

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/13638/2013

ACPR/347/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 25 juin 2015

Entre

A _____, comparant par M^e Philippe GIROD, avocat, boulevard Georges-Favon 24, 1204 Genève,

recourante,

contre l'ordonnance de classement partiel rendue le 12 mai 2015 par le Ministère public,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 26 mai 2015, A_____ recourt contre l'ordonnance du 12 précédent, notifiée le 15, dans la cause P/13638/2013, par laquelle le Ministère public a ordonné le classement de sa plainte pénale déposée contre B_____ du chef de lésions corporelles.

La recourante conclut à l'annulation de cette décision et au renvoi de la cause au Ministère public pour instruction; préalablement, elle demande l'apport d'une procédure pendante par-devant le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE).

b. À réception, la cause a été gardée à juger.

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. Dans sa plainte pénale, du 10 septembre 2013, A_____, ressortissante suisse, reproche à B_____, ressortissant kosovar avec qui elle a vécu maritalement et qui a par ailleurs déposé des plaintes pénales contre elle pour entraves à son droit de visite, d'avoir fait circoncire leur enfant, né en 2006, pendant qu'il passait avec lui des vacances au Kosovo, entre le 5 et le 25 août 2013. Un certificat médical, rédigé par la pédiatre et déposé ultérieurement à la police, en attestait (PP A-1'018).

b. Entendu par la police, B_____ a admis les faits, qu'il a mis sur le compte d'une nécessité médicale apparue sur place. Il ignorait que la mère se serait opposée à une telle intervention, qu'il n'avait pas suscitée par conviction religieuse.

Par son avocat, il a versé au dossier un "*rapport du spécialiste*" (selon traduction du traducteur-juré), en l'occurrence un chirurgien au Kosovo, notant que l'enfant présentait une inflammation du prépuce avec difficultés à uriner et consignant, à la date du 14 août 2013, qu'une circoncision avait été pratiquée (PP C-3'021).

Il a également versé au dossier un courrier du Service de protection des mineurs du 5 décembre 2013, à teneur duquel la pédiatre avait expliqué que, "*théoriquement, il n'y a pas de risque après les quatre ans de l'enfant que cela se péjore*" (PP C-3'010).

c. Après avoir ouvert une instruction, le Ministère public a prévenu B_____ de lésions corporelles simples (art. 123 al. 1 et al. 2, ch. 2, CP). Comme A_____, à qui il était confronté, relatait les propos de son fils, à teneur desquels les circonstances de la circoncision l'avaient vu vêtu comme un roi et couvert de cadeaux, en présence d'invités, le prévenu a maintenu que l'acte avait été accompli pour raison médicale, et non religieuse, et qu'il n'avait pas donné lieu à une fête.

d. Entendu sur mandat du Ministère public, dans les conditions de la procédure dite EVIG, l'enfant a déclaré à la police qu'il n'avait pas été circoncis dans un hôpital, mais dans une maison, par des intervenants qui n'étaient pas des médecins et après que son père lui eut fait mettre "*un habit de roi*". À son retour au lieu de vacances, il avait vu plusieurs membres de la famille de son père déposer de l'argent dans un chapeau.

e. Le 4 septembre 2014, le Ministère public a indiqué aux parties qu'il allait clôturer la procédure. Le prévenu a, notamment, demandé l'audition du médecin du Kosovo et une expertise de crédibilité des allégations de l'enfant. La plaignante a demandé l'apport de l'expertise ordonnée par le TPAE dans le cadre d'une procédure relative qui l'oppose au prévenu à propos du droit de celui-ci aux relations personnelles avec l'enfant.

f. Après avoir apparemment envisagé une expertise de crédibilité, le Ministère public s'est résolu à demander à l'Institut suisse de droit comparé un avis de droit sur la punissabilité, au Kosovo, d'une circoncision pratiquée sans l'accord du détenteur de l'autorité parentale. Dans son rapport, du 4 décembre 2014, l'Institut répond qu'en raison de la différence des conceptions d'autorité parentale et de garde des enfants, il n'a pas pu répondre à la question de savoir si la circoncision serait poursuivie pénalement au Kosovo, et notamment pas dans le cas où l'accord des deux parents manquerait; le droit kosovar connaissait toutefois l'infraction de lésions corporelles simples et la réprimait par une peine privative de liberté d'une durée d'au maximum un an ou d'une amende, dans le cas ordinaire, ou d'une peine comprise entre 3 mois et 3 ans, si la victime était vulnérable (PP C-3'154). Il apparaissait improbable qu'une circoncision soit poursuivie pénalement au Kosovo, où elle se pratiquait de manière quotidienne, fût-ce sans l'accord exprès des deux parents.

g. Le 17 février 2015, B_____ et A_____ ont été prévenus, chacun pour des faits différents et autres que la circoncision litigieuse, de violation du devoir d'assistance et d'éducation (art. 219 CP).

h. Le TPAE a transmis copie du rapport, daté du 18 décembre 2014, de l'expertise familiale qu'il avait ordonnée. Il en ressort (PP C-3'193) que, la circoncision ayant été abordée, B_____ a reconnu qu'il aurait dû informer préalablement A_____; par ailleurs, la teneur du certificat médical n'était pas conforme aux propos émis par le père et l'enfant devant les experts (PP C-3'201) et ne convainquait pas ceux-ci (*ibid.*). Les experts notent la souffrance de l'enfant par rapport à la non-reconnaissance par son père de ces faits, tels qu'il les a perçus (*ibid.*).

i. Entendu le 23 février 2015 par le TPAE, l'un des experts a expliqué que l'enjeu de la relation père-fils n'était pas "*la question du Kosovo*", mais le fait que l'enfant ait été amené à mentir, à taire ce qui lui était arrivé et à porter une expérience

possiblement traumatisante, au point que son comportement, notamment scolaire, avait changé (PP C-3'247); la mère n'avait pas influencé le discours de son fils (PP C-3'248). Entendu le 5 mai 2015 par le Ministère public, l'autre expert a précisé que l'enfant s'était plaint, sans avoir intégré des suggestions d'autrui, de choses concrètes, à savoir qu'il n'était pas allé dans un hôpital et qu'il ne souffrait pas d'une infection avant la circoncision (PP C-3'277).

- C. Dans la décision querellée, le Ministère public retient que les faits allégués sont constitutifs de lésion corporelle simple, ont été commis à l'étranger et n'ont pas produit de résultat en Suisse. Ils ne seraient pas poursuivis pénalement au Kosovo, dès lors qu'il s'agissait là-bas d'une pratique religieuse très répandue. En conséquence, il y avait lieu de classer la poursuite.
- D. À l'appui de son recours, A_____ invoque une violation des art. 7 et 8 CP. Les conclusions de l'avis de droit ayant emporté la conviction du Ministère public étaient relativement vagues et ne permettaient pas d'affirmer que la circoncision n'était pas punissable au Kosovo. Le résultat de l'infraction, soit l'atteinte à l'intégrité corporelle, s'était produit en Suisse, car l'enfant y avait souffert et n'était pas encore cicatrisé; une lésion corporelle simple n'était pas un délit formel. Des séquelles futures étaient à prévoir. Une résolution du Conseil de l'Europe de 1952 (*recte* : la résolution 1952/2013 de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, du 1^{er} octobre 2013) tenait la circoncision non médicale pour une violation de l'intégrité physique des enfants.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et – vu l'échéance reportée en raison du lundi de Pentecôte (art. 90 al. 2 CPP et 1 al. 1 let. e LJF) – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP); il concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émane de la partie plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).
2. Il n'y a pas lieu d'ordonner l'apport de la procédure opposant la recourante au prévenu par-devant le TPAE. Non seulement la recourante n'indique pas quels en seraient les éléments probatoires utiles au sort de la cause, au sens de l'art. 389 al. 3 CPP, mais le Ministère public et les parties, voire le TPAE, ont pris soin, pendant la procédure préliminaire, de verser au dossier de la procédure pénale toute pièce utile issue de l'instance en cours par-devant cette juridiction-là.
3. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390

al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

4. La recourant estime que les souffrances endurées par son fils à la suite de sa circoncision au Kosovo ont continué de se produire en Suisse, de sorte que cette lésion corporelle pourrait être poursuivie en Suisse.

4.1. Le principe de base applicable en droit pénal international est celui de la territorialité, en vertu duquel les auteurs d'infractions sont soumis à la juridiction du pays où elles ont été commises (ATF 121 IV 145 consid. 2b/bb p. 148 et l'arrêt cité). En vertu de l'art. 3 al. 1 CP, le code pénal est applicable à quiconque commet un crime ou un délit en Suisse. Conformément à cette disposition, la Suisse revendique la compétence de ses tribunaux en cas d'infraction commise sur son territoire (ATF 108 IV 145 consid. 2 p. 146). Aux termes de l'art. 8 CP, un acte est réputé commis tant au lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir qu'au lieu où le résultat s'est produit. Des lésions corporelles subies à l'étranger et dont les effets perdurent en Suisse ne sont pas considérées comme un résultat au sens de cette disposition, car le fait que la victime présumée se considère comme encore marquée par elles dans notre pays n'empêche pas que le résultat, au sens technique, recherché par l'auteur ne s'y est pas immédiatement produit (ACRP/532/2012 du 28 novembre 2012 consid. 3.1.2.). On n'aboutirait pas à une autre solution si l'on suivait la doctrine privilégiant, plutôt que le résultat, le critère de l'atteinte au bien juridique protégé (cf. M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, Bâle 2012, n. 15 ad art. 8).

4.2. À la lumière de ce qui précède, les actes reprochés au prévenu n'ont pas produit de résultat en Suisse et ne peuvent donc y donner lieu à l'ouverture d'une poursuite pénale fondée sur l'art. 8 CP.

5. Il convient encore d'examiner si le code pénal suisse est applicable et, *a fortiori*, la compétence des autorités pénales suisses donnée, sur la base de l'art. 7 al. 1 CP, dans la mesure où le fils de la recourante est de nationalité suisse.

5.1. L'art. 7 al. 1 CP consacre un rattachement personnel fondé sur la nationalité suisse de l'auteur ou de la victime et suppose la réalisation de trois conditions cumulatives, à savoir que l'acte soit aussi réprimé dans l'État où il a été commis – exigence de la double incrimination – ou qu'il ne relève d'aucune juridiction (let. a), que l'auteur se trouve en Suisse ou qu'il lui soit remis (let. b) et enfin que l'infraction puisse donner lieu à une extradition selon le droit suisse, mais que l'auteur ne soit pas extradé (let. c). Cette dernière condition doit être résolue en application de l'art. 35 al. 1 let. a EIMP (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, Bâle 2012, n. 5 ad art. 7), lequel prévoit que l'extradition peut être

accordée si l'infraction est frappée d'une sanction privative de liberté d'un maximum d'au moins un an ou d'une sanction plus sévère, aux termes du droit suisse et du droit de l'État requérant.

5.2. Sous l'angle de la double incrimination, il sied de rappeler, à titre liminaire, que la résolution 1952/2013 de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, à laquelle se réfère la recourante, mais qui n'a pas de portée contraignante, se borne à inviter les États membres à "*définir clairement les conditions médicales, sanitaires et autres à respecter s'agissant des pratiques qui sont aujourd'hui largement répandues dans certaines communautés religieuses, telles que la circoncision médicalement non justifiée des jeunes garçons*" (ch. 7.5.2.); si elle l'assimile à une violation de l'intégrité physique des enfants (ch. 2), cette résolution ne proscrie donc pas la circoncision, ni n'invite les États à le faire.

5.3. Il sied également d'observer que la Suisse a entendu réprimer, dès le 1^{er} juillet 2012 (RO 2012 2578), les mutilations génitales féminines (art. 124 CP) – comme le recommande *a posteriori* le ch. 7.5.1. de la résolution précitée –, mais qu'elle a expressément refusé d'inclure dans la nouvelle disposition légale la circoncision des nouveau-nés et des jeunes garçons, telle qu'elle se pratique dans les traditions juive et musulmane (FF 2010 5143), quand bien même cela n'apparaissait pas totalement cohérent au Conseil fédéral (FF 2010 5153). Les débats parlementaires ont confirmé cette volonté, notamment au motif que la circoncision n'était pas une mutilation (BO 2010 N 2135). Ce dernier terme apparaissant également à l'art. 122 al. 2 CP, la circoncision ne saurait par conséquent pas non plus être considérée comme une lésion corporelle grave (dans le même sens : L. GONIN, *La liberté religieuse : la situation juridique au sein du Conseil de l'Europe et en Suisse*, Genève 2013, p. 121), ce qu'au demeurant la recourante ne prétend pas non plus. D'ailleurs, un pénis ne peut être considéré comme mutilé, au sens de la disposition précitée, que s'il est rendu impropre à ses fonctions fondamentales, sexuelles et urinaires; une gêne durable mais légère de celles-ci ne suffit pas, mais peut constituer une lésion corporelle simple (ATF 129 IV 1 consid. 3.2. p. 3).

5.4. Reste à savoir si la circoncision entrerait dans la catégorie des lésions corporelles simples (art. 123 ch. 1 al. 1 CP). La circoncision entraîne incontestablement une atteinte à l'intégrité de l'enfant et constitue, à tout le moins, une lésion corporelle au sens du droit civil (O. PELET, *Le tort moral en question – Le prix de la douleur*, Genève 2013, p. 161). La formulation de l'art. 124 CP suggère cependant *a contrario* que l'auteur d'une circoncision ne se rend pas coupable d'un point de vue pénal, pour autant que l'opération soit effectuée selon les règles médicales en vigueur et que l'acte corresponde à des convictions religieuses authentiques des parents (L. GONIN, *ibid.*). Par ailleurs, une circoncision dépourvue d'indication médicale peut être autorisée par le consentement du représentant légal, lorsque l'intervention est dans l'intérêt de l'enfant et lorsque l'atteinte est bénigne (D. MANAI, *Droits du patient face à la biomédecine*, Berne 2013, p. 205). Le droit

d'accomplir ce rite est avant tout garanti parce qu'il ne se heurte en principe à aucun intérêt public prépondérant (C. ROUILLER, *Le principe de la neutralité confessionnelle relative*, PJA 2003 p. 946). En Allemagne, un médecin ayant pratiqué sur un garçonnet de 4 ans une circoncision suivie d'hémorragie secondaire a été acquitté de l'accusation de lésions corporelles, au bénéfice de l'erreur sur l'illicéité ("*Verbotsirrtum*"), au motif que le prévenu était convaincu de la licéité de son acte, demandé par les parents pour motif religieux (arrêt du Landgericht de Cologne Wa. 151 Ns. 169/2011 du 7 mai 2012 consid. 17 s., cf. <https://openjur.de/u/429887.html>).

5.5. À teneur de l'art. 188 du Code pénal du Kosovo, tel qu'il apparaît dans l'avis de droit de l'Institut suisse de droit comparé (ou à l'adresse internet http://www.ecoi.net/file_upload/1226_1362067565_kosovo-cc-2012-en.pdf), les actes causant des lésions corporelles temporaires ("*temporarily damaging or weakening an organ*") sont punis d'un emprisonnement d'un an au plus ou d'une amende d'un montant non spécifiée. La condition que l'infraction reprochée soit punissable d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins une année, tant selon le droit suisse que le droit de l'État où l'acte a été commis, soit le Kosovo, apparaît réalisée, dès lors que l'art. 123 ch. 1 CP fixe la peine privative de liberté à 3 ans au plus.

5.6. Cela étant, qu'on l'appréhende en l'espèce comme un rite religieux voulu par le père car conforme à ses convictions religieuses ou comme un acte médical nécessité par une inflammation locale et une difficulté à uriner, la circoncision de l'enfant de la recourante n'apparaîtrait pas punissable selon le droit pénal suisse. Par ailleurs, l'art. 52 CP dispose que, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à le poursuivre. Or, même si, en l'espèce, le prévenu n'est pas titulaire de l'autorité parentale et que l'on pourrait se demander si son fils n'aurait pas dû consentir à l'intervention dans la mesure de sa capacité de discernement (cf. O. PELET, *ibid.*), il n'en reste pas moins que, fût-elle constitutive de lésion corporelle simple, la circoncision serait dépourvue de conséquences importantes pour l'enfant. De retour en Suisse, celui-ci s'est confié à sa mère, sans que celle-ci n'allègue ni n'établisse que des soins ont dû lui être prodigués sur ces entrefaites, ni que l'intervention elle-même aurait connu des complications comme, par exemple, une hémorragie; au contraire, il ressort du dossier que le séjour de l'enfant au Kosovo s'est pour le surplus déroulé normalement sous cet aspect, et son pédiatre, dans le certificat médical établi à Genève à son retour, ne fait que constater l'existence de la circoncision, expliquant ensuite au SPMI qu'il n'y avait "*théoriquement*" pas de risque de détérioration subséquente, sans que rien ne soit venu infirmer cette assertion par la suite, et notamment pas qu'une gêne durable mais légère de la fonction urinaire, qui seule paraît entrer en considération au vu de l'âge de l'enfant, s'en serait suivie. Il ressort de l'expertise familiale que c'est moins l'intervention elle-même que l'attitude du prévenu envers son fils, en raison de leur narration différente, voire contradictoire, des circonstances l'ayant entourée, qui fait souffrir l'enfant (PP C-3'201). Cette attitude-là ne saurait cependant être confondue

avec une culpabilité importante, au sens pénal de ce terme, en particulier sous l'angle des motivations et buts du prévenu lors de la commission de l'acte reproché. Enfin, que l'intervention elle-même ait pu heurter les convictions propres de la recourante n'a pas de portée pénale.

5.7. En conclusion, l'application de l'art. 7 al. 1 CP n'imposait pas non plus au Ministère public d'entrer en matière.

- 6.** Pris sous ses deux moyens, le recours est infondé. L'ordonnance querellée sera donc confirmée.
- 7.** La recourante, qui succombe dans toutes ses conclusions, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A_____ contre l'ordonnance de classement partiel rendue le 12 mai 2015 par le Ministère public dans la procédure P/13638/2013.

Le rejette.

Met à la charge d'A_____ les frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 1'000.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à la recourante et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

Le président :

Christian COQUOZ

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

P/13638/2013

ÉTAT DE FRAIS

ACPR/347/2015

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	20.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (let. b)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c)	CHF	1'000.00
---------------------------------	-----	----------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	1'095.00
--------------	------------	-----------------