.
- CIMAMONTI S., “L’ordre public et le droit pénal”, in l’Ordre public à la fin du XX^{ème} siècle, Dalloz, 1996.
- CORNAVIN T., “ Théorie des droits de l’homme et progrès de la biologie ”, PUF, coll. Droits, N°2, 1985.
- DEKEUWER-DEFOSSEZ F., “Droits des femmes, dictionnaire juridique ”, Dalloz 1985.
- “ Les droits de l’enfant ”, 2^{ème} Ed., coll. Que sais-je ?, PUF, 1993.
- DE LANNOY J.D. et FEYEREISEN P.: “L’inceste ”, coll. Que sais-je ?, PUF, 1995.
- DESPORTES F., LE GUNEHÉC F., : Le nouveau droit pénal, T.1 : Droit pénal général, 2^{ème} Ed., Economica, 1996.
- DIAMANT-BERGER O., “ Le Transsexualisme, Droit et Ethique médicale ”, Vol. 1, N° 127, coll. Médecine légale et toxicologie, éd. Masson, 1984.
- DOUCET J.P., “La protection pénale de la personne humaine ”, vol. 1, Protection de la vie et de l’intégrité corporelle, 2^{ème} Ed, Litec, 1994.
- GARCON E., Code pénal annoté par M. Rousselet, M. Patin et M. Ancel, 2^{ème} Ed., Dalloz, 1956.
- GARRAUD R., Traité théorique et pratique du droit pénal français, 5^{ème} Vol, 3^{ème} Ed., 1935.
- GASSIN R., Précis Dalloz, “ Criminologie ”, 3^{ème} Ed., 1994.

- GOZLAN L., ROUBAUD K., “ Les droits du patient ”, Utile, 1996.
- GROMB S., “ Le Droit de l’expérimentation sur l’homme ”, éd. Litec, 1992.
- HENNEAU-HUBLET Ch., “ L’activité médicale et le droit pénal ”, LGDJ, 1977.
- KORNPORST L., “ Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence françaises ”, éd. Flammarion, 1957.
- LAGRANGE H., “ La civilité à l’épreuve : crime et sentiment d’insécurité ”, coll. Sociologie d’aujourd’hui, PUF, 1995.
- LARGUIER J. et AM, Droit pénal spécial, Mémento Dalloz, 9^{ème} Ed., 1996.
- Droit pénal général, Mémento Dalloz, 15^{ème} Ed., 1995.
- : “ Le droit pénal ”, coll. Que sais-je ?, PUF, 1994.
- LOPEZ G. et PIFFAUT-GILIZZOLA G., “ Le viol ”, coll. Que sais-je ?, PUF, 1993.
- LOPEZ G., “ Victimologie ”, Dalloz, 1997.
- MAUSS M., “ Sociologie et anthropologie ”, Paris, PUF, 1950.
- MEMETEAU G., “ Le droit médical ”, Jurisprudence française, 1985.
- MENDRAS H., “ Eléments de sociologie ”, éd. Armand Colin, Paris 1975.
- MERLE et VITU, Traité de droit criminel, Droit pénal spécial, éd Cujas, 1982.
- MONTESQUIEU, “ L’esprit des lois ”, XI, III, 1748.

- NEIRINCK C., “ La protection de la personne de l’enfant contre ses parents ”, éd. LGDJ, Paris, 1984.
- PARE A., Œuvres Complètes, 17^{ème} livre.
- PETTITI L.E., “ Les Transsexuels ”, coll. Que sais-je ?, PUF, 1992.

- PRADEL J., Droit pénal général, 10^{ème} Ed., Cujas, 1995.
- RENUCCI JF., “ Droit pénal des mineurs ”, éd. Masson, 1994.
- ROBERT J., “ Droits de l’homme et libertés fondamentales ”, avec la collaboration de J. Duffar, éd. Montchrétien, 1994.
- ROUJOU DE BOUBEE, BOULOC, MAYAUD, FRANCILLON, Code pénal commenté, Dalloz 1996.
- SAVATIER J et R, AUBY J.M. et PECQUINOT H., “ Traité de droit médical ”, éd. Litec, 1994.
- STEFANI G., LEVASSEUR G., BOULOC B., Précis Dalloz, procédure pénale, 15^{ème} Ed., 1993.
Droit pénal général, 15^{ème} Ed, Dalloz 1995.
- TORRELLI M., “ La protection internationale des droits de l’enfant ”, PUF, 1983.
- VERON M., Droit pénal spécial, 5^{ème} Ed., Masson, 1996.
- VOUIN R., et RASSAT M-L, Droit pénal spécial, 6^{ème} Ed, Précis Dalloz, 1988.
- WEIL CURIEL L., “Excision : culture et blessures ”, Droit de l’enfance et de la famille , 1985.

III - OUVRAGES SPECIAUX - THESES - MONOGRAPHIES

- AUFFRET S., “ Des couteaux contre les femmes ”, éd. Des Femmes, 1983.
- ARNOUX I., “ Les droits de l’être humain sur son corps ”, Thèse Bordeaux I, 1994.
- BARBIER P., “ Histoire des castrats ”, éd. Grasset, 1991.
“ Farinelli, le castrat des lumières ”, éd. Grasset, 1995.
- BEDARIDA F., “ La politique nazie d’extermination ”, Institut d’histoire du temps présent, éd. Albin Michel, 1989.

- BERNARDINI R., “ L’intention coupable en droit pénal ”, Thèse Nice, 1976.
- BESSON JM., “ La douleur ”, éd. Odile Jacob, 1992
- BIGLARZADEH A.N., “ La contrainte en droit pénal français ”, Thèse Paris II, 1975.
- BOUHDIBA A., “ La sexualité en Islam ”, éd. Quadrige/PUF, 1986.
- BOURRICAUD F., “ Essai sur la sociologie de Talcott Parson ”, PUF, 1977.
- CHEBEL M., “ Histoire de la circoncision des origines à nos jours ”, coll. Le Nadir, éd. Balland, 1992.
- CHILAND C., “ Changer de sexe ”, éd. Odile Jacob, 1997.
- COQUERY-VIDROVITCH C., “ Les Africaines : histoire des femmes d’Afrique noire du 19^{ème} au 20^{ème} siècle ”, 1994.
- DE MAHIEU W., “ Qui a obstrué la cascade ? : analyse sémantique du rituel de la circoncision chez les Komo du Zaïre ”, éd. De la Maison des sciences de l’homme, Paris, 1995.
- DELSANTI A., “ Approche juridique de l’excision ”, mémoire octobre 1996, Université de Nice Sophia-Antipolis, sous la direction de Monsieur le Professeur CULIOLI.
- DEOTTE-LEFEUVRE M., “ Les procès d’excision en France : un différend culturel ? ”, Thèse Caen, 1994.
- DIAGANA O. M., “ Chants traditionnels du pays SONINKE ” (Mauritanie, Mali, Sénégal), éd. l’Harmattan, 1990.
- DUCHERET, “ Histoires somalies ”, Paris, Lanosse, 1936.
- DUVAL-ARNOULD D., “ Le corps de l’enfant ”, Thèse Paris II, 1993.
- EL DARRER A., “ Women why do you weep ? Circumcision and its consequences ”, zdc Press, London, 1982.
- EL HAZZANI, “ Le mouchoir ”, éd. l’Harmattan, Paris, 1987.

- EL KHAYAT-BENNAI G., “ Le monde arabe au féminin ”, éd. L’Harmattan, Paris 1985.
- EL MASNY Y., “ Le drame sexuel de la femme dans l’orient arabe ”, 1962.
- ERLICH M., “ Les mutilations sexuelles ”, coll. Que sais-je ?, PUF, 1991.
 “ La femme blessée : essai sur les mutilations sexuelles féminines ”, éd. l’Harmattan, 1995.
- FAHMIABDOU A., “ Le consentement de la victime ”, Thèse droit, Paris 1971.
- FAUCANIE J.F., “ La notion de contrainte en droit pénal ”, Thèse Nice, 1994.
- FAURE P., “ Le consentement du malade à l’acte médical ”, Thèse médecine, Bordeaux 1975.
- FAVRET-SAADA J., “ Les mots, la mort, les sorts ”, éd. Folio, 1995.
- FILLIOUX J.F. “ La personnalité ”, PUF, N° 758.
- GARAPON A., “ Le gardien des promesses ”, éd. Odile Jacob, 1995.
- GAUDIO, ATTIKLIO et PELLETIER, “ Femmes d’Islam ou le sexe interdit ”, éd. Denoël-Gonthier, Paris, 1980.
- GAUVAIN-PIQUARD A., “ La douleur chez l’enfant ”, MEDSI, 1989.
- GIOANNI P., “ Le particularisme du droit pénal de la famille ”, Etude des finalités de l’intervention pénale, Thèse, Nice, 1992.
- GIRARD R. et TREGUER M., “ Quand ces choses commenceront ”, Arléa, Paris 1994.
- GORDON P., “ L’initiation sexuelle et l’évolution religieuse ”, Paris, PUF, 1946.
- GUILLOD O., “ Le consentement éclairé du patient, autodétermination ou paternalisme ”, Thèse droit suisse, 1986.
- HALLIEZ D., “ La castration et l’excision, justifications et répression ”, mémoire année 1990-1991, Université de Nancy, sous la direction du Professeur A. SEUVIC.

- HENRI M., “ Les femmes en danger ”, éd. Vaucresson, 1972.
- HIDIROGLOU P., “ Les rites de naissance dans le judaïsme ”, éd. Belles Lettres, 1996.
- INSTITUTORIS H. et SPENGER J., “ Le manteau des sorcières ”, éd. J. Millore, 1997.
- JONES A.H.M., MONROE E., “ A history of Ethiopia ”, Oxford, Clarenton Press, 1968.
- KARE CHEMO V., “ Recueil sur la naissance et la circoncision ”, éd. Gil Werm, 1996.
- LOUSTE J., “ Le consentement dans le contrat médical ”, Thèse droit, Nice 1988.
- MAÏMONIDE, “ Le guide des égarés ”, Traité de théologie et de philosophie, trad de S. Munk, Paris, éd. Maisonneuve et la rose, 1970.
- MAMY S., “ Les grands castrats napolitains à Venise au XVIII^{ème} siècle ”, éd. Mardaga, 1994.
- MUKENGE B., “ Recherche sur le droit africain de la santé ”, Thèse Bordeaux I, 1991.
- OBADIA L.A., “ Attestation d'étude d'expertise médicale, Réflexions morales et juridiques sur la circoncision rituelle israélite, à propos d'une complication sévère ”, Univ. Paris VII, 1975.
- PALOU J., “ La sorcellerie ”, coll. Que sais-je ?, PUF, 1995.
- RAYROUX P., “ Consentement, liberté de disposer de son corps et licéité des conventions relatives au corps humain ”, Thèse Paris II, 1993.
- RAZON L., “ L'énigme de l'inceste ”, éd. Denoël, 1996.
- REIK, “ Rites, puberté chez les primitifs dans le rituel ”, Psychanalyse des rites religieux, 1974.
- RENUCCI JF., “ Enfance délinquante et enfance en danger ”, éd. CNRS, 1990.

“ Minorité et procédure ”, Essai de contribution à l'évolution du droit procédural des mineurs, Thèse Nice, 1985.

- REY R., “ Histoire de la douleur ”, éd. La découverte, 1993.
- RUFIN J.C., “ L'Empire et les nouveaux barbares ”, éd. Pluriel.
- RUDE-ANTOINE E., “ L'immigration face aux lois de la République, l'excision : un exemple de conflit de lois et de cultures ”, éd. Kathala, 1991.
- SAA DAOUI N., “ La face cachée d'Eve ”, éd. Des femmes, Paris 1983.
- THINAT J.S., “ Approche du néant pénal de la circoncision ”, mémoire 1995-1996, Université Sophia-Antipolis, sous la direction de Monsieur le Professeur M. CULIOLI.
- VAN GENNEP A., “ Les rites de passage ” étude systématique des rites, 1909, A. et J. PICARD Paris, 1981.
- VOLKOV N., “ La secte russe des castrats ”, éd. Belles Lettres, 1995.
- YOUNG, “ Initiation et cérémonies ”, New York, 1965.
- ZAGRE A., “ Approche ethnosociologique de l'enfant en milieu traditionnel voltaïgne ”, Univ. Ouagadougou 1979.
- ZIEGLER Z., “ La face voilée des femmes d'Egypte ”, 1985.
- ZWANG G., “ Le sexe de la femme ”, éd. La Musardine, 1997.

IV - ARTICLES DE DOCTRINE - RAPPORTS - LOIS

- ABECASSIS A., “ Droit et religion dans la société hébraïque ”, in Archives de philosophie du Droit, Droit et religion, publié avec le concours du CNRS, t 38, Dalloz, 1993, p 23.

- ALDEEB A.S., “ Mutiler au nom de Yahvé ou d’Allah, légitimation religieuse de la circoncision masculine et féminine ”. Rapport inédit mais disponible à l’Institut de Droit comparé de Lausanne, Suisse.
- Affiches publicitaires pour lutter contre les mutilations sexuelles, annexes n° 11, n° 12, n° 13.
- ALMERAS J.P., “ Les lois dites d’éthique biomédicale ”, Gaz. Pal. 1995.
- ARRIGHI C., “ The incest perpetrator ”, Rev. Sc. crim. 1993, p. 415.
- ASSOCIATION MEDICALE AUSTRALIENNE “ The australian college of pediatrics ” Position statement 27 mai 1996, Internet webmaster <http://nocirc.org>.
- BARBIER P., “ La religion de l’enfant et l’exercice de la puissance paternelle ”, Gaz. Pal. 1957, 2, doct., p.52.
- “ L’enfant, la religion et le droit ”, Gaz. Pal. 1960, 1, doct., p.72.
- “ Les limites de l’autorité parentale en matière religieuse ”, Gaz. Pal. 1971, 1, doct., p. 268.
- BELMONT N., “ La notion de rite de passage ” in les rites de passage aujourd’hui, actes du colloque de Neuchâtel (1981), Lausanne, L’âge d’homme, 1986.
- BENSOUSSAN M., “ La circoncision ” in Congrès de criminologie intitulé “ De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier ” organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l’Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d’Azur-Corse, en voie de publication, annexe n° 17.
- BERNARD P., “ L’expulsion d’une guinéenne est annulée en raison du risque d’excision de ses enfants ”, Le Monde, 14 mai 1996.
- BERNATCHEZ R., “ La circoncision si nécessaire...mais pas nécessairement ”, La Presse Montréal, 26 novembre 1995, Internet webmaster@nocirc.org.
- BOINOT P., “ Sectes religieuses et droit pénal ”, Rev. Sc. Crim. 1983, p. 409 et s.
- BOURGEOIS B., “ Droit, religion et droits de l’homme ”, in Archives de philosophie du droit, Droit et religion, t. 38, Dalloz 1993, p.111.
- BROCCQ H., “ La douleur chez l’enfant et ses répercussions sur le développement psycho affectif, entretien, 19 janvier 1998, annexe n° 2.

- BYK C., “ La loi relative au respect du corps humain ”, JCP 1994, II, 3766
“ Bioéthique ”, JCP 1995, I, 3848.
- CALAIS B., “ La mort et le droit ”, Dalloz 1985, chron. p. 73.
- CANSEVER G., British Journal Medical of Psychology, décembre 1995.
- CARBONNIER J., “ La religion, fondement du droit ”, in Archives de philosophie du droit, Droit et religion, t.38, Dalloz 1993, p. 17.
- CARDIX M., “ La stérilisation forcée des handicapés mentaux en France ”, in Congrès de criminologie intitulé “De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier ” organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 19978 par l’Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d’Azur-Corse, en voie de publication, annexe n°17 .
- Carte géographique de l’excision et de la circoncision, annexe n° 1.
- CASSESE A., “ Les droits de l’homme sont-ils véritablement universels ? ” in Colloque sur “l’univers des droits de l’homme dans un monde pluraliste ”, organisé par le secrétariat général du Conseil de l’Europe, en collaboration avec l’Institut international des droits de l’homme, du 17 au 19 avril 1989.
- CCNE, Rapport 1984, Doc. Fr., p. 23.
- CEDRAS J., “ Le dol éventuel : aux limites de l’intention ”, Dalloz 1995, chron. p. 18.
- CESARINI-DASSO M.J., “La castration et le rapport au surnaturel”, in Congrès de criminologie intitulé “De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier ” organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 19978 par l’Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d’Azur-Corse, en voie de publication, annexe n°17.
- CHICOINE L., “ La circoncision ”, Revue Mon Bébé, mars 1979, Vol. 2 n°1.
- CHRISTEN Y., “ Les remèdes existent : pourquoi souffrir ? ”, Le Figaro magazine, 3 févr. 1996, p. 31.
- Colloque International sur les crimes de guerre et crimes contre l’humanité, faculté de Droit et Sciences Economiques de Nice-Sophia-Antipolis et Hofstra University School of Law New York, 17 juillet 1996.

- COLOMBANI T., “Eugénisme et génocide”, in Congrès de criminologie intitulé “ De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier ” organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l’Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d’Azur-Corse, en voie de publication, annexe n° 17.

- COLOMBET M., Commentaire de la loi du 4 juin 1970 sur l’autorité parentale, Dalloz 1971, 1, chron. p. 1.

- Commission nationale burkinabé pour l’UNESCO, étude préliminaire au Burkina Faso sur les questions des pratiques qui portent atteinte à l’intégrité corporelle des femmes et des petites filles au Burkina Faso, année 1990.

- COMITE INTER-AFRICAINE, rapport d’activité régional sur les pratiques traditionnelles ayant effet sur la santé des femmes et des enfants en Afrique, éd. G.A.M.S., Paris, 1994.

- COSTE F.L., “ Le sexe, la loi pénale et le juge ou évolutions d’un principe séparateur instituant l’altérité ”, Dalloz 1997, chron. p.179.

- COULOMBEL P., “ Le droit privé français devant le fait religieux depuis la séparation des Eglises et de l’Etat ”, RTD civ. 1956, p. 2 et s.
- COUVRAT P., “ Les infractions contre les personnes dans le nouveau code pénal ”, Rev. Sc. Crim. 1993, p.474.

**“ MUTILATION SEXUELLE ET QUALIFICATION PÉNALE ” IN
 CONGRÈS DE CRIMINOLOGIE INTITULÉ “ DE LA CASTRATION
 EN GÉNÉRAL ET DE QUELQUES PRATIQUES RITUELLES OU
 MÉDICALES EN PARTICULIER ” ORGANISÉ À VILLEFRANCHE
 LES 10 ET 11 OCTOBRE 1997 PAR L’ASSOCIATION DE
 CRIMINOLOGIE ET DE PRÉVENTION NICE-CÔTE D’AZUR-
 CORSE, EN VOIE DE PUBLICATION, ANNEXE N°17.**

- CUCKOW P., “ Preputial Plasty : a good alternative to circumcision ”, 1994, Internet webmaster@nocirc.org.

- CULIOLI M., “ Rapport introductif ” et “ La réforme du traitement pénal de la délinquance sexuelle devant l’Assemblée Nationale ”, in Congrès de criminologie intitulé “De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier ”, organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l’Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d’Azur-Corse, en voie de publication, annexe n° 17 .

- DANIELLE, “On the circumcision of females in Western Africa ”, London medical gazette, 5, p.374 à 378.

- DAVID G., “ Contraception stérilisation et avortement ”, in Congrès de criminologie intitulé “De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier ” organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l’Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d’Azur-Corse, en voie de publication, annexe n° 17.

- DECOCQ A., “Inaction, abstention et complicité par aide ou assistance ”, JCP 1983, I, 3124.

- DEISS A., “ Le juge des enfants et la santé des mineurs ”, JCP 1983, I, 3125.

- DELMAS-MARTY H., “ Le crime contre l’humanité ”, Rev. Sc. Crim. 1994, p.477 et 487.

- DE GANAY S., “Notes sur la théodicité Bambara ”, Rev. d’histoire des religions, T.CXXXV, N°2-3, avril-juin 1949.

- DE JACQUELOT S., “ Le choc des civilisations, nouvel argument du racisme ”, Le Quotidien du médecin, information générales, p 20, 1997.

- DESSOUS G. “Réflexions sur le régime juridique des crimes contre l’humanité ”, Rev. Sc. Crim. 1974 ,p. 657 et s.

- DIETERLEN G. & GRIAULE M., “ Signes graphiques soudanais ”, actualités scientifiques et industrielles, l’homme, cahiers d’ethnologie, de géographie et de linguistique N°3, Hermann et Cie, 1951.

- DONNEDIEU DE VABRES H., “ La répression du génocide ”, Dalloz 1948, chron. p. 145 et s.
- DOUBLIER R., “Réflexions sur le délit d’outrage public à la pudeur ”, Rev. Sc. Crim. 1971, p.27.
- DUBOIS J., “Les impensables de la judiciarisation de l’excision ”, in L’immigration face aux lois de la République, p. 151.
- DUFFAR J., “ La liberté religieuse dans les textes internationaux ”, Rev. de droit public, 1994, p. 939-967.
- DUNEZAT P., “Les mutilations sexuelles rituelles sur les femmes ” in Congrès de criminologie intitulé “De la Castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier” organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l’Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d’Azur-Corse, en voie de publication, annexe n°17.
- EDELMAN B., “La dignité de la personne humaine, un concept nouveau”, Dalloz 1997, chron. p. 185.
- ELLENBERGER H.F., “Castrations et eunuques”, Rev. internationale de criminologie et de police technique 1989, p.47 et s.
- Entretien avec les Docteurs VOLPE et BENISRI, Chirurgiens pédiatres à l’Hôpital Pasteur de Nice, 12 et 16 février 1998, annexe n° 3.
- Entretien avec le Docteur N. MEMRAN, Chef de service et du département d’évaluation et traitement de la douleur et médecine palliative à l’Hôpital Pasteur de Nice, 10 mars 1998, annexe n° 4.
- ERLICH M., “Notion de mutilation et criminalisation de l’excision en France ”, in Atelier des droits des peuples et droits de l’homme, Mutilations sexuelles : l’excision, Droit et culture, 20, 1990, p. 151.
- FAINZANG S., “Excision et ordre social”, in Atelier droits des peuples et des droits de l’homme, Droit et culture, Paris 1990, N°20, p.180.
- FALCONNETTI H., “ Une construction jurisprudentielle : le juge de l’assistance éducative ”, Dalloz 1963, chron. p. 45.
- FAURE G.M., “ Transsexualisme et indisponibilité de l’état des personnes ”, Rev. de droit San. et Soc. 1989, p.1.

- FIGHIERA-CASTEU D., “Fonction de l’administrateur ad hoc ” in Congrès de criminologie intitulé “De la Castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier”, organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l’Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d’Azur-Corse, en voie de publication, annexe n° 17.
- FORESTIER P., “ Excision, la tragique défaite des femmes égyptiennes ”, Paris-Match, juillet 1997.
- FORIERS P., “ De l’état de nécessité en droit pénal ”, Dalloz 1951, N° 504.
- FRAENKEL E., “ La circoncision chez les juifs peut-elle s’expliquer comme une castration atténuée, infligée à ses fils par le chef de la horde ? ”, Psyché, Rev. internationale des sc. de l’homme et de la psychanalyse, 1952, N°62, p. 377.
- FROMONT M., “ La jurisprudence constitutionnelle en 1978 ”, Rev. de droit public 1979, p. 1657.
- FROWEIN J.A., article 9§1, in L.E. PETTITI, La Convention européenne des droits de l’homme, Commentaire article par article, éd. Economica 1995.
- GARAPON A., “ Leçon d’un automne belge ”, Esprit, décembre 1996, p. 141.
- GARAY A., “Liberté religieuse et prosélytisme : l’expérience européenne ”, RTDH 1994, N°17, p. 7-29.
- GASSIN R., Rapport de synthèse du Congrès de Criminologie intitulé in Congrès de criminologie intitulé “De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier” organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l’Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d’Azur-Corse, en voie de publication, annexe n°17.
- GAUVAIN-PIQUARD A., “ L’impact de la douleur physique dans la vie psychique ”, synapse décembre 1994, N°111, p 25.
- GISSER F., “ Réflexion en vue d’une réforme sur la capacité des incapables mineurs ”, JCP, 1984, I, 3142.
- GIOANNI P., “ Histoire et archaïsme ”, in Congrès de criminologie intitulé “ De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier ” organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l’Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d’Azur-Corse, en voie de publication, annexe n° 17.

- GIUDICELLI-DELAGÉ G., “Excision et droit pénal”, in Atelier des droits des peuples et droits de l’homme, Mutilations sexuelles : l’excision, Droit et culture, 20, 1990, p.201.

“ Les crimes et délits contre la nation, l’état et la paix publique ”, Rev. Sc. Crim. 1993, p. 493.

- GLEVICZLY A. “Contribution à l’étude des mutilations sexuelles de la femme au Sénégal Oriental”, communication au journal Sentinelles, 1980, Lausanne.

- GLUMECK N., “La circoncision mieux que le préservatif ?”, journal La Lanterne du 24 août 1995.

- GOETZ M., “Circoncision et religions ” in Congrès de criminologie intitulé “De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier ” organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l’Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d’Azur-Corse, en voie de publication, annexe n° 17.

- GOLDMAN J., “ Circoncision et prophylaxie du cancer ”, Rev. d’histoire de la médecine hébraïque, 1956, N°33, p.185-196.

- GOY R., “ La garantie européenne de la liberté de religion ”, in Archives de philosophie du droit, Droit et religion, t. 38, Dalloz 1993, p. 163.

- GROULT B., A. DE BENOIST et R. COOK, Articles, au sujet de l’excision et de l’infibulation, Rev. internationale de criminologie et de police technique 1978, p. 259 et s.

- GUERY C., “ Crimes et délits contre les mineurs par ascendant : quelle prescription ? ”, Dalloz 1997, chron. p.138.

- GUIGOU E., Projet de loi n° 202 relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu’à la protection des mineurs, présenté à l’Assemblée Nationale le 3 septembre 1997.

- HAUSER J., “ La personnalité des morts ”, RTD Civ 1993, p.803 et s.

- IMBERT R.H., “L’apparente simplicité des droits de l’homme ”, réflexions sur les différents aspects de l’universalité des droits de l’homme, RUDH 1989, vol. 1, N°51-12, p. 26.

- ISSAOUI O., “ Circoncision et religions ” in Congrès de criminologie intitulé “De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier ”

organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l'Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d'Azur-Corse, en voie de publication, annexe n° 17.

- JOFFE A., “Les crimes contre l'humanité dans le code criminel canadien”, Rev. internationale de criminologie et de police technique 1993, p. 438 et s.

- JONQUET S., “Stérilisation : une réponse juridique ambiguë à une pratique médicale encore discutée”, in Congrès de criminologie intitulé “De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier” organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l'Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d'Azur-Corse, en voie de publication, annexe n° 17.

- JOLIBOIS C., Rapport au Sénat sur le projet de loi relatif à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, Doc. Sénat n° 265, annexe au P.V. de séance du 4 février 1998.

- JORION B., “Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit de la famille et d'exercice public du culte”, Petites affiches 1994, N°95, p. 53-57.

- JUNG H., “Le droit pénal allemand face au terrorisme : un bref bilan de législation”, Rev. Sc. Crim. 1987, p. 657.

- KENNET Lrd, “Drawing a line between custom and cruelty”, Times 20 janvier 1984.

- KRIEGK J.F., “L'obligation de sécurité, de sa maturation à l'admission du risque de développement (à propos de la responsabilité médicale)”, Gaz. Pal. 1993, 1, doct., p. 519.

- KURZENNE., “La circoncision en chirurgie pédiatrique” in Congrès de criminologie intitulé “De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier” organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l'Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d'Azur-Corse, en voie de publication, annexe n° 17.

- LAMBERT-FAIVRE Y., “Fondement et régime de l'obligation de sécurité”, Dalloz 1994, chron. p. 81-85.

- LANG J., “L'enfant dans la société internationale”, Rapport d'information sur la protection des droits de l'enfant dans le monde, rapport présenté à l'Assemblée Nationale, le 7 octobre 1997, référence n°297, 11^{ème} législature.

“ Enquête sur la situation des femmes dans le monde ”, Rapport d’information sur la situation des femmes dans le monde, présenté à l’Assemblée Nationale le 25 février 1998, référence 733, 11^{ème} législature.

- LARCHE-MOCHEL M., DOIGNON J., BELOUSSOFF T., “ Incapacité totale de travail personnel et incapacité totale de travail ”, Journal de médecine légale, Droit médical, Victimologie, Dommage corporel, Septembre 1997, N°5, vol 40, p.405.

- LARGUIER J., “ L’état de nécessité d’ordre putatif ”, Rev. Sc. Crim. 1976, p. 89.

- LAVAUT J., LAPLAY A., ROHMER G. et LECAMP M., “ Injonction thérapeutique et droit du malade ”, Rev. pénit. et de droit pénal 1993, p. 151 et s.

- LE GUNHEC F., Rapport, 6 octobre 1983, Dalloz 1984, p.113.

- LEBRETON G., “ Le droit, la médecine et la mort ”, Dalloz 1994, chron. p. 352.

- LEPOINTE E., “ Justifié donc irresponsable, contribution à la théorie Darwinienne de la variation des espèces ”, Dalloz 1996, chron. p. 247 et s.

- Lettre de l’Association contre la mutilation des enfants à M. H. BOURGES, annexe n° 9.

- LEVASSEUR G., Infractions contre les personnes, Rev. Sc. Crim. 1989, p. 737 et s.

- LINOSSIER L., “ Le Transsexualisme : esquisse d’un profil culturel et juridique ”, Dalloz 1981, chron. p. 139.

- Liste des ambassades contactées et réponses obtenues (droit comparé), annexe n° 15.

- LOMBOIS C., “La position française sur le transsexualisme devant la CEDH ”, Dalloz 1992, chron. p. 221.

- MAERTENS J.T., “ Les mutilations rituelles encore et toujours ”, in Atelier des droits des peuples et droits de l’homme, Mutilations sexuelles : l’excision, Droit et culture, 20, 1990, p. 163.

- MAISTRE A., “ Circoncision, religions et médecine ”, in Congrès de criminologie intitulé “ De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier ” organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l’Association de

criminologie et de prévention Nice-Côte d'Azur-Corse, en voie de publication, annexe n° 17.

- MALAURIE Ph., "Droit, sectes et religion", in Archives de philosophie du droit, Droit et religion, t. 38, Dalloz 1993, p. 211.

- MANITA SANTOS C., Y a-t-il une "persistance criminelle" ? Une étude d'évaluation dans le domaine de la criminalité, Rev. internationale de criminologie de police technique 1996, p. 105 et s.

- MANNONI P., "Le rôle et la place de la douleur dans le cadre des mutilations sexuelles rituelles", entretien, 6 mars 1998, annexe n° 5.

- MARANZ G., "Les conséquences de la circoncision, essai d'explication psychanalytique de l'antisémitisme", Psyché, Rev. internationale des sc. de l'homme et de la psychanalyse, 1947, N° 8, p. 731 et s.

- MARGUENAUD J.P., "La qualification pénale des actes de terrorisme", Rev. Sc. Crim. 1990, p.1.

- MASSIP J., "L'audition des père et mère et du mineur dans la procédure d'assistance éducative", Gaz. Pal. 1985, 20 octobre, p. 668.

- MATHIEU B., "Pour une reconnaissance des "principes matriciels" en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme", Dalloz 1995, chron. p. 211.

"La dignité de la personne humaine : quel droit ? quel titulaire ?", Dalloz 1996, chron. p.282.

- MAYAUD Y., "Ratio legis et incrimination", Rev. Sc. Crim. 1983, p.597.

- MAYER D., "Le nouvel éclairage donné au viol par la réforme du 23 décembre 1980", Dalloz 1981, chron. p.283.

- MEMETEAU G., "Bioéthique", JCP 1995, I, 3848.

- MEMRAN N., "La douleur existe chez le nouveau-né", entretien, 10 mars 1998, annexe n°4.

- MENARD L., "Sur la décirconcision", Histoire de la médecine, 1906, p.327.

- MERZBACH, "La circoncision", Rev. d'histoire de la médecine hébraïque, 1954, N°20, p.17.

- MONEGER F., “Les musulmans devant le juge français”, JDI (“Clunet”) 1994, N°2, p. 345-376.
- MURAT P., “Chronique d’actualité”, JCP 1992, I,3593.
- NATHA T., “Analyse de la logique du traumatisme sexuel en tant que rite initiatique”, Nouvelle Rev. d’ethnopsychiatrie, N°8, 1992.
- OSSOUKINE A. I., “Le traitement pénal des mutilations sexuelles en France” Rev. algérienne des sc. juridiques, économiques et politiques, 1995, N°4, p.743-763.
- OTTENHOF R., “Le droit pénal français à l’épreuve du terrorisme”, Rev. Sc. Crim. 1987, p.607.
- PALAZZO F., “Terrorisme et législation anti terroriste en Italie”, Rev. Sc. Crim. 1987, p.629.
- PERDRIAU A., “Les incertitudes du juge”, Gaz. Pal. 1995, I, doct., p.2.
- PETIT J., “De l’ambiguïté du droit face au syndrome transsexuel”, RTD civ 1976, p.223.
- PEZET M., Rapport à l’Assemblée Nationale, 2^{ème} Session 1990-1991, p. 71 ; Doc n°2121, p.186.
- PONCELA P., “L’Humanité, une victime peu présentable”, Dalloz 1991, chron. p.229 et s.
- PONROY E. et JACQ C., “Etude comparative des conventions des Nations Unies et du Conseil de l’Europe relatives à la torture et aux peines ou traitements inhumains ou dégradants”, Rev. Sc. Crim. 1990, p.317.
- PONTALIS J.B., “La chambre des enfants”, Nouvelle revue de psychanalyse, “L’enfant”, n°19, printemps 1970, p.10.
- PRALUS M., “Le délit de risques causés à autrui dans ses rapports avec les infractions voisines”, JCP 1995, I, 3830.
- PROULX J. et M. OUIMET, “Criminologie de l’acte et pédophilie”, Rev. internationale de criminologie et de police technique 1995, p.294 et s.
- RALIT J., discours reproduit in Le nouveau centre de santé, N°3, octobre 1981, 3.

- RASSAT M.L., “ Inceste en droit pénal ”, JCP 1974, I, 2614.

“ Bioéthique ”, Rev. Sc. Crim. 1995, p.374 (N°5).

“ Sexe, médecine et Droit ” in mélanges Pierre Raynaud, chron. p.651.

- RAYMOND V.G. : “ La Convention des Nations Unies sur les droits de l’enfant et le droit français de l’enfance ”, JCP. 1990, I, 3451.

- REGOURD S. “ Les droits de l’homme devant les manipulations de la vie et de la mort ”, Rev. de droit public 1981, p. 403 et s.

- RENUCCI JF., “ L’efficacité de l’audition des parents dans la procédure d’assistance éducative ”, Dalloz 1987, Chron. p. 19 et s.

- RIDEAU-VALENTINI S., “ L’excision ”, rapport de recherche en psychiatrie criminelle sous la direction du professeur JARRET, 1995-1996.

“ L’excision : victimes de coutumes ” in Congrès de criminologie intitulé “ De la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier ” organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l’Association de criminologie et de prévention Nice-Côte d’Azur-Corse, en voie de publication, annexe n°17.

- ROSENBERG-REINER S., BUISSON C. et CHERU F., “ La douleur postopératoire chez l’enfant, objectif soins n°44, juin-juillet 1996.

- ROBERT P., “ L’assistance éducative à travers la jurisprudence ”, JCP 1968, I, 2158.

- RUBELLIN-DEVICHI J., “ Le principe de l’intérêt de l’enfant dans la loi et la jurisprudence françaises ”, JCP 1994, I, 3739.

- SAINT-JAMES V., “ Réflexions sur la dignité de l’être humain en tant que concept juridique du droit français ”, Dalloz 1997, chron. p.61.

- SCHOUWEY J.D., “ Crimes de guerre : un état des lieux du droit suisse ”, Rev. internationale de criminologie et de police technique 1995, p.46 et s.

- SERIAUX A., “ Réflexions sur l’autorité parentale en droit français contemporain ”, RTD civ., 1986, p.265.

- SOCIÉTÉ CANADIENNE DE PÉDIATRIE, “La circoncision revisitée”, Internet webmaster@nocirc, N°FN96-01.

- SOULIER G., “Lutte contre le terrorisme et droits de l’homme”, Rev. Sc. Crim. 1987, p.663.

- SOUTOUL J.H., “Médecine, justice et droit : trilogie ou triptyque ?”, Vie Jud. 1993, p.2.

- SUDRE F., “La notion de peines et traitements inhumains et dégradants dans la jurisprudence de la Communauté européenne des droits de l’homme”, Rev. générale de droit international public 1984, p.825.

“Droit de la Convention européenne des droits de l’homme”, JCP 1996, I, 3910.

- Statistiques démographiques concernant : - l’excision en Afrique, annexe n° 8.

- la circoncision au Canada, annexe n° 14.

- TERRE F., Rapport introductif in l’Ordre public à la fin du 20^{ème} siècle, Dalloz 1996, p.3.

- THE AUSTRALIAN HEALTH and MEDICAL LAW REPORT, “Female genital mutilation”, juin 1991, p.19.

- THOUVENIN D., “Le transsexualisme, une question d’état méconnue”, Rev. de droit San. et Soc. 1979, p.291.

“De la qualification de l’acte thérapeutique à son contrôle”, Dalloz 1991, chron. p.221.

“De l’éthique médicale aux lois bioéthiques”, RTD civ 1994, p.717 et 734.

- TINCQ H., “La Bible “anti-juive” interdite par la justice”, Le Monde, 13 avril 1995, p.12

- TRIGEAUD J.M., “Droit et religion : observations finales”, in Archives de philosophie du droit, Droit et religion, t. 38, Dalloz 1993, p.231.

- VAN HOWE R., “ A rose by any other name ”, m.D.F.A.A.P., Internet 1@pratique
frhttp ://www.nocirc.org.

- VERDIER R., “ Chercher remède à l’excision : une nécessaire concertation ”, in
Atelier des droits des peuples et droits de l’homme, Mutilations sexuelles : l’excision,
Droit et Culture, 20, 1990, p.147.

“ Le double procès de Mme KEITA ”, in L’immigration face aux lois
de la République, Droit et culture, N°20, 1990 p.149 et s.

- VITU A., Chronique de jurisprudence (à propos de l’arrêt de la CA de Douai 10
octobre 1991), Rev. Sc. Crim. 1992, p.69.

- VOLPE et BENISRI, Entretien au sujet de la douleur chez l’enfant, 12 et 16 février
1998, annexe n° 3.

- ZUCKER M., “ La castration chez Aristote ”, in Congrès de criminologie intitulé “ De
la castration en général et de quelques pratiques rituelles ou médicales en particulier ”
organisé à Villefranche les 10 et 11 octobre 1997 par l’Association de criminologie et
de prévention Nice-Côte d’Azur-Corse, en voie de publication, annexe n° 17.

- ZWANG G., “ Lettre adressée au Quotidien du médecin ”, en date du 1mai 1997,
annexe
n° 6.

“ Quel avenir pour la circoncision ? ”,
Contracep. Fertil., Internet, Nocirc org.

- Loi du 11 décembre 1905, JCP, IV, 1906.

- Loi N° 81-82 du 2 février 1981, Dalloz 1981, p.86.

- Loi N° 88-1138 du 20 décembre 1988, JO, 22 décembre 1988.

- Loi N°89-487 du juillet 1989, JO 14 juillet 1989.

- Loi N°90-548 du 2 juillet 1990, J.O 5 juillet, Décret N°90-917 du 8 octobre 1990,
J.O du 17 octobre ; D et ALD 1990, 424.

- Loi N°94-89 du 1^{er} février 1994, Dalloz 1994, p.172.

- Loi N°94-654 du 29 juillet 1994, J.O 30 juillet 1994, JCP 1994, II, 66973, Gaz. Pal. 1994, 2, p.580.
- Loi N°95-1 du 2 janvier 1995, Dalloz 1995, p.56.
- Loi du 4 février 1995, Gaz. Pal. 1995, leg., p.220 .

V NOTES DE JURISPRUDENCE

- Cass Crim., 31 octobre 1889, DP 1890, 1, p.137.
- Cass Crim., 20 juin 1896, DP 1897, 1, p.29.
- Cass. Crim., 4 décembre 1908, Gaz. Pal 1909, 1, p.45.
- Cass. Crim., 9 mars 1944, Bull. Crim. n° 69.
- T. Correctionnel Chatellerault, 12 décembre 1950, JCP 1951, 6050.
- CA Nîmes, 27 novembre 1953, JCP 1954, II, 8390, note GAL.
- T. Correctionnel Colmar, 27 avril 1956, Dalloz 1956, n°500.
- CA Colmar, 6 mars 1957, Dalloz 1958, note BOUZAT.
- T. Grenoble, 13 et 20 novembre 1958, Dalloz 1959, p. 495 note CORNU.
- Cass. Crim., 29 avril 1960, Gaz. Pal. 1960, 2, p. 15.
- T. Corr. La Seine, 29 mars 1962, Gaz. Pal. 1962, 2, p.116.
- TGI. Lille, 17 mai 1962, Dalloz 1963, somm. p.10.
- TGI Seine, 18 janvier 1965, JCP 1965, II, 14421, conclusions FABRE.
- Cass 1^{ère} Civ., 28 juin 1965, RTD civ. 1967, p. 136, obs. NERSON.
- CA Paris, 31 mai 1966, JCP 1966, II, 14723.
- Cass. Crim., 21 février 1967, Bull. Crim. N°73.
- CA Paris, 8 décembre 1967, JCP 1968, II, 15518.
- Cass. Crim. 31 janvier 1968, Rev. Sc. Crim. 1968, obs. LEVASSEUR.
- TI Paris, 24 mai 1972, Gaz. Pal. 1972, 2, p.562.
- Cass. Crim., 5 janvier 1973, Bull. Crim. N°7 ; Dalloz 1973, p.541, note ROUJOU DE BOUBEE

- Cass. Crim., 10 juillet 1973, Rev. Sc. Crim. 1974, p.594, obs. LEVASSEUR.
- TGI Avranches, 10 juillet 1973, Dalloz 1974, p. 174, note GUIHO.
- TGI Paris, 6 novembre 1973, Gaz. Pal 1974, 1, p. 299 note BARBIER.
- Paris, 18 janvier 1974, Dalloz 1974, p.196, conclusions GRANJON.
- Cass. Crim., 8 février 1975, Dalloz 1975, 2, p.388.
- Cass. 1^{ère} Civ., 16 décembre 1975, Dalloz 1976, p.397, note LINDON ; JCP 1976, II, 18503, note PENNEAU ; RTD civ 1976, p.111, obs. NERSON.
- TGI Dijon, 2 mai 1977, Gaz. Pal. 1977, 2, p.577.
- CA Paris, 20 octobre 1977, DEF. 1977, 1, p.200.
- CA Paris, 24 février 1978, JCP 1979, II, 19202, note PENNEAU.
- TGI Toulouse, 25 mai 1978, JCP 1981, II, 19529, note PENNEAU.
- TGI Saint-Etienne, 11 juillet 1979 et 26 mars 1980, Dalloz 1981, p. 207.
- CA Paris (16^{ème} Chambre), 16 novembre 1979, les cahiers du Droit n°2, du 15 décembre 1994 au 15 janvier 1995, p.32.
- CA Paris, 23 novembre 1979, DEF. 1979, 2, p.181.
- CA Liège, 9 avril 1981, RTD familial 1982, p. 327 et s.
- TGI Paris, 24 novembre 1981, JCP 1982, II, 19722, note PENNEAU.
- CA Agen, 2 février 1983, JCP 1984, II, 20133.
- Cass. Crim., 10 août 1983, Gaz. Pal. 1984, 1, somm. p. 107, note DOUCET.
- Cass. Crim.,
20 août 1983,
Rev. Sc. Crim.
1984, p. 73,
obs.
LEVASSEUR ;
Bull. Crim. 1983

N°229.

- Cass., 30
novembre 1983,
Dalloz 1984, p.
165, note
EDELMAN.

- CA Nîmes, 9
décembre 1983,
JCP 1985, II,
20482, note
PANSIER.

- Cass. Crim.,
17 octobre
1984, Rev. Sc.
Crim. 1985,
p.813, obs.
LEVASSEUR.

- Cass. Crim.,
26 janvier
1984, JCP
1984, II,
20197.

- Cass. Crim.,
31 octobre
1984, Gaz. Pal.
1985, 1, somm.
p.158, obs.
DOUCET.

- Cass. Crim.,
29 novembre
1984, JCP
1985, II,
20431, note
ANGEVIN.

- Cass. 1^{ère}
Civ, 22 mai
1985, Gaz.

Pal. 1985, 2,
p.756.

- Cass. Crim.,
22 avril 1986,
Rev. Sc. Crim.
1986, p. 851,
obs.
LEVASSEUR.

- Cass. 1^{ère}
Civ., 3 et 31
mars 1987,
Dalloz 1987, p.
445, note
JOURDAIN ;
JCP 1988, II,
21000, note E.
AGOSTINI.

- Cass. Civ., 3
mars 1987, Gaz.
Pal. 1987, 2,
p.577, note DE
LA
MARINIÈRE.

- CA Paris, 10
juillet 1987,
Dalloz 1987, IR,
p 197 ; Rev. Sc.
Crim. 1989,
p109
obs.
LEVASSEUR.

- Cass.
Crim., 3 mai
1988, Rev.
Sc. Crim.
1989, p.108
et 112.

- Cass.

Crim., 3 juin
1988, JCP
1988, II,
21149.

- CA Rouen,
26 octobre
1988, Gaz.
Pal. 1990, 1,
p.14.

- Cass. Civ,
10 mai 1989,
RTD civ
1989, p. 721
et 728, obs.
RUBELIN-
DEVICHI.

- Cass. Crim.,
8 novembre
1989, Rev.
Sc. Crim.
1990, p. 783,
obs.
LEVASSEUR

.

- CA Aix en
Provence, 23 avril
1990, JCP 1991,
II, 21720, note
MEMETEAU ;
Gaz. Pal. 1990, 2,
p.575, note
DOUCET.

- Cass. Crim.,
9 mai 1990,
Rev. Sc. Crim.
1991, p. 565,
obs.
LEVASSEUR ;
Gaz. Pal. 1991,

1, p.33,
conclusions
FLIPO.

- Cass. Civ., 21
mai 1990, Gaz.
Pal. 1991 (16 et
17 janvier), p. 21
et s., conclusions
FLIPO .

- Cass. Crim., 5
septembre 1990,
Rev. Sc. Crim.
1991, p. 348,
obs.
LEVASSEUR.

- TA
Marseille, 25
avril 1991,
JCP 1992,
IV, 2020.

- Cass. Crim.,
30 mai 1991,
Rev. Sc. Crim.
1992, p. 74,
obs.
LEVASSEUR.

- Cass. 1^{ère}
Civ., 14 janvier
1992, JCP
1993,
II,21996, note
DORNER-
DOLIVET.

- CA Paris, 12
février 1992,
Dalloz 1993,
somm. p.27,

obs.

PENNEAU.

- CA
Montpellier,
19 mars 1992,
JCP 1993, IV,
573.

- CEDH, 25
mars 1992,
Dalloz 1993, p.
101, note
MARGUENAU
D.

- Cass. Crim., 16
septembre 1992,
Rev. Sc. Crim.
1993, p.330,
obs.
LEVASSEUR.

- Cass. Crim.,
27 novembre
1992, JCP
1993, II,
21977, note
DOBKINE.

- Cass. Plénière,
11 décembre
1992, JCP 1993,
III, 21991,
conclusions
JEOL,
note
MEMETEAU.

- Cass. Crim.,
24 mars 1993,
Rev. Sc. crim.
1994, p. 32 et
553, obs.

LEVASSEUR

.

- CE, 9 avril
1993, Gaz. Pal.
1993 (24 et 25
septembre
1993), p. 28 et
s., note
BONNEAU.

- CE, 2 juillet
1993, JCP, II,
22133, note
GONOD.

- Cass Crim.,
29 septembre
1993, Gaz.
Pal. 1993, 2,
somm. p. 574,
obs.
DOUCET ;
Rev. Sc. Crim
1994, p.329,
obs.

LEVASSEUR

.

- Cass. 1^{ère}
Civ., 26
janvier 1994,
Dalloz 1995,
p. 226, note
CHOAIN.

- Cass.
Crim., 25
mai 1994,
Rev. Droit
pén. 1994,
p. 237, obs.
ROBERT.

- Cass. 1^{ère}
Civ. 2
novembre
1994, JCP
1995, IV, 2.

- Cass. 1^{ère}
Civ., 6
décembre
1994, Gaz. Pal.
1995, p. 266,
note CHOAIN.

- TA Lyon, 12
juin 1996,
inédit, annexe
n° 10.

- Cass. Crim.,
22 janvier
1998, Nice-
Matin 11
février 1998,
inédit, annexe
n°16.