INTACT

« Prévenir et réprimer une forme de maltraitance issue de la tradition :

le cas des mutilations génitales féminines »

Colloque organisé par INTACT asbl
14 novembre 2014
SPF Justice

TABLE DES MATIERES

Remerciements, **équipe d'INTACT** 5

Introduction, par **France Blanmailland**, présidente du CSJ 6

Que sont les MGF ? Où et pourquoi sont-elles pratiquées ?, par **Fabienne Richard**, sage-femme, chercheuse invitée à l'Institut de Médecine Tropicale d'Anvers et coordinatrice du GAMS Belgique 9

Le contexte protectionnel et pénal belge : des difficultés de détection à l'absence de répression. Etats des lieux et pistes de solutions par **Thérèse Legros**, coordinatrice de l'asbl INTACT 15

La notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures protectionnelles et pénales, par **Jacques Fierens**, professeur à l'UNamur 18

Exemple de mesure protectionnelle britanique : le **« forced mariage protection order »**, par **Anne-Marie Hutchinson**, avocate au barreau de Londres 29

TABLE-RONDE PROTECTIONNELLE :
Comment protéger un enfant du risque de MGF ? Que faire en cas de MGF constatée ? 32

- **Bernard De Vos**, délégué général aux droits de l'enfant
- **Margot Taeymans**, attaché FOD Justitie, Directoraat-Generaal Wetgeving, Fundamentele Rechten en Vrijheden, Dienst voor het Strafrechtelijk beleid - Plaatsvervangend lid en secretaris van het Vlaams Forum Kindermishandeling
- **Anne-Marie Renard**, conseillère adjointe au SAJ de Bruxelles
- **Sophie Wolf**, substitut PR (section jeunesse) de Liège
- **André Donnet**, juge de la jeunesse de Nivelles

L'article 409 du Code pénal: de l'incrimination aux poursuites – Etat des lieux en Belgique, par **Maryse Alié**, avocate au barreau de Bruxelles 56

TABLE RONDE PÉNALE :
La gestion efficace des dossiers pénaux en lien avec les MGF 65

- **Ine Van Wymersch**, substitut du PR de Bruxelles (section mœurs) ;
- **Patricia Jaspis**, juge au Tribunal correctionnel (Nivelles) ;
- **Maité De Rue**, substitut du PR Liège (porte-parole du groupe de travail du collège des procureurs généraux sur l'élaboration d'une circulaire relative aux violences liées à l'honneur)
- **Barbara De Naeyer**, Service Jeunesse et Famille de la zone de police Bruxelles-Ouest

La justice et la « diversité culturelle » - Les yeux grands fermés, par **Anne Wyvekens**, directrice de recherche au CNRS, ISP Cachan, France 81

Conclusions, par **Paul Martens**, président émérite à la Cour Constitutionnelle 91

Fonds Européen pour les Réfugiés

FÉDÉRATION WALLONIE-BRUXELLES

Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen

Institut pour l'Égalité des Femmes et des Hommes

iNTACT

REMERCIEMENTS

Le Colloque du 14 novembre 2014 a été l'occasion d'une réflexion approfondie sur l'approche protectionnelle ou répressive des mutilations génitales féminines (MGF). Il a réuni de nombreux participants de différents secteurs professionnels (aide à la jeunesse, police, justice et associatif). La multidisciplinarité des interventions a permis d'enrichir les débats.

Nous remercions vivement tous les experts et intervenants, grâce à qui la journée fut une réussite. La qualité des exposés et des échanges ont permis d'approfondir les questions liées à la prévention et la répression des mutilations génitales féminines. Ces échanges constituent des sources de réflexion importantes pour baliser le travail d'INTACT dans le futur.

Nous sommes très heureux de publier les actes de cette journée afin de conserver trace du Colloque et de pouvoir en diffuser le contenu.

Nous tenons également à remercier l'Institut de formation judiciaire pour la mise à disposition des locaux pour la conférence.

L'équipe d'INTACT

INTRODUCTION

France Blanmailland

Présidente du Conseil Supérieur de la Justice

Je suis particulièrement heureuse d'être parmi vous ce matin, pour introduire une journée qui promet d'être passionnante.

Intact est une association que j'estime tout particulièrement parce que je l'ai pour ainsi dire vue naître, puisque j'ai partagé, au sein de mon cabinet d'avocat avec des avocates comme Céline Verbrouck, la préoccupation « juridique » orientée vers les victimes de mutilations génitales féminines qui a donné finalement naissance à l'asbl Intact.

Mais ce n'est pas à l'amie d'Intact, ni à l'avocate spécialisée en droit des étrangers dont les sujets qui sont abordés aujourd'hui sont depuis toujours les centres d'intérêt, que l'on a demandé d'ouvrir le colloque.

C'est en effet au Conseil supérieur de la Justice, dont les préoccupations et l'action ne sont pas sans lien avec ce qui va être au cœur des interventions de tout à l'heure. Je reviendrai plus tard à ces liens, commençons par nous réjouir de ce qui nous attend. Vont se croiser des regards de nature diverses : d'abord celui d'une sage femme, ce qui rend hommage en même temps au travail de l'association qui depuis des décennies œuvre pour que les MGF soient à l'agenda tant pratique que politique de la Belgique, le GAMS. Puis celui de divers praticiens, non seulement belges mais aussi venus de l'étranger, qui nous aideront à réfléchir à la meilleure manière de réagir face à ce qui est un véritable problème de société ici, même si l'immense majorité non seulement de la population, mais aussi des acteurs chargés de faire appliquer le droit n'en sont absolument pas conscients.

Les chiffres que relève le petit texte introductif du colloque donnent à réfléchir, et font frémir : plus de 13.000 femmes excisées, plus de 4.000 petites filles risquant de l'être, cela uniquement dans notre petit pays de Belgique.

Bien sûr, une part importante, et même essentielle du travail d'associations comme Intact ou le GAMS porte sur la prise en compte des mutilations subies, et surtout du risque de mutilations à venir, pour bénéficier d'une protection internationale au titre de l'asile. Les résultats obtenus en Belgique par un travail pied à pied, dossier par dossier, sont souvent positifs, et nos instances d'asile sont généralement bien conscientes de la problématique dans les pays d'où viennent celles qui cherchent ici un refuge.

Mais il n'y a pas que cet aspect du travail juridique, et ce qui est au cœur des réflexions aujourd'hui est la manière dont le droit peut aider à éviter que les pratiques néfastes se perpétuent et mutilent, ici et dans le pays d'origine, les enfants qui sont les nôtres.

De passionnantes questions sont ainsi à aborder, j'utilise consciemment le terme, car je pense impossible de véritablement y donner des réponses, tant il s'agit d'observer, de réfléchir, d'essayer telle manière d'agir plus que telle autre, face à une problématique ancrée dans des champs si multiples.

Le rôle de la loi et de ceux qui sont chargés de l'appliquer est donc la question centrale.

Nous savons déjà que le mouvement international visant à **interdire** les MGF remonte à à peine 20 ans, dans le cadre de recommandations de suivi de la CEDAW, le Convention des Nations unies contre les

discriminations à l'égard des femmes, qui avait commencé dans les années 70 en ne parlant que d'actions de sensibilisation et de soutien aux femmes victimes. La plupart des pays d'Afrique interdisent et sanctionnent pénalement les pratiques de MGF

En Belgique, le choix a été fait il y a déjà 14 ans puisque notre loi date du 28 novembre 2000 (presque anniversaire). Il a été décidé d'incriminer de manière particulière le fait de pratiquer ou de favoriser toute forme de mutilation des organes génitaux d'une personne de sexe féminin (notre article 409 du Code pénal). Ce faisant, le Parlement a d'une part suivi les recommandations d'organes internationaux, qui plaidaient pour que les MGF soient l'objet d'un traitement spécifique et a d'autre part souhaité délivrer un message clair. Je ne peux m'empêcher de faire ici une remarque rétrospective : nous étions en 2000, et n'existait pas encore l'article 405quater du Code pénal, introduit en juin 2007 dans notre arsenal pénal, qui vise les circonstances aggravantes que sont les mobiles discriminatoires ; ceux-ci peuvent être de nature diverse, origine ethnique, ou religieuse, par exemple, mais ils peuvent être aussi, et l'affaire Sadia en a été une illustration, le fait de commettre un délit ou un crime qui témoigne d'une haine d'un mépris ou d'une hostilité dirigés contre les femmes. Peut être, si les discussions parlementaires avaient été menées à propos de l'article 409 en 2008, aurait-on considéré que la circonstance spécifique du délit « sexiste », ou « de genre » suffisait à viser ce qui est fondamentalement le cœur de la problématique

Mais on ne refait pas ici l'histoire, et une chose a en tout cas été facilitée par l'existence d'une infraction spécifique, et c'est l'aspect procédural ou plus exactement celui qui concerne la compétence de nos juridictions : le législateur ne s'est en effet pas contenté de viser une infraction spécifique, mais il a également prévu qu'elle puisse être poursuivie en Belgique même si elle a été commise à l'étranger, et il a élargi le délai de prescription lorsque la victime est mineure.

Je parlais plus haut de message clair qui devait par cette loi être délivré à l'adresse de l'opinion publique d'une part, de ceux qui sont susceptibles d'être délinquants de l'autre. Ce qui nous trouble tous sans doute aujourd'hui est que nous n'avons que très peu de réponse à la question de savoir si ce message, pour clair qu'il a été, a été bien reçu. En effet, nous constatons qu'un très petit nombre de dossiers ont été ouverts, et qu'en tout cas aucune affaire n'est arrivée devant un tribunal.

C'est bien pourquoi il importe de réfléchir, puisque nous savons que si les tribunaux ne se sont pas occupés de la question, ce n'est pas parce qu'il n'y aurait pas en principe matière à le faire, mais plus que probablement parce que le délit est resté caché.

Mon propos –et, je pense, celui des organisateurs de cette journée- n'est pas de prétendre qu'il faut à tout prix qu'il y ait des procès et des condamnations. Du moins, ce n'est pas une évidence, et il est en tout cas pertinent de la questionner.

Néanmoins, il y a de mauvaises raisons pour que la Justice n'ait pas eu de dossiers à traiter, et ce serait notamment celle de ne pas être en mesure de savoir qu'un problème se pose. Intervient en la matière évidemment la nécessité d'informer tant les policiers que les magistrats, notamment de la Jeunesse, ainsi que les enseignants, et, bien sûr le corps médical. Informer sur quoi ? Sur ce que sont les MGF, sur le fait qu'il s'agit d'une pratique non seulement néfaste, mais également punissable, sur l'utilité et l'importance de ne pas considérer qu'il s'agit d'une pratique culturelle à propos de laquelle nous n'avons en tant qu'institutions belges rien à dire.

La problématique des MGF est en effet au cœur de ce qui à mes yeux en tout cas, est le défi d'une justice du 21ème siècle ici en Belgique.

Pour un aspect notamment, qui est celui du droit international. A travers l'histoire du combat contre ces pratiques, s'illustre très clairement et fait que nous vivons dans un espace international où le droit de plus en

plus se fait en dehors des frontières, pour le pire, parfois, mais pour le meilleur également. Je pense à des textes comme la Convention d'Istanbul contre la violence à l'égard des femmes, qui est entrée récemment en vigueur, que la Belgique a signée mais pas encore ratifiée, textes que trop peu de juristes connaissent et encore moins utilisent

Mais aussi et surtout, parce que notre société n'est plus celle du siècle dernier, les problèmes à aborder sont différents, et les manières de le faire aussi. Les petites filles de nos écoles et de nos quartiers ont des parents de Guinée ou d'ailleurs, et leurs façons de vivre et de grandir ne sont pas tout à fait les mêmes que celles des petites filles d'hier ou celles de la majorité de ceux qui sont réunis dans cette salle. Le monde change et la magistrature, comme les pouvoirs publics dans leur ensemble, doivent s'adapter.

Cela n'implique pas d'être plus sévère, ou au contraire plus tolérant. Pour rappel, les pays d'Afrique punissent les MGF, et les ONG actives sur le terrain ne demandent pas l'application d'une exception culturelle, que du contraire...

Mais cela implique d'être ouverts, avertis, créatifs. En effet, ce n'est peut être pas la répression qui sera utile, mais la mise en œuvre de mesures alternatives

Je disais au début de cette introduction que c'est le Conseil supérieur de la Justice qui était chargé de cette introduction et non pas France Blanmailland. Pourquoi ?

En très bref, pour ceux qui n'ont qu'une idée vague de ce que représente l'institution que j'ai l'honneur de présider pour le moment : dans le fil de l'affaire Dutroux et de la commission parlementaire, avec surtout pour objectif de dépolitiser les nominations de magistrats, jusqu'alors compétence assez exclusive du ministre de la justice, et de rapprocher la justice du citoyen. Loi de 98, en vigueur 2000 : 44 membres, moitié magistrats, moitié non magistrats nommés par le Sénat, notamment avocats et académiques, parité néerlandophones et francophones. Deux commissions, l'une qui veille à l'organisation des examens, et aux présentations des candidats pour les postes de magistrats à pourvoir, l'autre qui organise des audits et traite les plaintes que les justiciables souhaitent exprimer quant à des « dysfonctionnements » de l'institution judiciaire. La dotation du Conseil est votée par la Chambre, et l'institution ne dépend ni du pouvoir judiciaire ni du pouvoir exécutif. Le Conseil est chargé également de donner des directives à l'Institut de formation judiciaire

Donc, le Conseil ne peut manquer de vouloir encourager une formation qui prenne en compte des réalités sociales et juridiques telles que celle qui nous occupe. Cette préoccupation est d'ailleurs partagée par le Réseau européen des Conseils de la Justice, dont l'un des groupes de travail réfléchit avec l'Institut Max Planck à la manière d'intégrer dans le travail judiciaire une forme d'expertise anthropologique et culturelle. D'autre part, on peut imaginer des situations où des magistrats auraient réagi de manière particulièrement inadéquate, ce qui pourrait justifier une plainte, sur laquelle le Conseil serait amené à se prononcer. Enfin et surtout, dans le cadre des examens et aussi des présentations pour des places dans l'appareil judiciaire, en attendant qu'il y ait parmi nos juges des femmes issues des minorités que nous évoquons particulièrement aujourd'hui, en tout cas, nous en appelons à ce que ceux qui seront juges ou substituts demain ne soient pas uniquement des techniciens du droit. Nous souhaitons qu'ils soient ouverts aux réalités sociales du monde qui les entourent, qu'ils connaissent le droit certes, mais surtout qu'ils l'appliquent de manière vivante et réfléchie.

Je suis certaine que les débats d'aujourd'hui s'inscriront pleinement dans cette optique et seront très utiles à tous les participants, mais en particulier à ceux qui demain créeront les bonnes pratiques et la jurisprudence en tant que magistrats.

QUE SONT LES MGF ? OÙ ET POURQUOI SONT-ELLES PRATIQUÉES ?

Fabienne Richard

Sage-femme, MSc, PhD, directrice du GAMS Belgique et chercheuse invitée à l'Institut de Médecine Tropicale D'Anvers

Définition et classification des MGF

L'Organisation mondiale de la santé (OMS) définit les mutilations génitales féminines comme étant toutes les interventions aboutissant à une ablation partielle ou totale des organes génitaux externes de la femme ou toute autre lésion des organes génitaux féminins pratiquées à des fins non thérapeutiques. Les mutilations ont été classées par l'OMS en quatre types (WHO 2008).

Encadré 1. Types de mutilations génitales féminines

Le **type 1** ou clitoridectomie est l'ablation partielle ou totale du clitoris ou du capuchon du clitoris.

Le **type 2** ou excision concerne l'ablation partielle ou totale du clitoris et des petites lèvres, avec ou sans excision des grandes lèvres.

Le **type 3** ou infibulation est le rétrécissement de l'orifice vaginal avec recouvrement par l'ablation et l'accolement des petites lèvres ou des grandes lèvres, avec ou sans excision du clitoris.

Le **type 4** comprend toutes les autres interventions nocives pratiquées sur les organes féminins à des fins non thérapeutiques, comme la ponction, le percement, l'incision, la scarification et la cautérisation.

Le type de mutilation pratiquée varie selon le pays et l'ethnie d'origine.

Selon la dernière étude de l'UNICEF (2013), plus d'une fille sur cinq a subi une mutilation de type III (infibulation) à Djibouti, en Erythrée, au Niger, au Sénégal et en Somalie.

Prévalence et distribution géographique

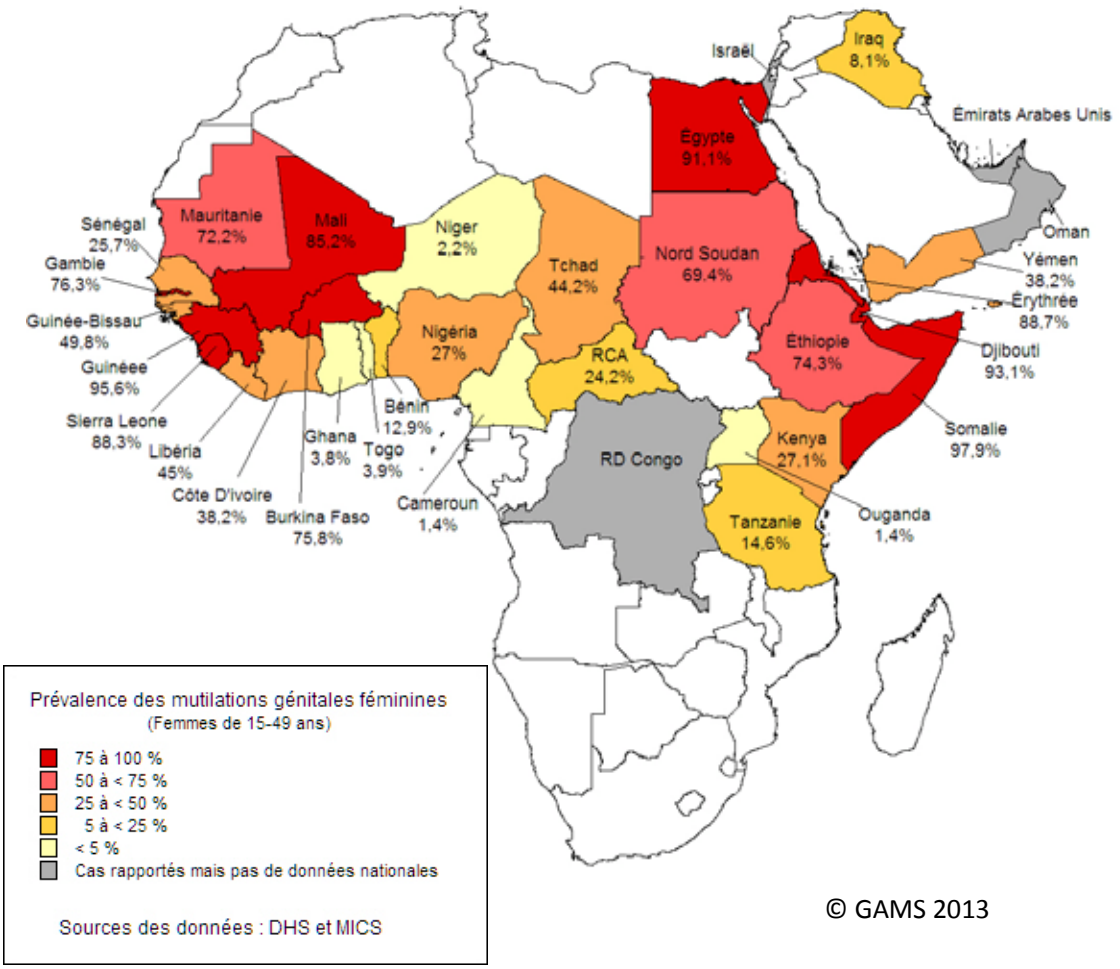
Plus de 125 millions de filles et de femmes actuellement en vie dans 29 pays d'Afrique et du Moyen-Orient ont subi une forme de mutilation génitale : clitoridectomie, excision ou infibulation. Trente millions d'autres filles risquent d'en être victimes au cours des dix prochaines années (UNICEF 2013).

Ces pratiques sont également présentes à un degré moindre dans d'autres parties du monde (Asie et Amérique Latine) mais on ignore le nombre exact de filles et de femmes concernées faute d'études nationales.

En Afrique et au Moyen-Orient, la prévalence diffère beaucoup selon les régions, y compris au sein même des pays. Le groupe ethnique et la région de résidence en sont les facteurs déterminants.

Pour les familles établies en Europe, la pratique continue, dans des proportions moindres, lors de vacances dans le pays d'origine ou sur le territoire du pays d'accueil.

Figure 1. Répartition géographique et prévalence des mutilations génitales féminines (types 1, 2 et 3) en Afrique et au Moyen-Orient (DHS/MICS disponibles au 23/12/2013) :



Circonstances dans lesquelles se pratiquent les MGF

L'âge auquel les mutilations génitales féminines sont pratiquées dépend du groupe ethnique et peut aller des premiers jours après la naissance jusqu'à l'âge adulte. Dans la moitié des pays disposant de données nationales, la majorité des filles sont excisées avant l'âge de 5 ans. En Egypte, en République centrafricaine, en Somalie et au Tchad, au moins 80% des filles sont excisées entre 5 et 14 ans (UNICEF 2013).

La majorité des excisions sont faites par des exciseuses traditionnelles : au Sénégal, l'excision est l'affaire de femmes appartenant à la caste des forgerons (les « forgeronnes »). Dans d'autres cas, une matrone ou une accoucheuse traditionnelle exerce cette fonction d'exciseuse. La place de l'homme dans l'opération diffère en fonction des régions. Même s'il en est l'instigateur, il a rarement un rôle actif. En Egypte et au Nigeria, l'homme (par exemple le barbier) peut se charger de la mutilation.

Personne n'explique à l'enfant ou à l'adolescente ce qu'elle va endurer. Le plus souvent, la mutilation se fait sans la moindre anesthésie. La fillette ou la jeune fille est maintenue par des proches. On se sert d'instruments grossiers : couteau, lame de rasoir, morceau de verre, etc. Une infibulation peut prendre 15 à 20 minutes. Dans le cas d'une infibulation, la plaie est recousue à vif avec du gros fil non

stérile. En Somalie, des épines d'acacia maintiennent les moignons des grandes lèvres au contact l'une de l'autre. Des cataplasmes (cendres, terre, jaune d'œuf, herbes,...) sont appliqués ensuite afin de « favoriser la cicatrisation » et « d'éviter l'infection et l'hémorragie ». Pour obtenir la coalescence des grandes lèvres, les membres inférieurs de la fillette sont liés l'un à l'autre de façon à empêcher toute abduction des cuisses.

Dans certains pays, la mutilation a été « médicalisée » et est pratiquée par un médecin ou une infirmière, éventuellement en milieu hospitalier (WHO 2010). C'est le cas par exemple de l'Egypte où 77,4% des excisions chez les filles entre 0 et 17 ans sont pratiquées par du personnel médical selon l'enquête démographique et de santé de 2008. L'Egypte n'est pas isolée et des pays comme le Kenya ou le Soudan ont une proportion importante (plus de 40%) d'excisions pratiquées par des prestataires de santé (UNICEF 2013).

Raisons invoquées pour perpétuer la pratique

Plusieurs raisons sont invoquées par les populations concernées pour justifier ces pratiques, et maintes combinaisons sont possibles. Les raisons habituellement citées diffèrent selon les pays et les ethnies, mais aussi au sein d'une même ethnie, selon l'âge ou le sexe (Gillette-Frenoy 1992).

Le respect de la coutume ou de la tradition : c'est la réponse la plus fréquente à la question : pourquoi exciser ? C'est que cela s'est toujours fait, ça se fait, c'est tout. C'est naturel, c'est normal.

La cohésion sociale, l'intégration sociale : pour être comme tout le monde, ne pas être exclue.

Le mariage : une fille non excisée ne trouvera pas de mari. C'est avec le respect de la coutume, une des raisons les plus citées. Certaines filles sont réexcisées avant le mariage si on s'aperçoit que cela n'a pas été bien fait ou dans le cas des infibulations, si la cicatrice s'est désunie spontanément. Certaines mères reconnaissent les dangers des MGF, mais avouent que le fait de ne pas pouvoir se marier dans leur société est pire que le risque d'avoir des complications suite aux MGF, et que c'est donc le meilleur choix qu'elles puissent faire pour leurs filles.

La virginité, la chasteté, la fidélité : les MGF sont vues comme un moyen de préserver l'honneur de la famille en prévenant tout désir sexuel et grossesse avant le mariage. Dans le cadre de mariages polygames, où le mari ne pourrait peut-être pas satisfaire l'ensemble de ses épouses et où la femme pourrait être frustrée et tentée d'avoir une relation hors mariage, les MGF sont vues comme un moyen de préserver l'honneur du mari.

La fécondité : il existe beaucoup de mythes autour de la fécondité. Ces pratiques sont censées accroître la fécondité et favoriser la survie de l'enfant. Ainsi certaines communautés pensent que le clitoris, s'il n'est pas coupé, atteindra la taille du pénis, ou que le clitoris est un organe dangereux qui pourrait blesser l'homme pendant la pénétration (et le rendre impuissant ou stérile) ou empêcher le bon déroulement de l'accouchement.

La séduction, la beauté : en particulier dans les ethnies qui pratiquent l'infibulation, un sexe ouvert, béant est considéré comme laid. Un sexe cousu, fermé, épilé est perçu comme plus hygiénique et il est censé rendre la femme plus attrayante.

La pureté, la propreté : tant qu'une fille n'aura pas été excisée ou infibulée, elle sera considérée comme impure, sale et certaines choses, comme préparer le repas ou servir à manger, lui seront interdites.

La religion: la pratique des MGF est antérieure à l'avènement des religions monothéistes, et en particulier de l'Islam. Alors que, ni le Coran, ni aucun autre texte religieux ne prescrit l'excision ou l'infibulation,

certaines communautés la pratiquent en croyant qu'elle est exigée par la religion. Notons que les MGF perdurent parmi des communautés chrétiennes (catholiques, protestantes, coptes), juives d'Ethiopie (les Falachas) et animistes. Les diverses autorités religieuses diffèrent d'opinion : certaines les encouragent, d'autres les considèrent comme étrangères à la religion et, d'autres encore, luttent pour leur abolition. En ce qui concerne l'Islam, lors d'une réunion internationale à l'université d'al-Azhar au Caire en 2006, de hauts représentants sunnites se sont prononcés contre les MGF (fatwa déclarant que les MGF sont infondées en droit musulman) (Andro & Lesclingand 2007). Les MGF de type 1 sont souvent dénommées Sunna par les communautés musulmanes. Sunna représente pour l'Islam tout ce qui est bon pour Dieu, l'utilisation de ce terme pour parler de la clitoridectomie participe à la confusion et à l'idée que les MGF seraient une prescription de l'Islam.

Si le statut des exciseuses ne fait pas partie des justifications invoquées par la population, on peut toutefois le considérer comme un élément favorisant la continuité de ces pratiques. En effet, les mutilations génitales féminines sont une source de revenus et de reconnaissance sociale pour les exciseuses. Elles n'ont, dès lors, pas intérêt à arrêter la pratique.

Conséquences des mutilations génitales féminines

Complications immédiates

- Douleur très intense, accompagnée de peur, d'angoisse pouvant entraîner un état de choc
- Hémorragie risquant d'entraîner la mort
- Infection des plaies
- Rétention des urines
- Lésions des organes voisins.

Complications à long terme

- Dysménorrhée, infections génitales, stérilité
- Dyspareunie, troubles de la sexualité (pour les deux partenaires)
- Infections urinaires à répétition, dysurie, incontinence
- Douleurs au niveau de la cicatrice, kyste, abcès, neurinomes
- Problèmes liés à la grossesse et à l'accouchement (travail bloqué, déchirures, fistules) en particulier pour les femmes infibulées

Conséquences psychologiques

Les mutilations sexuelles peuvent marquer une femme à vie. Les complications psychologiques peuvent être profondément enfouies dans le subconscient de l'enfant.

- Troubles du comportement
- Perte de confiance dans les êtres aimés (trahison parentale)
- Anxiété, angoisse
- Dépression.

Tous les types de mutilations vont entraîner des complications à des degrés divers. La mutilation de type 3 (infibulation) qui est la plus sévère en termes de tissu excisé et de rétrécissement de l'orifice vulvaire est aussi la plus sévère en termes de complications, en particulier au moment de l'accouchement. Au-delà des conséquences psychologiques et physiques, les MGF entraînent également des coûts supplémentaires pour le système de santé qui doivent prendre en charge les complications comme le montre une étude récente de l'OMS (Adam 2010).

Qu'en est-il en Belgique ?

L'étude de prévalence coordonnée par l'IMT d'Anvers et soutenue par le SPF Santé publique (collaborations : ICRH, ISP, ONE, K&G, Fedasil, CGRA) montre qu'au 31 janvier 2012 on estimait à 48 092, le nombre de femmes et filles originaires d'un pays où l'excision est pratiquée. Parmi celles-ci, 13112 sont très probablement excisées et 4084 sont à risque de l'être (Dubourg & Richard 2014).

La Région flamande (6761 filles et femmes déjà excisées ou à risque de l'être) et la Région de Bruxelles-Capitale (5831) sont les régions les plus concernées suivies de la Région wallonne (3303). On doit y ajouter 1300 filles et femmes demandeuses d'asile qui n'ont pas été réparties dans les trois régions, comme elles ne sont pas enregistrées au registre national.

Les données désagrégées par province nous renseignent sur la répartition de la population cible entre les grandes villes du pays. Nous pouvons constater qu'après Bruxelles (5831 filles et femmes excisées ou à risque de l'être), les provinces les plus concernées sont Antwerpen (3125) et Liège (1794).

Les données par tranche d'âges permettent d'identifier les besoins pour les services médico-sociaux aux différentes périodes de la vie :

- Les **moins de 5 ans**, qui fréquentent les services de l'ONE, de K&G et du CLB : on estime à **2 493**, les filles potentiellement à risque de subir une excision ou peut-être déjà excisées pour celles nées dans un pays où se pratique l'excision.
- Les **5-19 ans** : on estime à **3 887**, les filles et adolescentes qui fréquentent les services de promotion de la santé à l'école.
- Les **femmes de 20 à 49 ans** : on estime à **9 846**, les femmes qui fréquentent les services de médecine générale et les services de santé de la reproduction.
- Les femmes de **50 ans et plus** : on estime à **970**, les femmes susceptibles de souffrir de complications tardives.
- Les **demandeuses d'asile** : on estime à **1 300** les femmes très probablement excisées nécessitant une prise en charge appropriée au sein du réseau d'accueil et des associations travaillant avec les demandeuses d'asile et réfugiées.

Le **risque d'excision existe en Belgique** comme le montre différentes études :

En 2006, une enquête réalisée auprès de gynécologues flamands (334 répondants/724 questionnaires envoyés) montrait que 58,4% des répondants avaient vu en consultation une ou des femmes / filles mutilées (Leye 2008). Parmi 328 répondants, six ont reçu une demande d'excision et 13 ont été questionnés pour savoir si l'excision pouvait se faire en Belgique.

En 2007, un sondage réalisé auprès de 254 membres du Groupement des gynécologues obstétriciens de langue française de Belgique (GGOLFB 2009) révèle que huit demandes d'excision ou d'infibulation ont été formulées cette année-là. A ce jour aucun procès n'a eu lieu en Belgique.

Plus récemment, une recherche-action réalisée dans le cadre du Réseau des stratégies concertées de lutte contre les MGF montre que le nombre de signalements d'enfants à risque d'excision, notamment à l'occasion d'un retour dans le pays d'origine pendant les vacances, augmente en Belgique (De Brouwere 2013). Ainsi, 52 cas ont ainsi pu être recensés entre le 1er janvier 2009 et le 30 juin 2013. La majorité des signalements se concentrent sur les années 2012 et 2013 et 80% de situations signalées concernait des enfants à risque d'excision.

Pour en savoir plus nous vous invitons à lire les rapports complets de différentes recherches sur le site des Stratégies concertées de lutte contre les MGF (www.strategiesconcertées-mgf.be)

Références :

Adam T, Bathija H, Bishai D, Bonnenfant YT, Darwish M, Huntington D, et al. Estimating the obstetric costs of female genital mutilation in six African countries. Bull World Health Organ,Apr;88(4):281-8; 2010.

Andro A, Lesclingand M. Les mutilations sexuelles féminines: le point sur la situation en Afrique et en France. Popul Soc 2007; 438.

De Brouwere M, Richard F, Dieleman M. Recherche-action sur les signalements de mutilations génitales féminines: Enquête menée au sein des associations belges spécialisées (GAMS Belgique, INTACT, Collectif Liégeois MGF), Ed. GAMS Belgique, Bruxelles, 2013.

Dubourg D et Richard F. Etude de prévalence des femmes excisées et des filles à risque d'excision en Belgique. Bruxelles : SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement, 2014.

GGOLFB. Croyances, traditions et délivrances des soins médicaux. Rapport du groupe de travail Éthique et économie: Gynécologie-obstétrique et multiculturalité. Bruxelles: GGOLFB; 2009.

Gillette-Frenoy I. L'excision et sa présence en France: Etude ethno-sociologique. Paris: GAMS; 1992.

Leye E., Ysebaert I., Deblonde J., Claeys P., Vermeulen G., Jacquemyn Y., et al. Female genital mutilation: knowledge, attitudes and practices of Flemish gynaecologists. Eur J Contracept Reprod Health Care, Jun;13(2):182-90; 2008.

United Nations Children's Fund, Female Genital Mutilation/Cutting : a statistical overview and exploration of the dynamics of change, UNICEF, New-York, 2013.

World Health Organization, Eliminating female genital mutilation: an interagency statement, UNAIDS, UNDP, UNECA, UNESCO, UNFPA, UNHCHR, UNHCR, UNICEF, UNIFEM, WHO, Geneva, 2008.

World Health Organization, Global strategy to stop health-care providers from performing female genital mutilation. UNFPA, UNICEF, UNHCR, UNIFEM, WHO, FIGO, ICN, IOM, MWIA, WCPT, WMA, Geneva, 2010.

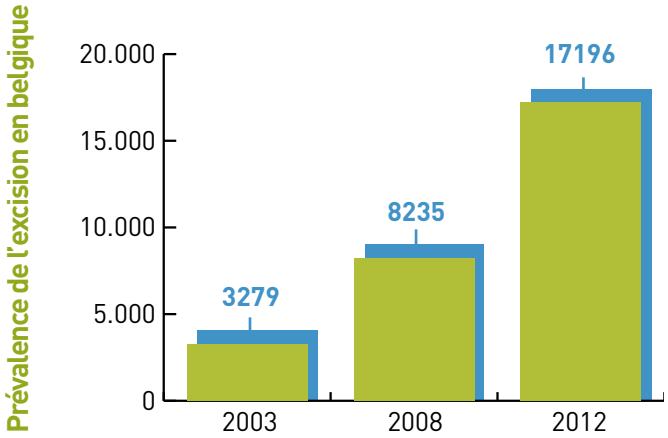
LE CONTEXTE PROTECTIONNEL ET PÉNAL BELGE :

DES DIFFICULTÉS DE DÉTECTION À L'ABSENCE DE RÉPRESSION. ETATS DES LIEUX ET PISTES DE SOLUTIONS

Thérèse Legros

Coordinatrice ASBL INTACT

Le contexte



En 2014, une nouvelle étude du SPF Santé Publique (Dubourg et Richard 2014) a relevé qu'environ 13.112 femmes excisées et plus de 4.084 fillettes à risque de l'être (soit un total de 17.196 femmes et filles), vivaient sur le territoire belge. Ces chiffres ont plus que doublé depuis 2008.

Paradoxalement, on relève seulement 60 signalements auprès des associations concernées entre 2009 et 2013. Or, le risque pour les jeunes femmes et filles résidant en Belgique est bien réel. Selon une étude de l'université de Gand des médecins belges attestent avoir reçu des demandes d'excision. Des témoins affirment également que la ré-infibulation est pratiquée dans nos hôpitaux par certains gynécologues après les accouchements. On sait enfin, que le risque est particulièrement présent pour les filles à l'occasion de retour pendant les vacances dans le pays d'origine.

Plusieurs facteurs peuvent sans doute expliquer le silence des victimes et de leur entourage :

- le caractère clandestin et tabou d'une pratique qui touche au plus intime, au sein de communautés très fermées, avec les conflits de loyauté qui en découlent ;
- le malaise de nombreux professionnels de bonne foi quelque peu désemparés et désireux d'adopter de bonnes pratiques, dans le respect du secret professionnel, de l'intérêt de l'enfant, de la vie de familles et de leur culture ;
- le manque d'information des acteurs judiciaires au sens large qui sous-estiment encore leur implication, notamment dans le secteur de l'aide à la jeunesse et au sein des parquets ;
- les règles en matière de secret professionnel qui n'imposent pas la levée du secret professionnel en cas de constat, contrairement au droit français notamment.

La loi belge : un arsenal complet mais pas toujours efficace

D'un point de vue pénal :

En 2001, la Belgique introduit dans son code pénal une disposition spécifique (article 409 CP) qui interdit et réprime la pratique des mutilations génitales féminines.

« *Quiconque aura* ***pratiqué, facilité ou favorisé*** *toute forme de mutilation des organes génitaux d'une personne de sexe féminin, ou tenté de le faire, avec ou sans consentement de celle-ci sera punit d'un emprisonnement de trois à cinq ans (...)"* (Loi du 28 nov. 2000, vig. 27 mars 2001)

L'adoption de cette disposition dans notre code pénal constitue une référence normative forte ; la Belgique n'autorise pas le relativisme culturel : interdit, c'est interdit ! Les mutilations génitales constituent une forme de maltraitance et doivent être perçues comme telles.

Cependant, bien que la loi revêt un caractère symbolique et qu'elle est utilisée comme instrument de prévention, très peu de plaintes ont été déposées depuis son entrée en vigueur, il y a plus de 13 ans, et aucune n'a donné suite à des poursuites judiciaires.

Ceci s'explique sans doute en partie par le fait que l'adoption de la loi n'a jamais été accompagnée de mesure spécifique pour faciliter son application.

D'un point de vue protectionnel :

En vertu de l'article 1er, 4° décret maltraitance du 12 mai 2004, les MGF doivent être considérées comme une maltraitance.

Le décret du 12 mai 2004 relatif aux enfants victimes de maltraitance définit cette notion comme « Toute situation de violence physique, de sévices corporels, d'abus sexuel, de violences psychologiques ou de négligences graves qui compromettent le *développement physique, psychologique ou affectif de l'enfant. Une attitude ou un comportement maltraitant peuvent être* ***intentionnels ou non*** ».

Notre arsenal législatif relatif aux enfants victimes de maltraitance est important :

- Décret du 4 mars 1991 de la Communauté française relatif à l'aide à la jeunesse
- Ordonnance du 29 avril 2004 de la Commission communautaire de la Région de Bruxelles-Capitale relative à l'aide à la jeunesse
- Decreet van 7 maart 2008 inzake bijzondere jeugdbijstand (Vlaamse overheid)
- Decreet Integrale Jeugdhulp du 13 juillet 2013
- Protocole d'intervention entre le secteur psycho-médico-social et le secteur judiciaire du 27 avril 2007
- Protocol Kindermishandeling du 30 mars 2010
- Loi du 30 juillet 2013 portant création d'un Tribunal de la famille et de la jeunesse

Cependant, nous constatons dans la pratique que cet arsenal législatif n'est pas suffisant. Sur le terrain, nombre de professionnels sont souvent mal à l'aise lorsqu'ils sont confrontés à cette pratique pour des raisons liées à la mauvaise connaissance de la problématique, à l'intérêt de l'enfant, au souci de préserver la cellule familiale, au respect des cultures, ou encore au respect des dispositions en matière de secret professionnel,...

D'autres facteurs impliquent également une difficulté à protéger les enfants adéquatement. Ainsi, la détection est complexe et nécessite la connaissance de signaux évoquant l'apparition des risques. Il s'agit aussi d'une thématique qui est rarement amenée aux professionnels d'emblée, vu son caractère tabou, et qui demande une démarche proactive. Elle doit pouvoir être détectée par le professionnel auprès des familles potentiellement concernées qu'il rencontre dans d'autres cadres. Par ailleurs, la multiplication des acteurs médico-psycho-so-

ciaux auprès des familles, le manque de coordination entre eux, peut parfois avoir pour conséquence de passer à côté de situations inquiétantes. Enfin, si les systèmes de protection de l'enfance permettent parfois de protéger un enfant (par exemple via une interdiction de quitter le territoire pour une période déterminée), ils ne permettent bien souvent pas de le protéger à moyen et à long terme.

Améliorer la prévention et renforcer la protection : une nécessité

Prise en considération croissante de la thématique des MGF

Ce contexte réaffirme plus que jamais la pertinence des nouveaux textes européens pour renforcer la protection des femmes et des filles contre les violences à leur égard.

Ainsi, à l'occasion de la journée de lutte contre la violence envers les femmes, le 25 novembre 2013, la Commission européenne a pris des engagements fermes de lutte contre les mutilations génitales féminines dans l'Union européenne et au-delà. Le plan d'actions prévoit d'améliorer l'aide aux victimes, de soutenir les professionnels, de favoriser l'application des lois nationales anti-MGF et de renforcer la protection des femmes à risque dans le cadre des procédures d'asile.

Par ailleurs, la signature de la Convention d'Istanbul par la Belgique en 2011 réaffirme sa volonté d'intervenir énergiquement contre les violences faites aux femmes et notamment les MGF et les mariages forcés. Sa ratification est sur le point d'être effective en Belgique. Elle devrait intervenir dans le courant de l'année 2015.

Le PAN 2010-2014 sur la violence conjugale et intrafamiliale prévoit de renforcer les dispositifs de prévention et de prise en charge des victimes (potentielles). Un nouveau plan d'action est prévu pour 2015-2019 et intègre notamment les recommandations d'INTACT tant en matière d'asile qu'en matière de protection nationale. Il sera adapté au contenu de la Convention d'Istanbul.

La contribution du travail associatif pour faire évoluer les pratiques

En janvier 2014, INTACT et le GAMS Belgique, en collaboration avec les stratégies concertées de lutte contre les MGF, ont publié des recommandations visant à améliorer la prévention et renforcer la protection des fillettes à risque de MGF. Les recommandations tendent non seulement à faire des propositions qui visent l'ensemble des professions concernées par la problématique (formations des professionnels, désignation de personnes de référence au sein des professions concernées, diffusion d'outils, travail avec des animateurs communautaires, détermination de critères objectifs pour évaluer le risque,...), mais aussi visent une série de recommandations spécifiques à destination de certains secteurs, considérés comme maillons essentiels de la chaine de prévention (maternités, Office national de l'enfance, médecine scolaire, plannings familiaux,...).

Dans ce cadre, un « arbre décisionnel » a été développé. Il s'agit d'un outil central permettant aux professionnels d'objectiver un risque d'excision sur base d'une série de facteurs de risques détaillés, d'évaluer le niveau de risque sur base d'une échelle de risque à 5 niveaux et, en fonction, d'entamer les procédures de protection adéquates.

Le travail de réflexion autour des recommandations s'articule différemment en Flandre et en Wallonie. Il est réfléchi à ces questions en parallèle tout en essayant de maintenir le contact entre les Communautés et de garantir la cohérence des décisions prises.

Le défi aujourd'hui est de faire en sorte que les professionnels puissent s'approprier ces recommandations. Il s'agit là d'un travail de longue haleine. L'objet de ce colloque en constitue une étape essentielle.

L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT ET LES MUTILATIONS GÉNITALES FÉMININES

Jacques Fierens

Avocat honoraire, Professeur à l'Université de Namur et à l'Université de Liège

Aucun des législateurs ne semble encore s'être avisé qu'il y avait deux armes à la portée des législations, la persuasion et la force.

Platon, Les lois, 722b.

On se propose, dans cette contribution, de tracer quelques liens entre le principe de sauvegarde de l'intérêt de l'enfant et les réponses juridiques ou judiciaires que pourraient susciter les mutilations génitales féminines, avant de se demander si le droit est le meilleur moyen de les prévenir ou de les punir.

La conformité à l'intérêt (supérieur) de l'enfant comme principe général de droit

L'obligation explicite de prendre en compte « l'intérêt de l'enfant » parcourt les normes éventuellement applicables en Belgique à une situation dans laquelle des mutilations génitales risquent d'être infligées ou l'ont déjà été.

En ce qui concerne le droit interne, on verra qu'il est visé par l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution, par les dispositions relatives à l'établissement de la filiation, à l'attribution et à l'exercice de l'autorité parentale, au choix du tuteur, aux conditions de l'adoption ou encore aux différents décrets relatif à la protection de la jeunesse, dans les trois Communautés.

La norme-phare en la matière se trouve toutefois dans une disposition de droit international, le paragraphe 1er de l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, ainsi libellé :

Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

La prise en compte de l'intérêt de l'enfant – qualifié par la Convention de « supérieur », comme on le voit – devrait être considérée comme un principe général de droit, tant en droit international qu'en droit interne. « Il résulte de la jurisprudence de la Cour de Cassation que l'on pourrait définir les principes généraux du droit en droit interne comme des normes juridiques fondamentales et générales, non écrites mais virtuellement contenues dans l'ordre juridique et susceptibles d'être énoncées, consacrées ou organisées par la loi en des applications particulières. Ils constituent une source de droit autonome, mais supplétive de la loi. » L'existence de ces principes généraux du droit a été reconnue par la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation et le Conseil d'État. La Cour constitutionnelle a d'ailleurs déclaré plusieurs dispositions du Code civil inconstitu-

tionnelles en constatant la non-conformité d'une norme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Reconnaître la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant comme principe général du droit permettrait entre autres d'obliger le législateur, le juge et l'administration à *toujours* prendre cet intérêt en compte de manière « primordiale », même lorsque un texte ne le prévoit pas explicitement.

À cet égard, l'invocation de l'article 3, paragraphe 1er, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ne suffit pas. En effet, malgré les résistances évidentes de certaines juridictions de fond, la Cour de Cassation et le Conseil d'état ont constamment refusé de reconnaître un effet direct à cette disposition, sous prétexte qu'elle ne serait pas suffisamment précise, ce qui revient à dire qu'elle ne peut être invoquée devant eux. Ces hautes juridictions n'ont pas encore statué sur l'effet direct éventuel de l'article 19 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (qui vise la protection contre toutes les sortes de violence), ou de l'article 10 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ou encore de l'article 16 de la Charte sociale révisée du Conseil de l'Europe (ces traités consacrent la protection de la famille et des enfants), mais on peut gager que dans l'état actuel de leur jurisprudence, ces normes ne seraient pas considérées comme directement applicables.

Par contre, La Cour constitutionnelle prend en compte indirectement les dispositions de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, à travers les articles 10 et 11 de la Constitution : « Compétente pour apprécier si une norme législative viole les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour doit, lorsqu'elle est interrogée sur une violation de ces dispositions combinées avec une convention internationale, non pas examiner si celle-ci a effet direct dans l'ordre interne, mais apprécier si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique. » Il est donc pertinent d'invoquer, au besoin, la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant devant la Cour constitutionnelle, à condition d'invoquer à son sujet une discrimination entre enfants.

Devant les juridictions du fond, la reconnaissance de la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant au titre d'un principe général de droit permettrait aussi d'invoquer l'article 159 de la Constitution pour demander le cas échéant aux cours et tribunaux de ne pas appliquer les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qui ne seraient pas conformes à cet intérêt, les principes généraux devant être considérés comme des « lois ».

Si la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant constitue un principe général de droit international, il conviendrait de reconnaître sa primauté même sur une loi, en application de la fameuse jurisprudence *Le Ski*.

Les Observations générales n° 13 et 14 du Comité des droits de l'enfant

La Convention internationale relative aux droits de l'enfant étant un traité au sens de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, elle lie les parties et doit être exécutée par elles de bonne foi. Dans l'ordre juridique international, la Belgique s'est engagée à respecter, protéger et réaliser les droits de l'enfant tels que consacrés par la Convention. La question des effets juridiques en droit interne, dont l'éventuel effet direct de certaines normes, ne se pose pas.

Cette trilogie exprimant les obligations des Etats en matière de droits fondamentaux, « respecter, protéger, réaliser », est devenue classique. Elle a été formulée explicitement par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, à propos du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, dans son Observation générale n° 12 sur le droit à une nourriture suffisante, du 12 mai 1999 : « Comme tous les autres droits de l'homme, le droit à une nourriture suffisante impose aux États parties trois sortes ou niveaux d'obligation : les obliga-

tions de respecter et de protéger ce droit et de lui donner effet ».

En transposant, on peut affirmer que l'obligation qu'ont les États de *respecter* la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ou la Charte sociale révisée, qui sont autant de traités interdisant les mutilations génitales, leur impose de s'abstenir de prendre des mesures qui aient pour effet de priver quiconque de l'effectivité des droits reconnus. Surtout, leur obligation de protéger ces droits les contraint à veiller à ce que des particuliers, dont les parents, ne privent pas les enfants ou les femmes de la protection de ces traités. L'obligation qu'a l'État de donner effet à ces droits signifie qu'il doit prendre les moyens nécessaires pour que les conditions de la protection soient réunies : campagnes de sensibilisations, mise en place des institutions nécessaires, etc.

Tous les droits énoncés dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant incluent au moins implicitement la référence à l'intérêt supérieur de l'enfant. Le 18 avril 2011, le Comité des droits de l'enfant créé par l'article 43 de la Convention a publié une Observation générale n° 13 sur le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence. L'autorité d'une telle « Observation » reste discutée, mais il faut à tout le moins lui reconnaître un pouvoir interprétatif du traité, puisque le Comité est chargé « d'examiner les progrès accomplis par les Etats parties dans l'exécution des obligations contractées par eux en vertu de la présente Convention. » Cette Observation concerne spécialement l'article 19 de la Convention, ainsi libellé :

1. *Les États 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 ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié.*

2. *Ces mesures de protection doivent comprendre, selon qu'il conviendra, des procédures efficaces pour l'établissement de programmes sociaux visant à fournir l'appui nécessaire à l'enfant et à ceux à qui il est confié, ainsi que pour d'autres formes de prévention, et aux fins d'identification, de rapport, de renvoi, d'enquête, de traitement et de suivi pour les cas de mauvais traitements de l'enfant décrits ci-dessus, et comprendre également, selon qu'il conviendra, des procédures d'intervention judiciaire.*

Le paragraphe 29 de l'Observation générale n° 13 vise explicitement, en tant que pratiques préjudiciables à l'enfant, entre autres « les mutilations génitales féminines, les amputations, le bandage, la scarification, les brûlures et le marquage, les rites initiatiques violents et dégradants, le gavage des filles, l'engraissage, la vérification de la virginité (inspection des parties génitales des filles) ».

Les États parties doivent prévenir la violence et protéger les enfants victimes ou témoins contre les violations des droits fondamentaux. Ils doivent enquêter et punir les responsables et doivent donner accès à des moyens de réparation en cas de violation de ces droits de l'homme.

Les mesures « appropriées » visées par le paragraphe 1er de l'article 19 de la Convention font référence au large éventail de mesures, couvrant tous les secteurs de l'action publique, qui doivent être utilisées et appliquées dans les faits pour prévenir et réprimer toutes les formes de violence. Il ne saurait être interprété comme l'acceptation de certaines formes de violence. Il est nécessaire de disposer d'un système intégré, cohérent, interdisciplinaire et coordonné comprenant toute la gamme des mesures définies au paragraphe 1 de l'article 19, couvrant l'ensemble des interventions énoncées au paragraphe 2. Les programmes et activités isolés qui ne sont pas intégrés dans des politiques et des infrastructures

gouvernementales coordonnées et durables n'ont que des effets limités.

La participation des enfants à l'élaboration, au suivi et à l'évaluation des mesures évoquées ici est, selon le Comité, essentielle.

Les États parties ont aussi l'obligation de soutenir et d'aider activement les parents et les autres personnes responsables de l'enfant à assurer, dans les limites de leurs possibilités et de leurs moyens financiers, les conditions de vie nécessaires au développement optimal de l'enfant (art. 18 et 27 de la Convention). Les États parties doivent en outre veiller à ce que toutes les personnes qui, dans le cadre de leur travail, ont la responsabilité de prévenir et de combattre la violence et d'intervenir en cas de violence ou qui travaillent dans le système de justice prennent en considération les besoins des enfants et respectent leurs droits.

Le 29 mai 2013, le Comité des droits de l'enfant a publié une Observation générale n° 14, spécifiquement sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale. Le Comité rappelle que l'appréciation de l'intérêt supérieur d'un enfant par un adulte ne peut primer l'obligation de respecter tous les droits de l'enfant reconnus par la Convention. La pleine application du concept d'intérêt supérieur de l'enfant passe par l'élaboration d'une approche fondée sur les droits de l'homme, impliquant tous les acteurs, afin de garantir dans sa globalité l'intégrité physique, psychologique, morale et spirituelle de l'enfant et de promouvoir sa dignité humaine.

L'intérêt supérieur de l'enfant est un concept triple :

a. C'est un droit de fond : Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale lorsque différents intérêts sont examinés en vue d'aboutir à une décision sur la question en cause, et la garantie que ce droit sera mis en œuvre dans toute prise de décisions concernant un enfant, un groupe d'enfants défini ou non ou les enfants en général. Le paragraphe 1 de l'article 3 crée une obligation intrinsèque pour les États, est directement applicable (auto-exécutoire) et peut être invoqué devant un tribunal ;

b. Un principe juridique interprétatif fondamental : Si une disposition juridique se prête à plusieurs interprétations, il convient de choisir celle qui sert le plus efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant. Les droits consacrés dans la Convention et dans les Protocoles facultatifs s'y rapportant constituent le cadre d'interprétation ;

c. Une règle de procédure : Quand une décision qui aura des incidences sur un enfant en particulier, un groupe défini d'enfants ou les enfants en général doit être prise, le processus décisionnel doit comporter une évaluation de ces incidences (positives ou négatives) sur l'enfant concerné ou les enfants concernés. L'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant requièrent des garanties procédurales. En outre, la justification d'une décision doit montrer que le droit en question a été expressément pris en considération. À cet égard, les États parties doivent expliquer comment ce droit a été respecté dans la décision, à savoir ce qui a été considéré comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant, sur la base de quels critères et comment l'intérêt supérieur de l'enfant a été mis en balance avec d'autres considérations, qu'il s'agisse de questions de portée générale ou de cas individuels.

Les mesures appropriées en Belgique

Il serait inexact de dire que la Belgique n'a pas pris les mesures appropriées, au sens de l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, destinées à prévenir les mutilations sexuelles, à protéger les enfants qui en sont victimes, ou encore à punir les responsables.

Outre l'invocation possible, devant les tribunaux internes, des normes internationales directement applicables, comme l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ou l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui prohibent les traitements cruels, inhumains ou dégradants, les normes internes civiles, protectionnelles et pénales qui peuvent concerner les victimes ou les auteurs des mutilations génitales sont nombreuses et forment un système cohérent, même s'il est évidemment perfectible. Elles ne concernent toutefois qu'indirectement ces pratiques et ceux qui les provoquent ou les subissent, sauf l'article 409 du Code pénal qui vise explicitement les auteurs des mutilations.

A. Les dispositions civiles

En droit civil, l'article 203 du Code civil fait obligation aux parents d'assurer la santé de leurs enfants. L'article 371 du Code civil porte que l'enfant et ses père et mère se doivent, à tout âge, mutuellement le respect.

La violation de ces dispositions pourrait avoir des effets dans tous les cas où la loi exige explicitement la conformité à l'intérêt de l'enfant, comme en cas de litige relatif à l'autorisation de reconnaissance d'un enfant ou en cas de recherche de maternité ou de paternité (art. 329bis et 332quinquies du Code civil), en matière d'exercice de l'autorité parentale, d'hébergement et de droit aux relations personnelles éventuellement dans le cadre d'une séparation ou d'un divorce (art. 373, 374, 387bis et 387ter du Code civil ; art. 1253bis et ss. du Code judiciaire pour les demandes relatives aux droits et devoirs qui naissent des relations familiales ; art. 1253ter/5 du Code judiciaire pour les mesures provisoires ; en cas d'appel : art. 1231.56 du Code judiciaire) ou de choix du tuteur (art. 392 du CC).

B. Les dispositions protectionnelles

Du côté protectionnel, dans les trois Communautés et dans la Région de Bruxelles-Capitale, des dispositions décrétales ou une ordonnance ont été prises, qui pourraient s'appliquer à une enfant ou une jeune fille victime de mutilations sexuelles, à ses parents ou à ses proches.

Le Titre préliminaire du décret du Conseil de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la Jeunesse énonce que les jeunes et les familles ont droit à l'aide spécialisée et au respect de leurs droits et libertés au nombre desquels figurent ceux qui sont énoncés dans la Constitution et dans la Convention internationale des droits de l'enfant, en ce compris, le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ceux-ci, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que le droit à la participation.

L'article 38 prévoit que le tribunal de la jeunesse connaît des mesures à prendre à l'égard d'un enfant, de sa famille ou de ses familiers lorsque l'intégrité physique ou psychique d'un enfant est actuellement et gravement compromise et lorsqu'une des personnes investies de l'autorité parentale ou ayant la garde de l'enfant en droit ou en fait refuse l'aide du conseiller ou néglige de la mettre en œuvre. L'intégrité physique est considérée comme gravement compromise lorsque l'enfant est victime de négligences graves, de mauvais traitements, d'abus d'autorité ou d'abus sexuels la menaçant directement et réellement. Le tribunal de la

jeunesse peut, après avoir constaté la nécessité du recours à la contrainte :

1. soumettre l'enfant, sa famille et ses familiers ou l'un deux à des directives ou à un accompagnement d'ordre éducatif;

2. décider, dans des situations exceptionnelles, que l'enfant sera hébergé temporairement hors de son milieu familial de vie en vue de son traitement, de son éducation, de son instruction ou de sa formation professionnelle;

3. permettre à l'enfant, s'il a plus de seize ans, de se fixer dans une résidence autonome ou supervisée et de prendre inscription au registre de la population du lieu de cette résidence.

Le décret du Conseil de la Communauté française du 12 mai 2004 relatif à l'aide aux enfants victimes de maltraitance prévoit en son article 3, §§ 2 et 3, que tout intervenant confronté à une situation de maltraitance ou à risques peut interpeller l'une des instances ou services spécifiques suivants aux fins de se faire accompagner, orienter ou relayer dans la prise en charge : le centre psycho-médico-social, le service de promotion de la santé à l'école, l'équipe « SOS Enfants », le conseiller ou tout autre intervenant compétent spécialisé. Le Délégué général aux droits de l'enfant peut interpeller les instances ou services spécifiques en vue de l'accomplissement de sa mission.

Le décret flamand du 12 juillet 2013 relatif à l'aide intégrale à la jeunesse prévoit en son article 6 la possibilité de mesures contraintes dans l'intérêt de la mineure. Aux termes de l'article 48, § 1er, le tribunal de la jeunesse et le juge de la jeunesse peuvent fournir une directive pédagogique aux parents de celle-ci, mettre la mineure sous surveillance du service social pendant maximum une année, ordonner un accompagnement pendant maximum une année, faire vivre de manière autonome, pendant maximum un an, la mineure qui a atteint l'âge de dix-sept ans et dispose de revenus suffisants, confier la mineure à un candidat accueillant ou à un accueillant pendant maximum trois ans, à titre exceptionnel et pour maximum un an, confier la mineure à un établissement ouvert approprié.

Le décret du Conseil de la Communauté germanophone du 19 mai 2008 relatif à l'aide à la jeunesse et visant la mise en œuvre de mesures de protection de la jeunesse porte en son article 16, § 3, que si les intérêts d'une jeune sont menacés de manière imminente, le juge de la jeunesse peut, sur requête directe du procureur du Roi, imposer à titre provisoire et pour 30 jours au plus une mesure mentionnée à l'article 17. Parmi les nombreuses mesures visées, mentionnons notamment la possibilité d'imposer aux personnes chargées de l'éducation de participer à un entraînement parental (*Erziehungstraining*), lorsque c'est nécessaire dans l'intérêt de la jeune ; d'imposer, pour une durée maximale de deux ans, à la jeune et aux personnes chargées de son éducation, un accompagnement familial par une organisation ; de placer la jeune sous la surveillance du service de l'aide judiciaire à la jeunesse ; de permettre à celle qui a 16 ans accomplis d'avoir, sous surveillance régulière, un logement indépendant ; d'ordonner un accueil familial ; de confier la jeune à seulement une des personnes chargées de son éducation, pour une durée maximale de deux ans.

A Bruxelles, l'article 8 de l'Ordonnance du 29 avril 2004 de l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune relative à l'aide à la jeunesse prévoit qu'après avoir constaté que la santé ou la sécurité d'une jeune est actuellement et gravement compromise et que l'aide volontaire, qui a dû être préalablement envisagée soit sur base du décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse, soit sur base des décrets de la Communauté flamande relatifs à l'assistance spéciale à la jeunesse coordonnés le 4 avril 1990, a été refusée ou a échoué, le tribunal de la jeunesse peut prendre à l'égard de cette jeune, de sa famille ou de

ses familiers, une mesure prévue à l'article 10. La santé ou la sécurité d'une jeune est considérée comme actuellement et gravement compromise lorsque son intégrité physique ou psychique est menacée, notamment quand elle est victime de négligences graves, de mauvais traitements, d'abus d'autorité ou d'abus sexuels le menaçant directement et réellement. Les mesures visées sont notamment la directive pédagogique donnée aux personnes investies de l'autorité parentale à l'égard du mineur ou qui en assument la garde ; la guidance familiale, psychosociale, éducative et/ou thérapeutique pour la jeune, sa famille et/ou ses familiers ; la permission donnée au jeune, s'il a plus de 16 ans, de se fixer dans une résidence autonome ou supervisée et de prendre inscription au registre de la population du lieu de cette résidence ; en cas d'urgence, le placement de la jeune dans un centre d'accueil ; le placement dans une famille ou chez une personne digne de confiance ; dans des situations exceptionnelles, l'hébergement temporaire dans un établissement ouvert approprié en vue du traitement de la jeune, de son éducation, de son instruction ou de sa formation professionnelle.

C. Les dispositions quasi-pénales

Du côté des mesures quasi-pénales, le père ou la mère responsable directement ou indirectement de mutilations génitales sur une fille mineure pourrait être déchus de l'autorité parentale. En effet, aux termes de l'article 32 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, peut être déchu de l'autorité parentale, en tout ou en partie, à l'égard de tous ses enfants, de l'un ou de plusieurs d'entre eux :

1. *le père ou la mère qui est condamné à une peine criminelle ou correctionnelle du chef de tous faits commis sur la personne ou à l'aide d'un de ses enfants ou descendants ;*
2. *le père ou la mère qui, par mauvais traitements, abus d'autorité, inconduite notoire ou négligence grave, met en péril la santé, la sécurité ou la moralité de son enfant.*

La déchéance est prononcée par le tribunal de la jeunesse sur réquisition du ministère public.

La condamnation pénale envisagée sub 1° pourrait être une condamnation du chef d'infraction à l'article 409 du Code pénal, mais, comme on le voit, une déchéance peut être prononcée uniquement sur la base de la maltraitance.

D. Les dispositions pénales

Le Code pénal réprime en effet explicitement les mutilations génitales :

> *Art. 409 § 1er. Quiconque aura pratiqué, facilité ou favorisé toute forme de mutilation des organes génitaux d'une personne de sexe féminin, avec ou sans consentement de cette dernière, sera puni d'un emprisonnement de trois ans à cinq ans.*
>
> *La tentative sera punie d'un emprisonnement de huit jours à un an. Sera puni de la même peine quiconque aura incité à la pratique de toute forme de mutilation des organes génitaux d'une personne de sexe féminin ou aura, directement ou indirectement, par écrit ou verbalement fait, fait faire, publié, distribué ou diffusé de la publicité en faveur d'une telle pratique.*
>
> *§ 2. Si la mutilation est pratiquée sur une personne mineure ou dans un but de lucre, la peine sera la réclusion de cinq ans à sept ans.*
>
> *§ 3. Lorsque la mutilation a causé une maladie paraissant incurable ou une incapacité permanente de travail personnel, la peine sera la réclusion de cinq ans à dix ans.*
>
> *§ 4. Lorsque la mutilation faite sans intention de donner la mort l'aura pourtant causée, la peine sera la réclusion de dix ans à quinze ans.*

§ 5. Si la mutilation visée au § 1er a été pratiquée sur un mineur ou une personne qui, en raison de son état physique ou mental, n'était pas à même de pourvoir à son entretien, par ses père, mère ou autres ascendants, toute autre personne ayant autorité sur le mineur ou l'incapable ou en ayant la garde, ou toute personne qui cohabite occasionnellement ou habituellement avec la victime, le minimum des peines portées aux §§ 1er à 4 sera doublé s'il s'agit d'un emprisonnement, et augmenté de deux ans s'il s'agit de réclusion.

Cet article a été introduit par la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs et modifié par l'article 2 de la loi du 5 mai 2014. Le principe de la répression n'a pas été discuté. Les débats ont davantage concerné la levée du secret professionnel. L'article 458*bis* du Code pénal est actuellement le suivant :

*Toute personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets et a de ce fait connaissance d'une infraction prévue aux articles 372 à 377, 377*quater, *392 à 394, 396 à 405*ter, *409, 423, 425 et 426, qui a été commise sur un mineur ou sur une personne qui est vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, de la violence entre partenaires, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale peut, sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422*bis, *en informer le procureur du Roi, soit lorsqu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable visée, et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité, soit lorsqu'il y a des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables visées soient victimes des infractions prévues aux articles précités et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité.*

On le voit, l'article 409 du Code pénal, qui réprime les mutilations sexuelles, est visé par cette disposition.

Considérations critiques

Les mutilations génitales sont inacceptables, mais les mesures prises en droit international ou en droit interne pour les prévenir ou les réprimer laissent, c'est le moins que l'on puisse dire, un goût de trop-peu.

Le traitement des situations par le droit, au cas par cas, ne peut aboutir le plus souvent qu'à empêcher l'établissement de la filiation paternelle, à des mesures civiles relatives à l'exercice de l'autorité parentale, au droit aux relations personnelles d'un parent, ou à des mesures protectionnelles apparemment dérisoires et qui ne répareront jamais l'irréparable, ou à la déchéance de l'autorité parentale, ou encore à la condamnation pénale des auteurs qui sont, dans la plupart des cas, les parents des enfants ou des jeunes filles concernées. Quelle que soit la réponse juridique ou judiciaire, le résultat sera le plus souvent la rupture des relations entre celles-ci et leur père, leur mère, des proches, ou l'abandon forcé de leur milieu de vie. L'emprisonnement des auteurs est certes la plus spectaculaire des mesures, mais le risque de culpabilisation des victimes est évident.

Or l'intérêt de l'enfant est en principe de jouir d'une vie familiale et de ne pas être séparé d'un parent ou de ses proches ; la séparation est toujours un échec, ou à tout le moins un douteux palliatif.

Plus spécialement à propos de la répression pénale, selon *Le Soir* du 28 octobre 1996, Madame Sabine Demet, chercheuse à l'époque au sein du service du professeur Kellens qui influencera l'introduction de l'article 409 du Code pénal, estimait qu'il existait une série de freins à la pénalisation des mutilations génitales. De quelle manière les législateurs qui promulguent une telle loi peuvent-ils être entendus par les ethnies qui pratiquent les mutilations sexuelles ? Elle évoquait l'exemple de Djibouti où la promulgation d'une loi interdisant l'infibulation avait surtout eu pour effet de renforcer cette pratique ancestrale. Certains pays

européens comme la Suède, la Suisse, l'Angleterre et la Bulgarie, avaient déjà adopté des lois spécifiques, mais aucune application de la loi n'avait été enregistrée. Tel est le cas chez nous, 15 ans après l'insertion de l'article 409 dans le Code pénal.

On touche ici aux limites d'efficacité du droit, surtout du droit pénal. Ce n'est pas de lois plus ou moins répressives que viendra la solution.

On ne peut jamais oublier que les pratiques de mutilations génitales ne sont pas des violences comme les autres. Elles sont d'essence culturelle, c'est-à-dire qu'elles sont ancrées dans un système de représentation du monde, des personnes et de leurs relations, de la féminité, de la masculinité, forgé par des siècles de langage commun. Les mutilations sexuelles touchent aussi, autant sinon davantage à l'inconscient qu'au conscient, précisément parce qu'elles concernent le sexe, c'est-à-dire ce qui constitue de manière fondamentale chacune et chacun d'entre nous. Elles sont liées à la peur du sexe des femmes, à l'angoisse de castration des hommes, aux pulsions de domination et d'appropriation de l'autre.

Ce n'est pas une manière de les justifier, mais c'est une raison de mieux choisir les voies du changement et d'entretenir l'espoir de mettre fin aux souffrances des enfants, des jeunes filles et des femmes.

La culture est langage. La conscience est langage, l'inconscient est langage. Seul le langage pourra répondre au langage et le transformer. Les mesures non coercitives et la parole échangée avec les proches, de même que le dialogue interculturel doivent être privilégiés. C'est un long chemin, qui n'empêchera pas, pendant longtemps encore, la peur, les cris, les larmes et le sang des enfants et des jeunes filles. Mais peut-être ce chemin-là n'est-il pas une impasse. En attendant, le droit fera ce qu'il peut, c'est-à-dire pas grand-chose.

Questions-réponses

Fabienne Richard: C'est dommage que ma présidente Kadia Diallo ne soit pas là car elle a une théorie intéressante sur l'intérêt de l'enfant. Elle met toujours en balance l'intérêt de l'enfant et l'intérêt du groupe des enfants à risque de MGF. Dans notre expérience, même si nous pensons que la prison n'est pas forcément adéquate et qu'il faut penser à des peines alternatives, nous pensons que simplement dire aux parents qu'avoir pratiqué une excision est illégal n'est pas suffisant. Il y a alors un risque pour l'intérêt du groupe des enfants à risque et il y a un risque que cela ait l'effet d'une trainée de poudre dans la communauté, que cela laisse entendre que l'excision n'entraîne pas de sanction. Donc j'aurais voulu avoir cette discussion, peut-on imaginer qu'il peut y avoir une pédagogie de la sanction qui pourrait avoir un effet positif sur le groupe d'enfants à risque de MGF?

Jacques Fierens : Je répète que je n'ai pas proposé d'abroger l'article 409 du Code Pénal, simplement je suis infiniment plus sceptique que vous sur les bienfaits de la répression pénale. Quand on voit que cette répression provoque la délinquance, qu'elle n'arrive pas à faire diminuer certaines infractions qui sont beaucoup moins enracinées dans la culture que les MGF, je n'ai absolument aucune confiance dans l'exemplarité de la peine, ni dans les effets qu'elle pourrait avoir soit sur les victimes, soit sur les auteurs.

Fabienne Richard : Une étude qualitative en Hollande a interrogé les femmes et a pourtant démontré que l'existence de la loi dissuadait l'excision et avait un effet préventif. On nous l'a aussi déjà dit en Belgique.

Jacques Fierens : Mais alors comment expliquez-vous que les chiffres ne diminuent pas ?

Fabienne Richard : Les chiffres augmentent du fait de l'augmentation de la migration, il ne s'agit pas d'excisions faites en Belgique.

Patricia Jaspis : Il ne faut pas négliger le rôle symbolique de la loi, non pour éradiquer les mauvais comportements, ce qui est une illusion, mais pour rappeler les limites, pour mettre en mots et en règles les comportements qu'une société réprouve. Il y a d'autres règles de vie sociale qui ne font pas partie du droit pénal comme la politesse. Ici, la question s'est aussi posée de savoir si l'adoption de cette loi n'aurait pas un effet contre-productif, voire pervers, d'accroître les comportements clandestins. On a fait cependant prévaloir la nécessité, le caractère impérieux de dire la norme et d'y assortir des sanctions. Je suis tout à fait d'accord sur le fait d'avoir des doutes énormes comme j'en ai sur tous les aspects du droit pénal et je n'ai aucune illusion quant à l'efficacité réelle de la punition, mais je suis persuadée que la reconnaissance de l'interdit et sa diffusion ont un effet a priori, pédagogique, formateur et de protection.

Question : Dans la mesure où certaines mères refuseront l'excision de leur enfant, l'article 409 ne peut-il pas être utilisé par ces mères comme arme contre leur famille/leur époux ? Par contre, si la mère est convaincue de la nécessité de l'excision pour l'honneur de sa fille ou de sa famille, la famille fera sûrement l'excision de manière clandestine. J'ai une question pratique : comment fait-on en pratique si le droit connaît les problèmes que Monsieur Fierens a évoqués pour s'assurer que les professionnels puissent agir et pour assurer un dialogue interculturel ? Qui agit en pratique ? Avec qui peut-on discuter ?

Fabienne Richard : Le GAMS fait le travail interculturel en binôme avec Intact qui s'occupe de la partie juridique et le GAMS s'occupe de la partie socio-culturelle et médicale. Le GAMS travaille avec beaucoup d'animateurs communautaires qui ont une capacité de médiation culturelle et linguistique. On est très occupés à organiser des formations pour tous les professionnels (ONE, PSE, etc.) et on essaie de le faire de manière systématique. Sur le dialogue interculturel, nous faisons beaucoup de choses au GAMS mais nous savons que nous ne touchons qu'une certaine catégorie de gens et que d'autres personnes restent attachées à la pratique. Je soutiens votre propos sur le fait que certaines femmes utilisent la loi pour protéger leur enfant, notamment en cas de retour au pays.

Jacques Fierens : C'est une théorie assez classique de dire que le droit pénal c'est ce sur quoi une société s'est mise d'accord de faire et de ne pas faire. Une autre théorie dit que le tribunal pénal est le lieu où la norme est sans cesse remise en question avant tout par l'auteur de l'acte. Dans cette matière, je crains que cela se passe et qu'un jugement sur la base de l'article 409 du Code Pénal condamne quelqu'un qui récuse fondamentalement la norme qui lui est appliquée.

André Donnet : Je souhaite réagir aux propos de Jacques Fierens et de Patricia Jaspis. Au sujet du relativisme culturel, je pense que ce débat ne doit pas avoir lieu car en réalité c'est de la torture pure et simple qui est infligée à des enfants et finalement, ce relativisme culturel c'est un vernis que l'on applique sur des dominations qui ne sont pas admissibles sur la personne d'autrui. Par rapport à ce qui est dit sur la sanction, la loi c'est la voix normative d'un groupe d'hommes qui définit des valeurs importantes comme la non-discrimination, le respect du plus faible (l'enfant), et je pense que lorsqu'on heurte des normes fortes, il faut une réponse forte. Je ne suis pas tout à fait d'accord pour dire que la sanction en tant que telle n'a pas de valeur éducative. Je le vois de manière très récurrente lorsque je traite de mes cas. La peur du gendarme dans un parcours de vie peut être un élément éducatif. Je crois que l'on a tort de vouloir repousser à tout prix la sanction hors de l'éducation, mais la sanction doit être juste, adaptée, proportionnée. Sur des valeurs aussi essentielles que l'intégrité physique des enfants dans une société, la société doit pouvoir se donner les moyens de réagir de manière extrêmement ferme. Diluer le propos dans la culture serait une erreur. Je pense que cela peut avoir un rôle éducatif, ne fût-ce qu'au niveau social.

Jacques Fierens : Je suis d'accord avec la deuxième partie de votre intervention. Je ne

suis pas pour l'abrogation de l'article 409. Je pense que la sanction a certains effets favorables. Je dis simplement qu'en termes d'intérêt supérieur de l'enfant, ces effets sont limités. Mais je ne suis pas du tout d'accord avec la première partie de votre intervention. Si vous dites que les MGF n'ont rien à voir avec un problème culturel, vous niez le problème au lieu de le résoudre, contre quoi allez-vous alors vous battre ?

EXEMPLES DE MESURES DE PROTECTION AU ROYAUME-UNI : « FORCED MARRIAGE PROTECTION ORDER »

Anne-Marie Hutchinson

Avocate au Barreau de Londres

Des interventions précédentes de ce matin ressortent 5 points importants autour de la question des MGF. Tout d'abord, les MGF constituent un phénomène planétaire et, par conséquent, une question pour l'U.E. Ensuite, ce n'est pas parce que les gens quittent leur pays d'origine et vivent ailleurs qu'ils adoptent de nouvelles habitudes et abandonnent leurs anciennes pratiques. Troisièmement, il nous faut reconnaître que les chiffres sont exponentiels et qu'ils ne reflètent vraisemblablement que la partie immergée de l'iceberg. En quatrième lieu, il existe en général au Royaume-Uni et en Europe la coutume d'envoyer des fillettes outre-mer pendant les vacances scolaires où ces pratiques sont exécutées. Enfin, il y a une forte tendance clandestine à ce que les MGF soient effectuées dans nos villages et communes au sein des communautés et familles qui ne peuvent pas faire le voyage. Ces pratiques nuisibles se déroulent au sein de la famille et sont par conséquent très complexes à aborder pour les responsables politiques, magistrats et autres. C'est pour cela que je pense que les solutions doivent être trouvées dans le droit de la famille et le droit de l'enfant.

Au Royaume-Uni, tout comme en Belgique, il existe depuis 1985 une disposition pénale interdisant les MGF. Jusqu'au début de l'année 2014, aucune poursuite n'avait été engagée. Cette année, il y a cependant eu une poursuite qui s'est avérée être une tentative ratée puisque les témoins n'ont pas fourni de preuve et cela a ainsi soulevé des questions quant à la valeur des preuves. Le fait de devoir chercher les preuves en outre-mer et le manque de coopération des témoins sont souvent un problème pour le procureur. De plus, de nombreuses questions circulent quant à l'exécution forcée d'un examen médical, en particulier lorsqu'il s'agit de jeunes filles. Pour finir, ces pratiques sont exécutées dans des communautés fermées et isolées rendant aussi bien l'accusation que la collecte d'éléments de preuve très difficiles. Par conséquent, le fait qu'une disposition pénale existe ne suffit pas. Nous devons également réfléchir à un cadre civil et à des mesures de protection pour l'enfant. Nous plaidons en faveur d'une collaboration plus globale entre avocats, officiers de police, sages-femmes et pédopsychiatres, entre autres. C'est pourquoi nous demandons au Premier Ministre Cameron de ne pas mettre en application son plan de poursuivre les sages-femmes, professionnels de santé et médecins lorsqu'ils décident de ne pas porter plainte uniquement sur base de soupçons de MGF.

Il existe actuellement un projet de loi pour la protection contre les MGF qui est similaire aux dispositions de la «*forced marriages civil protection act*» (acte de protection civile sur les mariages forcés). Compte tenu de la nature civile de cette loi, une charge de preuve de probabilité dépassant le doute

raisonnable s'applique. La différence avec la nouvelle loi est que celle-ci agit davantage sur la protection et se concentre donc sur la victime. En premier lieu, on souhaite empêcher les MGF ainsi que le départ de l'enfant pour l'outre-mer. Ces mesures préventives peuvent imposer des restrictions, par exemple aux parents, afin de protéger l'enfant. La saisie du passeport de l'enfant en est un bon exemple. Cependant, l'enfant se trouve déjà bien souvent à l'étranger. Dans ce cas, il existe des dispositions d'urgence qui peuvent imposer une décision de justice aux parents les obligeant à remettre l'enfant au consulat, à l'ambassade le/la plus proche ou, à défaut, à une ONG reconnue, telle qu'Amnesty International. L'enfant peut alors être rapatrié. Le parent qui est resté au Royaume-Uni est souvent privé de son passeport jusqu'à ce que l'enfant soit de retour.

Qui peut introduire une plainte? Toute personne ayant un intérêt légitime. Outre la victime, ce qui est rarement le cas, il peut s'agir d'un enseignant, d'un travailleur social ou de la police. Il est également possible de saisir des biens, bloquer des comptes bancaires ou prendre d'autres mesures pouvant garantir le retour de l'enfant.

Étant donné qu'il s'agit d'une disposition de droit civil, la police est concernée d'une autre manière que dans un contexte pénal. Dans un cadre pénal, la tâche de la police consiste à effectuer et à suivre l'enquête. Dans une procédure civile, elle est chargée de la protection et de la collecte de preuves.

Ces mesures civiles ont un certain impact puisque les familles concernées vivent ici, au Royaume-Uni, y ont bâti leurs vies et y reviendront donc. En ce sens, ils réfléchiront davantage aux conséquences de leurs actes. Compte tenu du fait qu'il y a eu peu de poursuites des MGF ces dernières années, les poursuites ne constituent pas un facteur dissuasif. L'intervention civile réduit la charge de preuve et augmente les possibilités d'intervention. De plus, cette loi rend punissable la violation de décisions de justice. Cela ajoute un élément pénal à la procédure civile, alors que la charge de preuve reste faible.

Pour finir, je souhaiterais aborder un cas s'étant produit il y a quelques semaines. Bien que nous ne puissions pas utiliser cette «*forced marriages civil protection act*» (Acte de protection civile) sur les mariages forcés), les avocats en droit de la famille peuvent se prévaloir de nombreux instruments juridiques, tels que divers textes de loi de droit de la famille et de dispositions visant à protéger l'enfant.

Dans cette affaire, les parents sont une mère somalienne et un père kenyan. Contrairement à la mère, le père n'est pas originaire d'une tribu où les MGF sont pratiqués. Ils ne sont plus ensemble : l'enfant séjourne à Londres chez une tante et a régulièrement des contacts avec son père. Bien que le père n'ait pas donné d'autorisation, la mère est partie en Somalie avec l'enfant. Afin de protéger l'enfant, la Cour a pris un certain nombre de décisions importantes parmi lesquelles la demande de localisation du passeport de l'enfant. Étant donné que l'enfant a été enlevé illégalement sur le territoire et est un résident du Royaume-Uni, le tribunal avait entière juridiction sur cette affaire. Actuellement, l'enfant n'est toujours pas revenu et il est possible que la mère craigne des poursuites et ne serait donc pas encline à revenir rapidement avec l'enfant au Royaume-Uni.

Question de Patricia Jaspis, Juge au Tribunal correctionnel de Nivelles

Quel degré de risque le tribunal applique-t-il en cas d'application de mesures de protection? Y a-t-il d'autres éléments entrant en jeu en plus de la situation dans le pays d'origine et le fait que l'on s'y rende ou que l'on y soit?

Dans tous les cas, il ne faut pas soupçonner des parents uniquement parce qu'ils sont originaires d'Erythrée, de Somalie, du Nigéria ou d'autres pays à risque ou s'ils ont des filles mineures. Si l'on sait que la mère ou d'autres filles dans la famille a déjà subi des MGF, c'est alors une indication. De plus, nous attachons également une attention particulière lorsque la famille est très liée à la communauté et aux pratiques culturelles. Il est évidemment très difficile d'enquêter étant donné que la famille n'avouera pas cela. Si la famille souhaite se rendre dans son pays d'origine, le tribunal exige alors une garantie. Même en absence de signe montrant que l'on souhaite procéder à des MGF. Mais la Cour exige une promesse qui s'apparente à une ordonnance. On appelle cela un «engagement». Cet engagement a force de loi et peut être appliqué en cas de violation.

TABLE-RONDE PROTECTIONNELLE :

COMMENT PROTÉGER UN ENFANT DU RISQUE DE MGF ? QUE FAIRE EN CAS DE MGF CONSTATÉE ?

Bernard De Vos

Délégué général aux droits de l'enfant

Ce qui motive mon intérêt pour la question dont on débat aujourd'hui, c'est le fait que je suis garant de l'application de la Convention Internationale des droits de l'enfant pour la Belgique francophone et qu'effectivement, l'intérêt supérieur de l'enfant est dans l'article 3 de la Convention. Il y a d'autres articles que je ne vais pas tous énumérer qui précisent évidemment que l'intégrité physique et psychologique des enfants est une priorité pour la Convention.

Cette Convention a aujourd'hui 25 ans et elle est encore mal appliquée pour plusieurs raisons. D'abord, parce que la norme juridique n'est pas toujours appliquée et quand elle est appliquée *a posteriori*, quand on a essayé de faire en sorte que nos textes de lois soient conformes, on a oublié qu'il ne fallait pas prendre de nouvelles dispositions qui ne soient pas conformes. Par exemple les sanctions administratives communales, ou les propositions de notre nouveau Secrétaire d'Etat de maintenir les familles en situation illégale en rétention.

La deuxième raison pour laquelle la Convention n'est pas d'application, c'est qu'elle est encore extrêmement mal connue, chez nous comme partout dans le monde. C'est une Convention qui n'est pas encore assez connue alors que ce devrait être une matière populaire qui devrait être partagée auprès du grand public.

Le troisième motif est que lorsqu'on signe une convention internationale c'est notamment parce que l'on s'engage collectivement, or, aujourd'hui, cette notion de collaboration est encore très peu présente. On sait que les mutilations génitales se pratiquent plutôt dans des pays qui ne connaissent pas l'aisance économique que nous connaissons. Ces pays devraient normalement, quand ils sont en difficulté, pouvoir faire appel aux pays riches pour demander de l'aide. Ne pas le faire est une faute. De la part des pays riches, ne pas accorder de l'aide quand elle est demandée est une faute. Aujourd'hui, on sait tous les drames qui se passent tous les jours en Méditerrannée, on connait tous la détresse des pays qui font face à Ebola et tout cela nous laisse collectivement, relativement indifférent.

La quatrième raison pour laquelle la Convention n'est pas bien appliquée, c'est qu'à côté des normes juridiques, il y a des normes religieuses, il y a des normes qui sont liées aux pratiques coutumières qui sont encore aujourd'hui un frein à l'application de la Convention et c'est sans doute le cas aujourd'hui sur le sujet qui est débattu.

Que peut-on faire finalement aujourd'hui en Belgique quand on est dans des situations de suspicion ou de mutilations génitales avérées ? Moi, j'ai une expérience qui

m'a profondément marqué qui s'est passée il y a déjà 2 ou 3 ans. On se trouvait dans une situation extrêmement compliquée où on avait des suspicions. C'était une situation classique de parents, avec la mère et l'enfant aînée mutilées et un voyage qui se prévoyait dans les semaines à venir au pays d'origine en Guinée où on connaît le taux de prévalence. J'ai rencontré avec quelqu'un d'INTACT le papa qui m'a dit qu'il n'était pas du tout question d'exciser sa fille. Je vous passe les détails mais finalement, le résultat c'est que les fillettes pour lesquelles on avait des soupçons ont été placées alors que tous les échos qu'on avait de la famille étaient que les parents étaient aimants, non-violents, cohérents. Les visites dans la famille ne laissaient pas imaginer un climat délétère, violent, agressif, défavorable pour les enfants. Finalement, les enfants ont été placés et étaient terriblement tristes d'avoir été séparés de leurs parents qu'ils estimaient suffisamment aimants à leur égard.

Ce qui me semble important c'est de rappeler, parler, populariser, rappeler les interdits pour la prévention et ce, à tout le monde. C'est très important que tout le monde soit informé de ces questions là. Je pense qu'en matière de prévention on a encore beaucoup de chemin à faire, encore beaucoup de choses à mettre en place. Evidemment, le fait de vouloir judiciariser les situations parfois de manière un peu trop hâtive, handicape le travail de prévention.

Finalement, ce qui me semble le plus important à retenir de cette expérience et puis de ma réflexion, c'est d'encourager la collaboration intelligente entre les différents acteurs : l'ONE, les PMS, les écoles, les acteurs de la santé pour faire en sorte de pouvoir intervenir de la manière la plus cohérente. C'est la fameuse théorie de la pratique en réseau, mais à chaque fois que je dis la force du réseau à laquelle je crois, je dis les limites. Etymologiquement, le réseau est un piège et un entrelacs de cordes pour saisir un animal, ce qui est déjà très révélateur du fait qu'on emploie ce terme pour définir nos pratiques collectives. Mais, notre manière de dire réseau renvoie aussi au faisceau, « fascio » en italien, qui est un réseau de petits chefs qui décident dans leur coin de mettre en place une idée, une idéologie assez particulière. Je pense que le réseau en lui-même n'a pas de valeur, c'est plutôt ce qu'on y met. C'est peut être ça la force de la rencontre de la dernière fois. On a essayé de travailler en disant exactement les limites de nos compétences, en disant exactement ce qu'on pouvait faire, ce qu'on ne pouvait pas faire, en essayant de se connaître, et de voir comment on pouvait travailler ensemble, évidement tout cela dans le cadre du secret professionnel partagé. Je crois qu'il faut être extrêmement vigilant sur ces questions là car le travail en réseau en lui-même concrètement n'a aucune valeur. C'est quand il est correctement nommé, quand chacun connaît les limites de l'autre, quand chacun connaît les compétences de l'autre et quand chacun accepte le principe du secret professionnel partagé, que ce réseau se révèle extrêmement utile, certainement dans ces situations-là.

Je pense que l'approche holistique que Madame Hutchinson appelait de ses vœux est la bonne approche. Il est inutile d'opposer prévention et répression, il est inutile d'opposer les acteurs en fonction de leurs domaines de compétences, il faut essayer vraiment et encore plus de faire en sorte que tout le monde communique, que les gens se connaissent. Franchement, je pense qu'avant cet épisode, moi-même je connaissais INTACT seulement de nom et très peu. Je souhaite aussi nous inciter à avoir une réflexion plus approfondie sur le suivi à long terme en cas de suspicion, parce que dans la situation dont je parle, les parents ont récupéré leurs passeports, ils sont rentrés chez eux. Je ne suis pas sûr qu'il y ait eu un suivi, d'ailleurs moi je ne l'ai pas fait, d'ailleurs quelle aurait été notre légitimité pour faire ce suivi ? Or, c'est clair que c'est important de réfléchir à un suivi à plus long terme plutôt qu'à des interventions ponctuelles.

TABLE-RONDE PROTECTIONNELLE

Margot Taeymans

Attaché FOD Justitie, Directoraat-Generaal Wetgeving, Fundamentele Rechten en Vrijheden, Dienst voor het Strafrechtelijk beleid - Plaatsvervangend lid en secretaris van het Vlaams Forum Kindermishandeling

Het fenomeen van de vrouwelijke genitale verminking (VGV) trok de aandacht van het Vlaams Forum Kindermishandeling (VFK) in haar tweede werkingsjaar. Er werd beslist **VGV als een bijzondere vorm van kindermishandeling** te beschouwen en de problematiek aldus ter harte te nemen.

Hiernavolgend wordt een woordje uitleg verschaft over het VFK en haar ontstaansgeschiedenis en de weg die het fenomeen VGV binnen dit beleidsplatform heeft afgelegd.

Het VFK en haar ontstaansgeschiedenis

Het VFK is een overlegstructuur tussen de verschillende beleidsactoren van justitie en welzijn dat opgelegd werd door het **Protocol Kindermishandeling** dat op 30 maart 2010 werd ondertekend door de toenmalige Minister van Justitie Stefaan De Clerck en de toenmalige en huidige Vlaams Minister van Welzijn, Jo Vandeurzen.

Maar om het ontstaan van het VFK te kaderen dienen we terug te gaan tot 1996, het jaar dat in België de zaak Dutroux losbarstte. Naar aanleiding van dit schandaal werd door de toenmalige ministerraad de **Nationale Commissie tegen Seksuele Uitbuiting van Kinderen** opgericht. Deze Nationale Commissie formuleerde enkele aanbevelingen die aan de oorsprong lagen van het Protocol Kindermishandeling. Ze hadden betrekking op:

- het opnemen van verantwoordelijkheid door elke actor;
- het beter op elkaar afstemmen van de justitiële en de psycho-medisch- sociale (welzijns)sector;
- de grenzen van justitie en het feit dat justitie niet alles zelf kan oplossen;
- de gelijkwaardigheid van de justitiële sector en de welzijnssector, als partners in de aanpak van geweld op kinderen;
- de oprichting van een overlegstructuur in elk gerechtelijk arrondissement met als doel de brug te vormen tussen justitie en hulpverlening;
- het uitwerken van een gedragslijn kwaliteitsvolle zorg.

In navolging van het eindrapport van de Nationale Commissie, werd langs Vlaamse kant beslist een werkgroep kindermishandeling op te richten die een eerste **stappenplan kindermishandeling** uitwerkte, met als doel een gelijkwaardig traject aan te bieden aan elk gemeld kind met respect voor de noden en de rechten van het kind. Daarenboven werd het aanbevolen om **structureel overleg op arrondissementeel niveau** mogelijk te maken.

In maart 2010 hebben de twee betrokken ministers zich dan uiteindelijk geëngageerd door de officiële ondertekening van het Protocol Kindermishandeling. De ministers hebben er zich op dat moment toe verbonden om het stappenplan kindermishandeling te verspreiden en in te zetten op sensibilisatie, informatie en vorming. Ze zorgden ook voor de formele oprichting

van overlegstructuren op Vlaams en lokaal niveau.

Enkel door overleg tussen de actoren van justitie, politie en hulpverlening kan worden gekomen tot een integrale aanpak van kindermishandeling, wat door het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind wordt voorop gesteld. Dit structureel overleg dient te gebeuren op twee niveaus, nl. op het lokale vlak, ofwel het niveau van het gerechtelijk arrondissement en op beleidsniveau. Het arrondissementele overleg gebeurt in de arrondissementele raden voor kindermishandeling (Arro Km). Hier komen op het niveau van het gerechtelijk arrondissement alle relevante lokale actoren samen om te vergaderen over (problemen in) de aanpak van kindermishandeling. Een aantal structurele problemen overstijgen echter dit lokale niveau en kunnen niet binnen de grenzen van het arrondissement aangepakt worden. Om die reden is ook **op beleidsniveau** de **overlegstructuur** van het **Vlaams Forum Kindermishandeling** gecreëerd.

Volgens het Protocol Kindermishandeling heeft het VFK tot opdracht aanbevelingen te doen naar de bevoegde overheden en mee op zoek te gaan naar oplossingen voor de door de arrondissementele raden kindermishandeling gesignaleerde structurele problemen. Het VFK kan op eigen initiatief of op verzoek advies verstrekken aan de bevoegde federale en Vlaamse ministers over elke aangelegenheid die van belang is voor de ontwikkeling van het beleid inzake kindermishandeling. Het voorzitterschap van het VFK wordt alternerend waargenomen: voor Welzijn door het departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin (WVG) en voor Justitie door de Dienst voor het Strafrechtelijk beleid (DSB). Ondertussen heeft de Minister van Binnenlandse zaken op 20 mei 2014 het Protocol Kindermishandeling ook ondertekend, wat betekent dat zij ook het voorzitterschap van het VFK zullen kunnen waarnemen in de toekomst.

De werkzaamheden van het VFK in het kader van de aanpak van VGV

Preventie en vroege detectie van kindermishandeling zijn noodzakelijk voor de efficiënte aanpak ervan. In die zin onderlijnt het Protocol Kindermishandeling het belang van informatie en sensibilisatie naar de ganse bevolking en naar specifieke groepen toe, alsook de nood aan informatie, communicatie en vorming binnen de sectoren van (jeugd)hulpverlening, politie en justitie.

In het tweede werkingsjaar van het VFK werd de DSB gecontacteerd door de vzw Intact en het International Center for Reproductive Health (ICRH). Zij wensten genitale verminkingen bij kinderen te zien opgenomen worden in het Protocol Kindermishandeling. Genitale verminkingen zitten in feite reeds vervat in de definitie van kindermishandeling van art. 19 IVRK (de basis van het protocol Kindermishandeling) maar zij prefereerden dat het expliciet als een vorm van kindermishandeling zou worden vermeld, evenals dat een plan tot aanpak (bv. stappenplan) specifiek voor genitale verminkingen zou worden opgemaakt.

Naar aanleiding van deze vraag besliste het VFK dat VGV een zeer bijzondere vorm van kindermishandeling is waarover echter nog maar weinig bekend was/is. In eerste instantie werd door het VFK beslist dat Intact vzw en het ICRH in de schoot van het VFK workshops mochten organiseren met de bedoeling het probleem eerst in beeld te brengen. Er werden drie workshops met de verschillende actoren onderling (justitie/politie/hulpverlening) georganiseerd. In deze werkgroepen werden knelpunten geïnventariseerd en werden aanbevelingen geformuleerd op basis van casusbesprekingen. Dit resulteerde in een nota van vzw Intact en het ICRH voor het VFK betreffende "Vrouwelijke genitale verminking en kinderbescherming in Vlaanderen". Daarin werd niet alleen uitvoerig ingegaan op wat VGV precies inhoudt; ook het wettelijk kader en de huidige beleidsmatige aanpak in Vlaanderen werden erin belicht. Voorts werden de knelpunten en aanbevelingen uit de verschillende werkgroepen in deze nota gebundeld.

Uitgaande van de noodzaak van preventie van VGV en zich baserend op de hierboven vermelde nota van vzw Intact en het ICRH,

richtte het VFK enkele aanbevelingen aan de betrokken ministers. Deze waren kortweg de volgende:

- Betreffende de **voorlichting aan de betrokken doelgroepen**: informeren over het strafrechtelijk verbod betreffende VGV in het inburgeringtraject en bij de asielzoekers in de opvangcentra (FEDASIL) en via de reisadviezen op de website van de FOD Buitenlandse Zaken.

- Betreffende de **sensibilisering/vorming van professionals** heeft het VFK aanbevolen om VGV in de basisopleiding van verpleegsters, vroedvrouwen, gynaecologen, sociaal verpleegkundigen en artsen op te nemen. Ook de professionals zowel binnen de welzijnssector als in de opvangcentra als in de opvangcentra dienen vorming te krijgen betreffende VGV. Daarenboven werd voorgesteld om VGV in de basisopleiding in de politieschool op te nemen. De politiezones van de grootsteden zouden in het bijzonder moeten gesensibiliseerd worden betreffende deze thematiek. Het VFK heeft ook aan de Minister van Justitie aanbevolen om bij de vorming van magistraten bijzondere aandacht te schenken aan deze problematiek.

- Betreffende **de detectie, risicotaxatie en opvolging** van VGV heeft het VFK beslist zelf verder actie te ondernemen. Het VFK heeft een paar specifieke sectoren geïdentificeerd die een risico op VGV het snelst kunnen detecteren, namelijk de kraamklinieken, Kind en Gezin (via de preventieve gezondheidszorg) en het CLB (via het medische schooltoezicht). Daarenboven stelde het VFK nog enkele aanbevelingen voor in het kader **van aanpak van een dreigende VGV** en **de informatie-uitwisseling tussen de verschillende actoren**.

Het is in het kader van deze laatste aanbeveling dat het VFK een **subcommissie VGV** heeft opgericht. Deze subwerkgroep heeft als officieel mandaat gekregen verder richting te geven aan aanbevelingen van het VFK m.b.t. deze problematiek betreffende de detectie, risicotaxatie en opvolging van VGV, de aanpak van een dreigende VGV en de informatie-uitwisseling tussen de verschillende actoren.

De werkgroep bestaat uit vertegenwoordigers van het VFK met daarbij een vertegenwoordiging vanuit Kind en Gezin en de CLB's, de expertisecentra (Intact, GAMS, ICHR), aangevuld met expertise vanuit forensische en ethisch-deontologische invalshoek.

De subwerkgroep VGV kwam tot nog toe vijf maal samen, in de periode tussen oktober 2013 en oktober 2014. De werkzaamheden focusten zich dus voornamelijk op **het traject prenatale screening - kraamkliniek - postnataal gesprek - Kind & Gezin - CLB in het kader van de detectie, risicotaxatie, opvolging en informatie-uitwisseling m.b.t. VGV**. In dit kader werd er werk gemaakt van een **stappenplan VGV voor respectievelijk de kraamklinieken, de CLB's en Kind en Gezin**. Naast deze sectorspecifieke stappenplannen hebben Intact en GAMS ook een toolkit gemaakt waarin alle beschikbare VGV-instrumenten voor alle actoren gegroepeerd worden: gids om een gesprek met de ouders te voeren, het paspoort, de kaart met risico-landen, de brochure, een beslissingsboom... Een generieke beslissingsboom zal dus een onderdeel vormen van deze toolkit, die breed kan verspreid worden bij alle mogelijke eerstelijnsactoren, zoals de huisartsen, de CAW's, enz... Deze generieke fiche in de vorm van een "beslissingsboom" kan dan gelden als een leidraad voor ALLE eerstelijnshulpverleners, waarbij los van het traject, ELKE professional dit als een eerste handleiding kan gebruiken. Hierbinnen kan wel verwezen worden naar de sectorspecifieke stappenplannen die binnen de werkgroep VGV werden uitgewerkt, zodat de algemene sectoren zien dat deze wel degelijk bestaan en ze dus weten dat ze deze specifieke sectoren bij twijfel eventueel kunnen contacteren. Daarnaast legt het VFK nog de laatste hand aan een specifieke fiche met daarin de ketenwerking in functie van een dossier van opvolging van een kind van

de geboorte tot de meerderjarigheid. Hierbij hebben we oog voor het traject dat een dossier kan doorlopen in het kader van detectie en risicotaxatie in de specifieke sectoren van de kraamklinieken, Kind en Gezin en de CLB's waarbij we naar hun sectorspecifieke stappenplannen zullen verwijzen.

Zoals uit het voorafgaande blijkt hebben **de werkzaamheden van het VFK** in het kader van VGV zich hoofdzakelijk gericht **op het preventieve en protectionele aspect van het fenomeen**, en niet zozeer op de repressieve aanpak ervan of het opsporings- en vervolgingsbeleid ter zake. Dit wordt ter harte genomen door de leden van het expertisenetwerk Misdrijven tegen Personen binnen het College van Procureurs-generaal, waar men zich in een subwerkgroep momenteel buigt over de totstandkoming van een omzendbrief Eergerelateerd Geweld, met inbegrip van het fenomeen van de genitale verminkingen. Het zal de bedoeling zijn binnen deze omzendbrief te verwijzen naar de werkzaamheden van het VFK op het preventieve en protectionele luik van dit fenomeen. Hoezeer wij er binnen het VFK van overtuigd zijn dat alle schakels van de keten van belang zijn in de aanpak van een bepaald fenomeen, zijn we er voor wat VGV betreft echter heel erg van overtuigd dat VGV vooral moet verhinderd worden en de kinderen tegen deze praktijken moeten beschermd worden. Van zodra een VGV is uitgevoerd is het te laat en zijn de gevolgen voor de gezondheid van het meisje enorm. Om die reden zetten wij maximaal in op detectie, risicotaxatie, opvolging en informatie-uitwisseling tussen de betrokken actoren. Preventie van VGV is hierbij ons leidmotief.

TABLE-RONDE PROTECTIONNELLE

Anne-Marie Renard

Conseillère adjointe au Service de l'Aide à la Jeunesse de Bruxelles

J'exerce la fonction de Conseillère-adjointe au Service de l'Aide à la Jeunesse de Bruxelles (les 19 communes de Bruxelles).

Le Service de l'Aide à la Jeunesse est un service public, gratuit, créé et régi par le décret du 04.03.1991 de la Communauté française relatif à l'aide à la jeunesse. Je le nommerai simplement « le décret » pour la suite de l'exposé.

Le décret s'applique à l'ensemble de la Communauté française, désormais appelée Fédération Wallonie-Bruxelles, c'est-à-dire aux 5 arrondissements judiciaires en Wallonie et aux personnes qui relèvent du réseau francophone à Bruxelles (ONE, écoles, ...) et qui choisissent la langue française même s'ils ne la connaissent ou pratiquent que très peu. Dans cette hypothèse, nous faisons systématiquement appel à des traducteurs jurés ou agréés.

Le décret du 04.03.1991 a instauré la déjudiciarisation en ce qui concerne les situations des jeunes en difficulté et en danger. Il a consacré la priorité de l'aide proposée par le Conseiller de l'aide à la jeunesse : il y a passage obligé et préalable par lui. En d'autres termes, l'intervention judiciaire est subsidiaire, tout doit être mis en œuvre pour rechercher un accord et la collaboration des intéressés avant de recourir au judiciaire.

L'ordonnance du 29.04.2004 de la Commission Communautaire de la région Bruxelles-Capitale règle les modalités de la prise en charge des mineurs en danger sur les 19 communes de Bruxelles et a mis le SAJ de Bruxelles au diapason des 6 arrondissements de la Fédération Wallonie-Bruxelles. Je la nommerai « l'ordonnance bruxelloise » pour la suite de l'exposé.

Le décret donne la priorité à l'aide négociée avec les jeunes et leur famille.

Le Service de l'Aide à la Jeunesse (le SAJ) est dirigé par le Conseiller de l'aide à la jeunesse et ses adjoint(e)s. Il comporte 3 sections : la section composée des travailleurs sociaux appelés délégués, la section administrative et la section de prévention générale.

Le Conseiller et le SAJ proposent donc une aide aux enfants et aux jeunes de 0 à 18 ans en difficulté ou en danger. Ils peuvent aussi venir en aide aux parents qui en font la demande parce qu'ils rencontrent des difficultés avec leur(s) enfant(s).

Le Conseiller intervient à la demande des intéressés (les jeunes et/ou leur famille). Il peut aussi intervenir parce que des inquiétudes lui ont été transmises par une personne extérieure à la famille, par un service, par l'ONE, un hôpital, une école ... ou par le Parquet du Procureur du Roi (section famille).

Le SAJ propose une aide volontaire et négociée. Aucune mesure n'est prise sans en avoir d'abord parlé avec les personnes intéressées (jeunes, parents, familiers concernés) et surtout sans leur accord final. La priorité du SAJ est de chercher ensemble l'aide la plus appropriée en tenant toujours compte de la famille d'origine du jeune, en respectant les liens.

Une autre priorité est l'aide appropriée à apporter en maintenant le jeune dans son milieu de vie, ce qui n'empêche pas que l'on puisse procéder à un placement en service résidentiel mais avec l'accord des parents et des jeunes à partir de 14 ans.

Dans deux cas de figure, le décret et l'ordonnance bruxelloise envisagent la possibilité de recourir au Tribunal de la Jeunesse :

1er cas de figure

L'article 39 du décret et l'article 9 de l'ordonnance bruxelloise prévoient que dans les situations de danger imminent, avéré où l'aide volontaire n'a pas le temps de s'organiser car elles nécessitent avant tout d'assurer une protection, le Parquet du Procureur du Roi peut saisir le Tribunal de la Jeunesse directement sans passage préalable par le Conseiller de l'Aide à la Jeunesse.

Ce cas de figure correspond au niveau 3 de votre arbre décisionnel.

Le Tribunal de la Jeunesse ne pourra prendre qu'une mesure de placement temporaire.

Le Conseiller dispose ensuite d'une période de 30 jours renouvelable une fois à Bruxelles, ou d'une période de 14 jours qui peut être prolongée de 60 jours en Wallonie pour examiner la possibilité de conclure un accord d'aide.

Si un accord d'aide est conclu, la mesure du Tribunal de la Jeunesse est levée et le Conseiller met en œuvre l'aide négociée.

2ème cas de figure

L'article 38 du décret et l'article 8 de l'ordonnance bruxelloise prévoient que dans les situations de danger et de non collaboration (ces deux conditions doivent être concomitantes), le Conseiller demande au Parquet du Procureur du Roi la saisine du Tribunal de la Jeunesse, seul habilité à apporter une aide contrainte.

Ce deuxième cas de figure correspond au dernier point du niveau 2 de l'arbre décisionnel élaboré par les associations spécialisées sur la problématique des MGF. Il est à souligner que cette prérogative de demander au Parquet la saisine du Tribunal de la Jeunesse n'appartient qu'au seul Conseiller de l'aide à la jeunesse. Et c'est le Parquet qui est le maître de l'ouvrage.

Le SAJ a comme principe d'intervenir dans la transparence.

Le Conseiller n'intervient pas sur la base d'informations anonymes mais sur la base d'éléments concrets, objectivables et écrits qui peuvent être consultés par les intéressés, hormis les pièces judiciaires et les rapports médico-psychologiques. Il informe les intéressés du contenu et de l'origine de l'information.

L'aide apportée par le Conseiller de l'aide à la jeunesse est une aide spécialisée, c'est-à-dire subsidiaire. Elle est octroyée après constat par les services de première ligne (SOS, CPAS, PMS, PSE, ONE, ...) que leur intervention est insuffisante sans pour autant mettre fin à cette intervention.

Dès l'introduction de la demande d'aide par les intéressés eux-mêmes ou par des professionnels (lorsqu'un professionnel demande l'intervention du SAJ, on lui demande à minima d'avertir les intéressés de sa démarche et si possible d'accompagner à la permanence sociale ou à tout le moins d'adresser un rapport écrit), le dossier est mis en investigation auprès d'un(e) délégué(e) de la section sociale du service qui va rencontrer les intéressés une ou plusieurs fois au SAJ ou à leur domicile, en présence ou non d'autres intervenants. Cette(ces) rencontre(s) avec les intéressés permet(tent) au délégué de bien comprendre la situation, de tenter d'apporter des réponses et solutions, d'évaluer le risque, le degré des difficultés ou du danger, les compétences et ressources des intéressés et la nécessité de l'aide spécialisée. Le champ de la conscience du professionnel est à chaque fois sollicité et chaque situation est particulière et singulière.

Au cours de cette investigation, le délégué pourra orienter et même accompagner les intéressés vers un service de première ligne (CPAS, AMO, centre de guidance, centre PMS, école, maison de jeunes, ...), pour

réaliser une démarche sociale ou administrative.

Au terme de l'investigation, le délégué adresse un rapport au Conseiller où il propose soit le classement, soit la mise en place d'un programme d'aide à formaliser lors d'une rencontre chez le Conseiller. Ce programme est individualisé, propre à chaque situation. Le Conseiller peut :

- accompagner la situation en mettant en place un suivi par un(e) délégué(e)
- coordonner les actions des services et intervenants qui apportent leur aide en faveur des jeunes et des familles
- interpeller tout service public ou privé qui s'occupe du jeune
- demander la désignation d'un avocat en faveur du jeune auprès de la Colonne Jeunesse
- solliciter l'intervention d'une équipe SOS Enfants ou la mandater pour un bilan médico-psychologique
- mandater des équipes (COE, SAIE, MIIF) pour apporter une aide directe visant à maintenir le jeune dans son milieu de vie
- confier le jeune à une institution ou à une famille d'accueil

Le Conseiller formalise par écrit le programme d'aide. Autorité administrative et symbolique, le Conseiller institue et garantit le cadre de l'intervention et sa coordination. Il contracte les engagements de chaque partenaire. Le programme d'aide lie les intéressés, les partenaires et le SAJ.

Ce programme d'aide a une durée d'un an maximum, renouvelable si nécessaire. Il peut être modifié à tout moment, soit à l'initiative du Conseiller dans l'intérêt du jeune, soit à la demande de ce dernier ou de sa famille. Des bilans d'évaluation intermédiaire sont organisés.

Voilà pour le cadre général de l'intervention du SAJ.

Pour ce qui concerne les mutilations génitales féminines, il est évident que le SAJ a un rôle à jouer puisqu'il peut être fait appel au SAJ pour toute situation de maltraitance.

La maltraitance peut être définie comme une situation de violences physiques, de sévices corporels, d'abus sexuels, de violences psychologiques ou de négligences graves qui compromettent le développement physique, psychologique ou affectif de l'enfant. Une attitude ou un comportement maltraitant peuvent être intentionnels ou non.

En ce qui concerne les mutilations génitales féminines, cette problématique n'est amenée que très exceptionnellement au SAJ (4 à 5 situations par année pour un total de 4000 nouvelles demandes d'aide par année). Les demandes d'aide arrivent pour d'autres difficultés (sociales, scolaires, comportementales, relationnelles, fugues, santé mentale, ...). Ce n'est qu'au cours du déroulement de la prise en charge (et encore, pas toujours) que cette problématique et la question du risque pourront être soulevées.

A cet égard, il me paraît intéressant de vous relater une expérience que j'ai vécue. Elle concerne deux enfants (une fille de 4 ans et un garçon de 3 ans) dont les deux parents sont originaires de Guinée et sont séparés voici 2 ans. Les enfants vivent avec leur mère. Le père a obtenu la nationalité belge. La demande d'aide émane de la TMS de l'ONE à deux niveaux ; d'une part, les enfants auraient assisté à des scènes de violence entre les parents (plus particulièrement de la part du père à l'égard de la mère) et d'autre part, la maman présente des lacunes au niveau éducatif.

Je formalise une première fois où seule la maman est présente ; le papa est retourné au pays seul sans les enfants. J'obtiens l'accord de la maman pour l'accompagnement de la situation par le SAJ en coordination avec l'ONE et avec l'école et pour la recherche d'une équipe SAIE aux fins d'apporter une aide éducative intensive à domicile.

Lorsqu'une de ces équipes a marqué sa disponibilité, je formalise une seconde fois afin de donner le mandat à cette équipe. Cette fois, le père est présent, de retour du pays. Il nous apprend qu'il a entamé une procédure au Civil pour obtenir un hébergement alterné et il marque accord pour la mise en place de cette équipe.

La maman qui avait marqué accord lors de la première formalisation ne l'était plus du tout, ne se sentant plus disponible car devant rechercher un avocat et se battre pour garder ses enfants n'étant pas d'accord avec l'hébergement alterné chez le père.

Comme la mère ne marquait pas son accord et que les éléments amenés par l'école étaient rassurants, je me trouvais quelque peu bloquée.

Voyant le pays d'origine des parents, m'est venue l'idée de poser aux parents la question de leur position par rapport à l'excision. Le père a alors expliqué qu'il sait qu'en Belgique c'est interdit et qu'il avait signé un document où il s'engageait à ne pas faire exciser sa fille. En revanche, la maman a dit qu'elle n'était pas rassurée, qu'elle craignait l'excision malgré le papier et l'examen annuel de sa fille dans un hôpital.

Nous (le SAJ et l'équipe du SAIE) avons été tellement interpellés par cette réaction de la maman que nous sommes arrivés à la convaincre d'accepter la mise en place de cette aide éducative à qui j'ai donné comme mission notamment de mettre en place des relais, un réseau et de collaborer avec l'asbl INTACT et le GAMS.

Nous nous devons d'être attentifs à la problématique du risque des mutilations génitales.

C'est pourquoi, au niveau du SAJ de Bruxelles, nous venons de désigner deux référentes en la matière, à savoir deux déléguées qui sont Laetitia FENDERO pour la section permanence sociale et Helga DJIEKPOR pour le suivi, avec pour objectifs :

- de se former à cette problématique
- de sensibiliser les collègues à être attentifs aux signaux et à avoir l'esprit en éveil, de réfléchir autour de la prise en charge de ces situations ainsi qu'à leur évaluation
- de mettre en place un protocole de prise en charge au sein du service

Et enfin, nous allons vous inviter à venir parler de cette problématique à une prochaine réunion du service social.

TABLE-RONDE PROTECTIONNELLE

Sophie Wolf

Substitut du procureur du Roi de Liège (section Jeunesse)

Selon une étude menée en 2012 et publiée 2014, plus de 17.000 femmes et filles en Belgique sont concernées par l'excision (mutilées ou à risque) et 3300 en Wallonie.[1] Un bon nombre de ces victimes de MGF sont toujours mineures d'âge.

Du point de vue de la loi belge, les MGF sont considérées et doivent être appréhendées comme une réelle maltraitance. Elles figurent dans les lois qui concernent la protection pénale des mineurs aux côtés d'autres infractions telles que les faits de mœurs ou de prostitution de mineurs pour lesquelles les victimes méritent un surcroît de protection (prescription plus longue qui débute aux 18 ans de la victime, possibilité de lever plus facilement le secret professionnel, possibilité de poursuites pour des faits commis hors du territoire belge, obligation de recourir à l'audition vidéo-filmée de ces victimes et des témoins mineurs,...). Ces lois tiennent compte de la vulnérabilité des victimes potentielles.

En effet, en vertu du « décret maltraitance » du 12/05/2004 (article 1.4°), la maltraitance infantile est définie comme:

> *« Toute situation de violences physiques, de sévices corporels, d'abus sexuels, de violences psychologiques ou de négligences graves qui compromettent le développement physique, psychologique ou affectif de l'enfant. Une attitude ou un comportement maltraitant peut être intentionnel ou non. »*[2].

Pour prévenir ou mettre fin à une telle situation, le décret maltraitance (article 3§2) prévoit que :

> *«Tout intervenant qui est confronté à une situation de maltraitance ou à risque peut interpeller une des instances ou services spécifiques suivants aux fins de se faire accompagner, orienter ou relayer dans la prise en charge : le centre psycho-médico-social, le service de promotion de la santé à l'école, l'équipe « Sos enfants » , le conseiller de l'aide à la jeunesse ou tout autre intervenant spécialisé ».*

Ces services sont considérés dans le décret comme des acteurs privilégiés dans la prise en charge des enfants victimes ou à risques[3].

Les MGF s'inscrivent également dans le cadre plus global de la lutte contre la violence faite aux femmes et aux enfants (avec d'autres formes de violences comme le mariage forcé, les violences conjugales, la polygamie, les atteintes à l'honneur,...).

Il m'a été demandé d'évoquer aujourd'hui ma propre expérience de magistrat au parquet de la jeunesse dans le cadre de la lutte contre les MGF.

Cette expérience est double dans la mesure où une réflexion en réseau a été entamée à Liège il y a un peu plus de deux ans et bien évidemment, de par ma pratique quotidienne de magistrat[4].

1 Etude de prévalence des femmes excisées et des filles à risque d'excision en Belgique et mise à jour en décembre 2012 (par le SPF Santé publique, sécurité de la chaîne alimentaire et de l'environnement, dont le résumé est contenu dans le kit de prévention des mutilations génitales féminines).

2 Décret du conseil de la communauté française relatif aux enfants victimes de maltraitance (M.B. du 4.06.2004, entrée en vigueur le 1er septembre 2004)

3 Voir à cet égard : Les recommandations visant à améliorer la prévention et la protection des filles et des femmes victimes ou à risque d'excision (propositions du Gams Belgique et d'INTACT), pages 62 et suivantes notamment et Le guide à l'usage des professions concernées du SPF santé publique - direction générale soins de santé primaires et gestion de crise.

4 A Liège, l'organisation du parquet de la famille et de la jeunesse est telle que c'est le même magistrat qui mène des poursuites pénales à l'égard des auteurs de faits de maltraitance et qui gère l'aspect protectionnel. Cela évite la double lecture des

En septembre 2012, un groupe de travail a été créé à Liège à l'initiative du parquet. Il réunit le parquet de la jeunesse (magistrats et criminologues), le service d'accueil des victimes, la PJF de Liège (division maltraitance infantile), des policiers locaux, un représentant de la commission jeunesse du Barreau de Liège, l'ONE, le CHR de la Citadelle et le CHU, le collectif liégeois contre les MGF composé du centre Louise Michel et du Planning familial des FPS, le SAJ, le Gams, Intact...Il intéresse également le parquet général de Liège.

Plusieurs objectifs ont été envisagés dès le début de notre réflexion :

1. Sensibiliser les divers **publics cibles** au niveau local: d'une part, il s'agit des divers **milieux professionnels qui travaillent sur le terrain** et notamment les services de police et du parquet (désignation d'une personne relais dans les sections « maltraitance » de la police locale et fédérale), ainsi que des écoles, hôpitaux, maisons médicales, les centres de demandeurs d'asile, les responsables des mosquées de la région, ... Certains membres du groupe envisagent également de sensibiliser les hôpitaux et cliniques du voyage de la Province de Liège qui sont en contact avec les familles pour la vaccination avant un retour au pays ;

2. D'autre part, c'est la sensibilisation des **populations à risque concernées** qui a été envisagée, il s'agit en effet de les dissuader de recourir à cette pratique (action au niveau préventif dans les familles originaires de pays où il existe un important taux de prévalence) ;

3. Rédiger un **document officiel** (similaire au passeport « STOP MGF» d'INTACT à remettre aux familles qui rappelle l'interdiction pénale ou même d'un **protocole** entre les membres du réseau)[5] ;

4. Explorer les **mesures qu'on pourrait prendre au niveau préventif et protectionnel ou civil**, étant donné que la plupart des MGF sont infligées à des filles mineures de moins de 12 ans ;

5. Créer un **réseau local** en vue d'apporter une réponse rapide et adéquate en cas de difficultés.

Je vous livre tout d'abord quelques réflexions préliminaires qui peuvent influencer la façon d'agir ou de réagir face à ce phénomène.

1. Les MGF ont de très graves conséquences sur la santé de la fillette et de la femme (à court ou à long terme). Il est bon de rappeler que nous parlons ici de pratiques ancestrales qu'aucun texte religieux ne prescrit et qu'elles visent principalement au contrôle de la sexualité de la femme.

2. Par ailleurs, il existe un contexte de pression sociale extrême (les familles toutes entières s'exposent à d'autres violences si elles s'y opposent) et le risque existe même lorsqu'un des parents ou les deux parents s'y opposent (cela ne suffit pas toujours pour protéger l'enfant). Elles peuvent être pratiquées à leur insu ou contre leur gré lors de retours au pays d'origine notamment durant les vacances.

3. De plus, peu de femmes se plaignent des mutilations qu'elles auraient subies mais sont à la recherche d'un soutien médical, psychologique, juridique. Elles se considèrent rarement comme victimes. La sensibilisation à leur niveau est donc primordiale pour leur faire intégrer l'idée qu'il s'agit bien de maltraitance et d'actes réprimés par la loi pénale.

   La question se pose aussi de savoir si les petites filles nées en Belgique ou arrivées intactes en Belgique sont également à risque sur notre territoire.

dossiers et permet de concentrer toutes les informations sur une situation familiale dans un même dossier.

5 Voir les Actes du colloque du 23.11.2012 de l'asbl INTACT « Vers un protocole de prévention et de protection des enfants victimes de mutilations génitales ».

4. Au-delà de ce risque, la plupart des familles restent aimantes et « adéquates » avec leur enfant. En cas d'immixtion trop forte dans leur « vie privée », il existe un risque de repli sur soi et de renvoi de la famille dans la clandestinité (on ne dénonce pas facilement ses proches – il existe un conflit de loyauté manifeste).

Il faut donc réagir tout en restant respectueux des personnes qu'on souhaite aider face à cette forme de violence particulière, commise dans un contexte familial et souvent avec une intention « bienveillante ».

Ce sont toutes ces réflexions qui ont amené le groupe de travail liégeois à se centrer principalement sur la sensibilisation des familles et de leur entourage et à mener une réflexion sur les pistes à adopter en cas de suspicion de MGF. La piste préventive a été privilégiée plutôt que l'option répressive, même s'il est impossible de les opposer.

Il existe déjà un protocole d'intervention entre les intervenants des divers secteurs de la maltraitance[6] (s'en inspire-t-on ?). Ce protocole rappelle que le secteur médico-psycho-social est le mieux à même pour gérer une situation de maltraitance. Il existe des « balises » pour partager le secret d'une confidence ou d'une révélation entre intervenants du secteur.

Très exceptionnellement et de manière subsidiaire, le procureur du roi peut être informé d'une situation problématique par un intervenant du secteur médico-psycho-social (parmi les autorités judiciaires, il est le premier interlocuteur). Dans ce cas, cette information doit être transmise simultanément et par un même courrier au procureur du roi et au conseiller de l'aide à la jeunesse.

Par ailleurs, chaque situation est unique et requiert une réaction particulière ; il existait une certaine méfiance entre les divers secteurs et ce protocole d'intervention a été envisagé pour permettre à chacun de connaître les possibilités d'interventions et les limites de chacun.

Il convient aussi de rappeler que le fait d'informer le procureur du roi ne libère pas le professionnel de son obligation de continuer à aider les familles en difficultés.

La mise en place des commissions de coordination de l'aide aux victimes de maltraitance dans chaque arrondissement est un élément important de l'articulation entre le secteur judiciaire et les secteurs de l'aide à la jeunesse et de l'enfance. Elles permettent d'apporter une « couleur locale » à ce protocole.

Ce protocole articule également le travail en partenariat des divers secteurs concernés par l'aide à la jeunesse.

Enfin, le groupe liégeois s'est penché sur les risques et avantages que peuvent impliquer une dénonciation au parquet.

Je n'aborderai pas la question de la réaction à adopter au pénal dans la mesure où d'autres le feront après moi.

Mais j'ai toutefois personnellement constaté une réticence, voire un certain malaise des intervenants à dénoncer ces faits lorsqu'ils sont avérés, plus que lorsqu'ils ont de simples suspicions (peur des effets pervers ? Craintes de rompre le climat de confiance créé non sans difficultés avec les familles ?). Ils doivent mettre tous les intérêts en balance (même s'il n'existe qu'une possibilité et non une obligation de dénoncer de tels faits).

Je suis persuadée que si des poursuites avaient lieu dans l'un ou l'autre cas, les familles prendraient la mesure des risques qu'elles courent et cela pourrait ainsi avoir un effet dissuasif très efficace.

Je rappelle aussi que le parquet a également la possibilité de s' « emparer » d'informations dont il aurait eues connaissance au protectionnel et de faire initier une information pénale s'il l'estime utile (notamment pour protéger d'autres victimes dans le futur).

6 Protocole d'intervention entre le secteur médico-psycho-social et le secteur judiciaire signé le 27/04/2007 par les ministres compétents de la justice, de l'aide à la jeunesse de la communauté française et de la santé mentale de la région wallonne et circulaire des PG du 29/10/2007. La brochure destinée aux professionnels : Que faire si je suis confronté à une situation de maltraitance d'enfants ? M'appuyer sur un réseau de confiance, divulgué depuis 2012, il explicite et vulgarise le protocole.

ooo

Entrons dans le vif du sujet : quel peut être le rôle du parquet face à cette forme atypique de maltraitance ?

Au niveau de la protection de la jeunesse, deux options sont envisageables dans le chef du parquet pour « protéger les petites filles de leur famille »: l'action civile ou la réaction protectionnelle[7].

C'est au procureur du roi que revient cette tâche d'orienter au mieux les procédures dont il est à l'initiative.

L'une d'entre elles est-elle vraiment adéquate ?

La première à laquelle on pense est la piste protectionnelle.

Quelles sont les actions possibles au protectionnel ? Quelles sont les mesures de protection et de suivi que l'on peut mettre en place à ce niveau ?

La difficulté principale est d'évaluer les risques (à court, moyen et aussi à long terme) et la collaboration réelle et effective de la famille et de l'entourage des victimes potentielles.

Une fois ce risque mesuré, il faut envisager les différentes stratégies possibles et choisir la plus adaptée à la situation qui se présente.

1. Lorsque nous sommes au stade de simples inquiétudes, des mesures préventives au sens large pourraient être envisagées. Le SAJ est le premier interlocuteur. Il travaille dans le cadre de l'accord, avec le consentement des familles. C'est cette aide consentie qui m'apparaît devoir être privilégiée dans la mesure où la famille doit collaborer et comprendre les raisons pour lesquelles elle ne doit plus faire pratiquer les MGF sur ses filles. La conscientisation est donc primordiale et permet aux familles de mieux accepter l'aide qui leur est proposée.

Il s'agit de mesures **de protection générale lorsque selon l'échelle de risques et l'arbre décisionnel, le risque d'excision est possible mais pas imminent.[8]**

Dans ce cas, le SAJ accorde **priorité à l'aide en milieu de vie**, à la prévention et à l'aide négociée (dans le principe de la déjudiciarisation instauré en 1991).

Le SAJ s'adresse en général aux parents qui connaissent des difficultés d'éducation (entre eux ou face à la famille élargie). En cas de risque de mutilations génitales, c'est le respect des traditions familiales et culturelles qui pose difficulté. Il peut faire appel à des services de première ligne qui prendront le relais comme Intact ou le collectif contre les MGF.

On peut imaginer en fonction du cas d'espèce et du niveau de collaboration des parents, la signature d'un engagement sur l'honneur, l'obtention de l'accord des parents de soumettre leur fille à un examen médical au retour d'un séjour au pays d'origine ou pour participer à des entretiens de sensibilisation ou groupes de discussion sur les effets néfastes de la pratique de l'excision, la mise en place d'un suivi ONE, de la médecine scolaire ou du médecin traitant.

Ce n'est toutefois pas parce qu'elle a été évitée une fois et que le risque n'est que temporairement écarté, que la petite fille ne sera pas sujette à la pratique plusieurs mois plus tard. Il pourrait être question d'assurer un suivi médical ou psycho-éducatif durant une assez longue période ou de demander l'intervention d'une équipe SOS Enfants pour maintenir la vigilance sur le long terme. Le SAJ, si la situation de danger disparaît, fermera son dossier. La question que l'on peut toutefois se poser est de savoir si le risque disparaît vraiment ?

7 Le journal du droit des jeunes avait déjà publié un article sur le sujet en avril 2012 (Combattre les mutilations génitales féminines. La protection des victimes potentielles de MGF en droit belge au regard des droits fondamentaux - service du droit des jeunes de Namur).

8 Dans le kit de prévention des mutilations génitales féminines à destination du professionnels, il existe un triptyque reprenant les critères d'évaluation du risque, l'échelle des risques et l'arbre décisionnel.

C'est ici que se justifie une fois de plus le travail en réseau, ce que nous tentons de créer à Liège.

Récemment, le groupe a en effet fait l'expérience malheureuse que la protection de l'enfant doit être assurée à long terme (je développerai un cas concret en fin d'exposé - voir ci-dessous).

2. Si le risque est réel et imminent et en cas d'urgence, la réaction à adopter sera différente. En effet, en cas de départ imminent à l'étranger, nous sommes tous d'accord que l'intégrité physique et psychique de l'enfant est gravement menacée et que le jeune et sa famille ne collaborent pas avec les services du SAJ ou mettent les mesures préconisées en échec.

Une protection accrue est indispensable.

Ce risque est détecté par plusieurs intervenants qui mettent en commun les indices d'inquiétude. C'est donc ici que le travail en partenariat va aboutir à une réaction préventive efficace.

C'est le juge de la jeunesse du Tribunal de la famille qui pourra être saisi.

Plusieurs solutions sont possibles : on pense en premier lieu à l'utilisation de l'article 39 du décret du 04/03/1991 qui permet le retrait du milieu familial en urgence. Dans ce cas, la mesure de placement est la seule possible en l'état actuel des choses (chez des familiers en priorité ou dans une institution). Les parents sont convoqués au cabinet du juge de la jeunesse et l'ordonnance de placement leur est notifiée (droits de la défense).

Dans les cas d'extrême urgence, le parquet a aussi la possibilité de procéder à une placement « prétorien » pour 24 heures maximum si c'est encore plus urgent et uniquement dans l'attente que le SAJ soit en mesure de prendre le relais.

Ces deux réactions très violentes ne doivent être utilisées qu'en cas d'absolue nécessité.

Dans les cas moins urgents, il peut être fait usage de l'article 38 du même décret de 1991 relatif à l'aide à la jeunesse : des mesures de protections autres que le placement sont envisageables, comme prévoir une structure d'encadrement et de soutien de la famille[9].

Dans ce dernier cas de figure, l'enfant est maintenu dans son milieu de vie (avec suivi et mise en œuvre des mesures par le SPJ).

On parle alors d'aide contrainte.

Quelques exemples de mesures possibles pour le SPJ dans le cadre de sa mise en oeuvre : **suivi médical régulier par l'ONE ou un pédiatre, ou suivi éducatif de sensibilisation à long terme – service de médiation interculturelle ou de santé mentale, une AMO ou un COE ou encore un service spécialisé en matière de MGF.**

D'autres possibilités de réactions sont encore possibles pour le parquet au niveau protectionnel comme un **«rappel de la loi ou entretien de contextualisation par les criminologues qui sont attachés au parquet de la jeunesse».** Nous attirons toutefois l'attention sur le fait qu'il faut avoir acquis des compétences particulières pour réaliser des entretiens constructifs et productifs. Au risque de procès d'intention, le parquet doit aussi avoir des éléments concrets d'infractions avant de convoquer une famille.

A Liège, les criminologues attachés au parquet de la jeunesse ont mis au point un courrier à adresser aux parents lorsque le dossier est classé sans suite à notre niveau. Ce document leur rappelle une fois de plus le caractère infractionnel de cette pratique, les sanctions possibles et communique les coordonnées des services locaux auxquels il peuvent s'adresser. Il est systématiquement adressé dans la langue d'origine des parents.

Mais des questions se posent toujours : comment aborder ces questions ? Quelles questions poser ? Quelle formation, présence et fiabilité d'un interprète ?

9 Le §3 1° de l'article 38 du décret prévoit qu'il est possible de « soumettre l'enfant, sa famille et ses familiers ou l'un d'eux à des directives ou à une accompagnement d'ordre éducatif ».

Pour terminer ce premier volet de mesures, il faut rappeler, parallèlement à l'action au niveau de l'aide sociale, **le pouvoir d'enquête dont dispose le parquet comme des enquêtes scolaires** (présence au cours de gym, les contacts avec le PMS...).

On pourrait envisager la rédaction d'un « procès-verbal type » reprenant la liste des questions spécifiques à poser (comme c'est déjà le cas pour les violences intra familiales).

Dans le groupe de travail de Liège, des policiers sont sensibilisés à la matière et des agents de quartier de certaines zones de police commencent à se former pour être attentifs aux signaux d'alarme.

3. A côté des mesures protectionnelles, il existe aussi des actions possibles au niveau des juridictions civiles.

Elles sont peut-être moins radicales que les précédentes mais peuvent peut-être se révéler tout aussi efficaces.

Il s'agit ici de saisir le juge du tribunal de la famille chargé de prendre les mesures relatives à l'autorité parentale.

Ce sont des mesures qui peuvent être prises en urgence, autres que le placement au protectionnel et sans nécessairement rupture des contacts avec les parents.

La difficulté sera ici aussi d'assurer un suivi et une protection efficace sur le long terme.

Quelques précisions au niveau de la procédure[10] :

Le président du tribunal en référé ou de la famille, selon l'urgence, peut ordonner ou modifier toute disposition relative à l'autorité parentale.

Cette action peut être introduite par le parquet lui-même sur le fondement de l'article 387bis du code civil (autorité parentale) par requête ou citation et même requête unilatérale (cas du référé d'extrême urgence).

L'article. 387bis du Code civil qui consacre un droit d'action du procureur du Roi est libellé depuis le 1er septembre de la manière suivante :

> « Dans tous les cas et sans préjudice des articles 584 et 1280 du code judiciaire, le tribunal de la famille peut, à la demande des père et mère, de l'un d'eux ou ***du procureur du Roi, ordonner ou modifier, dans l'intérêt de l'enfant, toute disposition relative à l'autorité parentale,*** *et ce conformément aux articles 1253ter/5 et 1253ter/6 du code judiciaire ».*

En effet, selon l'article 138 bis du Code judiciaire, le ministère public peut agir d'office, même en matière civile, chaque fois que l'ordre public exige son intervention.

Le parquet de Liège agit d'ailleurs régulièrement de la sorte en ce qui concerne les soins médicaux qui doivent être prodigués aux mineurs faisant l'objet d'une mesure de placement, ou lorsque les parents s'opposent à un traitement nécessaire pour la santé de l'enfant et n'exercent pas leur autorité parentale à bon escient.

On peut donc procéder par analogie à d'autres hypothèses de refus qui pourraient entraîner des conséquences graves pour la santé des enfants mineurs (transfusions sanguines).

Par extension, le parquet de Liège a déjà sollicité le tribunal civil afin qu'il autorise le mineur à se rendre à l'étranger en vue de participer à un stage ou à un voyage avec l'institution de placement ou son établissement scolaire[11].

Le Tribunal de la famille devra trancher dans le seul intérêt de l'enfant.

La loi sur le tribunal de la famille modifie aussi l'article 584 du CJ de la manière suivante *:*

« Si l'affaire est de la compétence du tribunal de la famille, le président n'est saisi qu'en

10 Il convient de consulter l'article de Didier Pire, actualités du droit de la famille 2013/9 pages 170 et suivantes (La loi du 30 juillet portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse).

11 Voir déjà le JDJ n°225 de mai 2003 p.12 « Autorité parentale : principes théoriques, difficultés pratiques. Qui décide de quoi, pourquoi, comment ? Actes de la journée d'échange du 22 mai 2002 à Namur.

cas d'absolue nécessité ». Il sera alors saisi sur requête unilatérale (éventuellement par le parquet). Dans tous les autres cas, c'est bien le Tribunal de la famille qui est compétent.

Aussi, lorsque l'un des parents refuse d'exécuter les décisions judiciaires relatives à l'hébergement des enfants, l'article 387ter peut être d'un secours. La cause peut être ramenée devant le tribunal de la famille déjà saisi qui statue toutes affaires cessantes. Il peut prendre des nouvelles mesures relatives à l'autorité parentale ou à l'hébergement des enfants.

Il est libellé de la sorte :

> *« Sans préjudice de poursuites pénales, le juge peut autoriser la partie victime de la violation de la décision visée à recourir à des mesures de contrainte. Il détermine la nature de ces mesures et les modalités de leur exercice au regard de l'intérêt de l'enfant et désigne, s'il l'estime nécessaire, les personnes habilitées à accompagner l'huissier de justice pour l'exécution de sa décision ».*[12]

Au niveau de la procédure devant le tribunal de la famille, il est bon de rappeler quelques principes, nouveaux pour certains.

Le tribunal tentera d'abord de concilier les parties et les informera de la possibilité de recourir à la médiation.

L'audition des mineurs est prévue à l'article 1004 du CJ selon lequel tout mineur a le droit d'être entendu par un juge dans les causes relatives à l'exercice de l'autorité parentale.

Il faut aussi rappeler que les décisions du tribunal de la famille, siégeant tant dans les cas d'urgence réputée que lorsqu'elle est invoquée, sont exécutoires par provision.

Au niveau des procédures qui nous occupent, l'urgence est bien présumée (elle ne doit pas être prouvée); la procédure peut être introduite par requête (l'audience sera fixée dans les 15 jours), citation (audience dans les 2 jours) ou comparution volontaire des parties.

Enfin, la comparution personnelle des parties est exigée pour toutes les causes qui concernent les mineurs d'âge.

Je vais enfin aborder les mesures qui pourraient être postulées devant le juge civil.

En ce qui concerne les mesures elles-mêmes, une source d'inspiration peut se trouver dans les mesures préventives en matière d'enlèvement international d'enfants.

- Interdiction judiciaire de quitter le territoire pour l'enfant

En cas de départ imminent d'une « future » victime, le juge peut confier l'enfant au parent protecteur, lui accorder l'autorité parentale exclusive ou interdire de quitter le territoire sans autorisation du parent qui s'y oppose, voire du Procureur du Roi lui-même.

Il est aussi utile d'informer l'entourage au sujet des craintes de retour au pays et de la décision qui a été rendue (école notamment).

Il pourrait également obtenir d'eux un engagement à ne pas confier l'enfant à des tiers lorsqu'il sera de retour au pays, de passer des examens médicaux avant et après le voyage ou de déposer son passeport en lieu sûr pour empêcher le voyage lui-même. Le refus de délivrance ou le retrait du passeport est aussi envisageable.

La première difficulté du parquet sera d'apporter la preuve que le risque existe.

Une autre problématique se pose au ni-

12 En matière protectionnelle, il existe aussi la possibilité que le parquet puisse prêter main forte pour l'exécution des jugements rendus en application du décret de 1991. En effet, c'est l'article 139 du code judiciaire qui confie un pouvoir d'exécution au procureur du roi. On évite dans la mesure du possible le recours à la force publique. En cas de refus d'exécution volontaire par les personnes concernées ou lorsqu'un problème de sécurité se pose, l'intervention du procureur du roi pourra être sollicitée par le directeur du SPJ. Les modalités d'exécution concrètes seront déterminées au cas par cas mais toute décision de placement permet l'usage de la contrainte et il est permis de pénétrer dans le lieu où le mineur se trouve pour faire exécuter les décisions judiciaires.

veau de l'exécution effective des décisions rendues : le signalement Schengen est possible à la demande du parquet (mention dans le passeport, communiquer les décisions aux administrations communales, ambassades et aéroports). Dans ce cas, il faudra un PV et une infraction pénale (tentative de MGF ?).

Que se passe-t-il si les jeunes filles ont plusieurs passeports (plusieurs nationalités ?) si elles demandent des duplicatas des passeports saisis ? Qu'en est-il si la famille ne voyage pas en avion ou ne transite pas par les aéroports de l'espace Schengen ?

A cet égard, il faut signaler la nouvelle loi qui concerne l'autorité parentale dans le cadre de la loi du 22/05/2014 modifiant diverses dispositions afin de prévenir l'enlèvement parental international des enfants (le roi fixe la date d'entrée en vigueur de ce nouvel article 374/1 – inséré dans le code civil (MB du 23/07/2014).

Selon cette loi, il existera une possibilité de demander au juge qu'il prescrive qu'une mention soit inscrite sur le document d'identité et le passeport émis au nom de l'enfant qu'il ne peut franchir la frontière extérieure à l'espace Schengen.

Le juge notifiera la décision à l'officier de l'état civil de la commune de résidence de l'enfant.

- Refus de délivrance ou retrait de documents (si l'enfant a moins de 15 ans, c'est possible) comme le passeport ou la carte d'identité. C'est la police qui semble la plus appropriée de les conserver en lieu sûr.

- Obligation de présenter l'enfant régulièrement aux autorités compétentes ou de le soumettre à des examens médicaux en vue d'obtenir un certificat médical « d'intégrité » des organes génitaux (dans ce cas, on bascule plutôt dans le protectionnel, cela devient pratiquement un accompagnement éducatif). Cette idée rejoint celle de remettre aux parents le «Passeport d'Intact » qu'ils emportent avec eux lors des retours au pays ; ils se prémunissent contre les pressions familiales et l'impossibilité de rentrer en Belgique si une MGF venait à être pratiquée.

Pour toutes ces procédures, un avocat pourra à mon sens être désigné en vue de l'assistance gratuite du mineur (via la désignation d'un tuteur ad hoc) et pourrait intervenir dans la procédure s'il existe un conflit d'intérêts entre le mineur et ses parents.

Dans l'idéal, il me semble que l'on doit envisager la complémentarité des voies protectionnelles (hors urgence) et civile (dans un souci du meilleur respect des droits fondamentaux et de la vie familiale).

C'est d'ailleurs ce qui s'est passé dans le cas concret que je vais vous expliquer pour terminer mon exposé.

En effet, dans le cas dont nous avons eu à connaître à Liège à l'approche des vacances d'été 2013, une réunion « de crise » a été provoquée dans l'urgence au parquet.

La piste civile était privilégiée mais le SAJ était convié dans la mesure où il devait poursuivre le suivi sur le long terme.

Grâce à l'existence du « groupe liégeois », les différents intervenants ont pu se réunir rapidement et réfléchir ensemble à la meilleure façon de travailler pour éviter que des MGF ne soient commises sur une jeune adolescente issue d'une famille originaire d'un pays à forte prévalence.

Les passeports des jeunes filles de la famille à risque ont été remis volontairement par la maman à la police qui les a conservés durant quelques mois. Un projet de citation devant le tribunal de la jeunesse (à l'époque) avait été rédigé mais aucune procédure n'a été lancée (ni au civil, ni au protectionnel) dans la mesure où l'évolution de la situation était rassurante.

Plusieurs signaux d'alerte avaient été décelés par le centre PMS de l'école d'une des jeunes filles de la famille qui expliquait que si elle ne réussissait pas ses examens de fin

d'année, elle serait renvoyée au pays où elle serait mariée ce qui aurait d'office entraîné une MGF.

La jeune fille semblait résignée et ne pas avoir le choix. Savait-elle vraiment en quoi cela consiste ? Le sujet était clairement tabou dans cette famille, et même entre sœurs on n'en parlait pas.

La jeune fille a finalement réussi son année scolaire en deuxième session et le risque a été évité.

Nous venons toutefois de recevoir récemment l'information selon laquelle elle aurait été renvoyée avec deux de ses sœurs au pays. Des vérifications sont en cours actuellement.

Alors qu'elles avaient des projets pour leur avenir en Belgique, ces jeunes filles se sont finalement soumises à la « loi » de leur famille et on peut se demander pourquoi elles n'ont pas alerté les services de leur école ou le SAJ qu'elles savaient attentifs et à l'écoute de leurs difficultés (prêts à les protéger).

La confiance avait-t-elle réellement été créée l'été dernier?

Ces filles ont-elles eu les ressources suffisantes pour accepter d'être différentes des autres femmes de leurs communauté et de s'opposer à une tradition qu'elles ne craignent pas avant de l'avoir subie? La pression familiale était-elle trop forte ? Les femmes elles-mêmes soutiennent cette pratique alors qu'elles ont eu à la subir.

Lors de la première intervention, la maman des filles s'était montrée opposée à toute MGF et soucieuse du bien-être de ses filles tout en sachant que ces pratiques étaient punissables en Belgique. Les autres membres de la famille présents en Belgique avaient tenu le même discours.

La première intervention de la police au domicile a été effectuée en présence de la médiatrice interculturelle de Liège. La maman, en l'absence du papa, était très rassurante mais le retour du papa était annoncé.

En 2013, la jeune fille n'est pas rentrée au pays car elle a réussi son année ; elle a changé d'école à la rentrée scolaire et les passeports ont été restitués.

Le SAJ a classé le dossier mais n'a jamais rencontré la famille.

Dans le cas d'espèce, le parquet a pratiquement joué le rôle du SAJ en coordonnant les services mais ne pouvait assumer un suivi sur le long terme. Il a bien dû faire confiance aux services de première ligne.

La famille avait reçu le courrier de rappel de la loi du parquet en français et traduit dans sa langue d'origine au moment de la restitution des passeports.

A ce moment, les personnes qui ont travaillé sur cette situation me font part d'un sentiment d'impuissance et même de découragement que je partage entièrement.

On peut toutefois se demander s'il existe un moyen réellement efficace d'empêcher cette pratique sans la collaboration des familles concernées !

Que peut-on faire pour protéger les petites sœurs toujours en Belgique avec la maman ?

Je livre ce cas à votre réflexion ...

TABLE-RONDE PROTECTIONNELLE

André Donnet

Juge de la Jeunesse de Nivelles

Présentation

Juge au Tribunal de Première Instance du Brabant Wallon (anciennement Nivelles) dans la section Jeunesse (appelée Tribunal de la Jeunesse) au sein du Tribunal de la Famille et de la Jeunesse en vertu de la loi du 08.05.2014 (vig.01.09.2014).

La grande différence : le Tribunal de la Jeunesse en tant que tel est dorénavant entièrement consacré au Protectionnel, c'est-à-dire aux mineurs ayant commis des faits qualifiés d'infraction et aux mineurs en danger.

Cette modification n'a pas amené de changements majeurs dans le fonctionnement du Tribunal de la Jeunesse-section protectionnelle, si ce n'est la nécessité de scinder clairement le juge civil du juge protectionnel (36.4 de la loi du 08 avril 1965). Nous en verrons certains en cours de présentation.

1. Quelles réactions possibles du Juge ou du Tribunal de la Jeunesse lorsqu'il est saisi d'une demande d'intervention visant à éviter la pratique d'une MGF sur une mineure[13] ?

Distinguer la région bruxelloise et la région wallonne :

a) **Région Wallonne** : décret du 04 mars 1991 du Conseil de la Communauté française

L'objectif avoué du décret est la déjudiciarisation. La priorité est mise sur l'aide consentie. En amont, le SAJ ; en aval, le SPJ. Le Tribunal est un acteur de dernier recours lorsque la contrainte est devenue indispensable et que les tentatives antérieures du SAJ ont échoué.

Le Parquet a le monopole de saisine du Tribunal ou du Juge. A défaut de requête du Parquet, le Juge ou le Tribunal ne peut se saisir tout seul.

13 Art. 409 CP : « § 1erQuiconque aura pratiqué, facilité ou favorisé toute forme de mutilation des organes génitaux d'une personne de sexe féminin, avec ou sans consentement de cette dernière, sera puni d'un emprisonnement de trois ans à cinq ans. La tentative sera punie d'un emprisonnement de huit jours à un an. Sera puni de la même peine quiconque aura incité à la pratique de toute forme de mutilation des organes génitaux d'une personne de sexe féminin ou aura, directement ou indirectement, par écrit ou verbalement fait, fait faire, publié, distribué ou diffusé de la publicité en faveur d'une telle pratique.
§ 2 Si la mutilation est pratiquée sur une personne mineure ou dans un but de lucre, la peine sera la réclusion de cinq ans à sept ans.
§ 3 Lorsque la mutilation a causé une maladie paraissant incurable ou une incapacité permanente de travail personnel, la peine sera la réclusion de cinq ans à dix ans.
§ 4 Lorsque la mutilation faite sans intention de donner la mort l'aura pourtant causée, la peine sera la réclusion de dix ans à quinze ans.
§ 5 Si la mutilation visée au § 1er a été pratiquée sur un mineur ou une personne qui, en raison de son état physique ou mental, n'était pas à même de pourvoir à son entretien, par ses père, mère ou autres ascendants, toute autre personne ayant autorité sur le mineur ou l'incapable ou en ayant la garde, ou toute personne qui cohabite occasionnellement ou habituellement avec la victime, le minimum des peines portées aux §§ 1er à 4 sera doublé s'il s'agit d'un emprisonnement, et augmenté de deux ans s'il s'agit de réclusion. »

Cette saisine n'est possible qu'après avoir signalé la situation au SAJ, même en cas d'urgence, et qu'après que le SAJ fasse le constat que l'aide consentie n'est pas possible. Il renvoie alors vers le Parquet qui décide ou non de l'opportunité de saisir le Tribunal.

Urgence = *article 39 du décret*[14] *:*

Ce sera le cas le plus fréquent. Une tentative d'excision avortée (fugue de la mineure par exemple), une menace d'exfiltration, un médecin requis à cet effet, etc.

Parcours :

- SAJ (signalement ; attention : 458bis[15] et 422 bis CP levée du secret professionnel et non assistance)
- Parquet
- Tribunal (14 jours)
- Retour SAJ
- Tribunal (60 jours, si nouvel échec de l'aide consentie).

L'article 39 n'autorise que le placement ou le non placement. C'est très maigre et totalement insuffisant. C'est une véritable lacune et je profite de cette tribune pour plaider la possibilité de faire appel également à des outils tels que la MIIF (organisme d'intervention intensive en famille) laquelle pourrait, dans le cas des MGF, assurer un travail préventif d'information et de surveillance en famille qui pourrait d'ailleurs servir à toute la famille.

C'est d'autant plus dommageable que la spécificité culturelle et familiale de ce type de maltraitance est un facteur à prendre en compte, notamment en terme de rejet familial et social. Un outil plus axé sur la prévention, l'éducation et le travail de réflexion en famille trouverait tout son sens en l'espèce. Rappelons qu'une mesure de placement est toujours un déchirement grave aussi pour les victimes potentielles, parfois fort jeunes qui comprennent souvent difficilement la mesure.

Est-ce admissible en terme de proportionnalité des mesures et de respect des droits fondamentaux de l'enfant ?

Rappel : la priorité décrétale donnée au maintien dans le milieu de vie.

Notre Cour d'Appel (Bruxelles) considère qu'il n'est pas possible de prendre d'autres mesures que celle-là. Réformation de décisions ordonnant des mesures urgentes et provisoires fondées sur l'article 19 du Code Judiciaire dans le cadre d'une saisine au fond (à mon sens contestable).

C'est donc au conseiller de rechercher une solution de ce type durant la période de placement provisoire.

14 « En cas de nécessité urgente de pourvoir au placement d'un enfant dont l'intégrité physique ou psychique est exposée directement et actuellement à un péril grave et à défaut d'accord des personnes visées à l'article 7, alinéa 1er, le tribunal de la jeunesse peut, soit prendre une mesure de garde provisoire pour un délai qui ne peut excéder quatorze jours, soit autoriser le conseiller à placer provisoirement l'enfant de moins de quatorze ans pour un terme qui ne peut excéder quatorze jours.
Le tribunal de la jeunesse et le conseiller peuvent placer l'enfant dans un service résidentiel agréé ou non par l'aide à la jeunesse si aucun de ses familiers digne de confiance, étranger au péril grave, n'est disposé à assumer la garde provisoire de l'enfant.
Le conseiller reçoit immédiatement notification de l'autorisation ou de la mesure. Il examine avec l'enfant, sa famille et ses familiers, la mise en œuvre d'une aide acceptée. Si le conseiller et les personnes visées à l'article 7, alinéa 1er, arrivent à un accord, copie de cet accord est notifiée sans délai au tribunal de la jeunesse par lettre recommandée. La nouvelle mesure est mise en œuvre par le conseiller dès son homologation par le tribunal de la jeunesse ou dès la levée par le tribunal de sa décision antérieure. Le tribunal ne peut refuser l'homologation que si elle est contraire à l'ordre public.
Si au terme de la période de quatorze jours, les personnes visées à l'article 7, alinéa 1er, persistent dans leur refus de donner leur accord, le tribunal de la jeunesse peut prolonger la mesure provisoire de garde pour un terme non renouvelable de soixante jours maximum. »

15 458bis CP : « Toute personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets et a de ce fait connaissance d'une infraction prévue aux articles 372 à 377, 377quater, 392 à 394, 396 à 405ter, 409, 423, 425 et 426, qui a été commise sur un mineur ou sur une personne qui est vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, de la violence entre partenaires, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale peut, sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422bis, en informer le procureur du Roi, soit lorsqu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable visée, et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité, soit lorsqu'il y a des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables visées soient victimes des infractions prévues aux articles précités et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité. »

Non urgence = *article 38 du décret*[16] :

Constat d'un péril actuel et grave à l'encontre de l'intégrité physique et psychique (toujours le cas d'un risque d'excision) et absence de solution consentie.

Le Tribunal prend alors une mesure cadre : hébergement temporaire hors de son milieu familial (placement) et/ou directives ou accompagnement éducatif (suivi en famille: par le SPJ, un SAIE ou un autre service).

La mesure est mise en œuvre par le directeur de l'aide à la jeunesse.

On notera qu'une saisine du Tribunal est encore possible en urgence (article 39) si un accompagnement éducatif est décrété et qu'un hébergement temporaire devient nécessaire. Par contre, si un hébergement est déjà décrété (et n'a peut-être pas encore pu être mis en œuvre ou risque de devenir insuffisant), l'éventuel placement en urgence sera du ressort du Directeur.

b) **Région Bruxelloise** : ordonnance du 29 avril 2004 de l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-capitale.

Idem : constat d'absence d'aide volontaire, soit sur base du décret wallon ou des décrets flamands.

Article 8 : aide non urgente.[17]

Article 9 : aide urgente.[18]

Par rapport à la CF : placement seul possible.

Différences : « lorsqu'il est démontré que l'intérêt du jeune ne permet pas d'attendre l'organisation et la mise en œuvre de l'aide volontaire ». Pas d'obligation de tenter obligatoirement l'aide volontaire quand l'urgence ne le permet pas (appréciation souveraine du juge) ; 2 x 30 jours et renvoi devant les organismes communautaires chargés de l'aide consentie ; le tribunal veille à la mise en application des décisions (pas de mesures-cadres –articles).

c) **Région flamande** : décrets de la Communauté flamande relatifs à l'assistance spéciale à la jeunesse coordonnés le 4 avril 1990

16 « § 1er : Le tribunal de la jeunesse connaît des mesures à prendre à l'égard d'un enfant, de sa famille ou de ses familiers lorsque l'intégrité physique ou psychique d'un enfant visé à l'article 2, alinéa 1er, 2°, est actuellement et gravement compromise et lorsqu'une des personnes investies de l'autorité parentale ou ayant la garde de l'enfant en droit ou en fait refuse l'aide du conseiller ou néglige de la mettre en œuvre.
§ 2 : L'intégrité physique ou psychique est considérée comme gravement compromise, soit lorsque l'enfant adopte de manière habituelle ou répétée des comportements qui la compromettent réellement et directement, soit lorsque l'enfant est victime de négligences graves, de mauvais traitements, d'abus d'autorité ou d'abus sexuels la menaçant directement et réellement.
§ 3 : Le tribunal de la jeunesse peut, après avoir constaté la nécessité du recours à la contrainte, dans les cas visés aux §§ 1er et 2 :
1° soumettre l'enfant, sa famille et ses familiers ou l'un d'eux à des directives ou à un accompagnement d'ordre éducatif;
2° décider, dans des situations exceptionnelles, que l'enfant sera hébergé temporairement hors de son milieu familial de vie en vue de son traitement, de son éducation, de son instruction ou de sa formation professionnelle;
3° permettre à l'enfant, s'il a plus de seize ans, de se fixer dans une résidence autonome ou supervisée et de prendre inscription au registre de la population du lieu de cette résidence.
Ces mesures sont mises en œuvre par le directeur, assisté du service de protection judiciaire, conformément à l'article 7, alinéa 2.
§ 4 : Dans le respect de l'article 7, alinéa 2, le directeur n'est pas tenu de recueillir le consentement de l'enfant de plus de quatorze ans ni celui de la personne dont le refus antérieur a été constaté par le tribunal de la jeunesse en vertu du § 1er pour modifier l'application de la mesure dans les limites décidées par le tribunal de la jeunesse en vertu du § 3.
Le directeur peut convenir d'une autre mesure qui recueille l'accord des parties. Il en informe le tribunal de la jeunesse et le conseiller. L'homologation de l'accord par le tribunal de la jeunesse met fin aux effets de la décision judiciaire. Dès l'homologation, la nouvelle mesure recueillant l'accord des parties peut être appliquée par le conseiller. Le tribunal ne peut refuser l'homologation que si l'accord est contraire à l'ordre public. »

17 Art. 8 de l'ordonnance du 29 avril 2004 : « Après avoir constaté que la santé ou la sécurité d'un jeune est actuellement et gravement compromise et que l'aide volontaire, qui a dû être préalablement envisagée soit sur base du décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse, soit sur base des décrets de la Communauté flamande relatifs à l'assistance spéciale à la jeunesse coordonnés le 4 avril 1990, a été refusée ou a échoué, le tribunal de la jeunesse peut prendre à l'égard de ce jeune, de sa famille ou de ses familiers, une mesure prévue à l'article 10. La santé ou la sécurité d'un jeune est considérée comme actuellement et gravement compromise lorsque son intégrité physique ou psychique est menacée, soit parce que le jeune adopte de manière habituelle ou répétée des comportements qui compromettent réellement et directement ses possibilités d'épanouissement affectif, social ou intellectuel, soit parce que le jeune est victime de négligences graves, de mauvais traitements, d'abus d'autorité ou d'abus sexuels le menaçant directement et réellement. »
18 Art. 9 de l'ordonnance du 29 avril 2004 : «En cas de nécessité urgente, lorsque l'intégrité physique ou psychique du jeune est exposée directement et actuellement à un péril grave, et lorsqu'il est démontré que l'intérêt du jeune ne permet pas d'attendre l'organisation et la mise en couvre de l'aide volontaire, le tribunal de la jeunesse peut prendre, à l'égard de ce jeune, une mesure provisoire dont la nature et les modalités sont définies à l'article 12. »
Art. 10 de l'ordonnance du 29 avril 2004 : « [...] 7° en cas d'urgence, placer le jeune dans un centre d'accueil ;
8° placer le jeune dans un centre d'observation et/ou d'orientation ; 9° placer le jeune dans une famille ou chez une personne digne de confiance ; 10° décider, dans des situations exceptionnelles, que le jeune sera hébergé temporairement dans un établissement ouvert approprié en vue de son traitement, de son éducation, de son instruction ou de sa formation professionnelle. »

2. Quelles autres « mesures »?

2.1. Pierre-André Hallet, Juge de la Jeunesse de Charleroi et Président de l'Union des Magistrats de la Jeunesse avait déjà parlé de certaines mesures parallèles (colloque du 23 novembre 2012) :

- Le rappel à la loi (juge ou Parquet) ;
- Une interdiction de quitter le territoire (à prononcer par le Tribunal de la Famille, la cas échéant en urgence). M. Hallet soulignait à juste titre que cette interdiction ne pourrait faire l'objet d'une directive du Directeur de l'aide à la jeunesse en RW ;
- Un refus ou un retrait de documents d'identité dans le cadre de l'AR du 25.03.2003 ;
- L'obligation de soumettre l'enfant à un contrôle médical ou thérapeutique périodique régulier (SAJ, DAJ en RW ou Tribunal de la jeunesse bruxellois (remise d'un certificat médical attestant de l'intégrité des organes génitaux).

2.2.1. L'intervention d'initiative du Parquet dans le cadre de l'exercice de l'autorité parentale, dans l'intérêt de l'enfant :

Il s'agit d'une voie méconnue, mais qui pourrait être porteuse de nombreuses solutions, dès lors qu'il faut admettre que souvent les deux parents sont d'accord en matière de MGF de leurs enfants.

L'article 387 bis CCiv prévoit que « *Dans tous les cas et sans préjudice des articles 584 et 1280*[19] *du Code judiciaire, le tribunal de la famille peut, à la demande des père et mère, de l'un d'eux ou du procureur du Roi, ordonner ou modifier, dans l'intérêt de l'enfant, toute disposition relative à l'autorité parentale et ce conformément aux articles 1253ter/4*[20] *à 1253ter/6*[21] *du Code judiciaire.* »

584 CJ : le tribunal de la famille est saisi en urgence (1280 CJ) et le président uniquement en cas d'absolue nécessité (extrême urgence par requête unilatérale).

2.2.2. L'autorité parentale comprend le droit de garde au sens strict ou garde matérielle (décider de l'endroit où peut se trouver l'enfant, l'entretien, la prémunition contre les dommages, interdiction de l'étranger, de résider chez telle ou telle personne susceptible de favoriser l'excision, etc). C'est un corollaire à l'obligation d'entretien, de soin corporel, d'éducation et de préservation ; le droit d'éducation ou garde juridique (garde sur la personne morale), droit aux relations personnelles.

2.2.3. Possibilité de demander des mesures investigatoires qui pourraient être des examens médico-psychologiques ou des études sociales. Possibilité d'un contrôle par report successif de l'affaire.

19 Art. 1280 CJ : « Lorsqu'il statue sur des causes réputées urgentes ou des causes dont l'urgence est invoquée au sens de l'article 1253ter/4, le tribunal de la famille connaît, à la demande, soit des parties ou de l'une d'elles, soit du procureur du Roi, des mesures urgentes conformément aux articles 1253ter/4 à 1253ter/6 [...] »

20 Art. 1253ter/4 CJ : « § 1er Lorsque l'urgence est invoquée, le tribunal de la famille statue en référé.
A défaut d'urgence, et sauf application de l'article 1043, le juge renvoie la cause à une audience ordinaire.
§ 2 Sont réputées urgentes et peuvent être introduites par requête contradictoire, citation ou requête conjointe, les causes relatives:
1° aux résidences séparées ; 2° à l'autorité parentale ; 3° à l'hébergement et au droit aux relations personnelles avec un enfant mineur ; 4° aux obligations alimentaires ; 5° aux droits de garde et de visite transfrontières sous réserve de l'application du chapitre XIIbis, livre IV, de la quatrième partie ; 6° aux autorisations à mariage visées à l'article 167 du Code civil et les refus de cohabitation légale visés à l'article 1476quater, alinéa 5, du Code civil;
7°aux mesures provisoires ordonnées sur la base de l'article 1253ter/5.
Il est statué comme en référé.
Si la cause est introduite par citation, le délai visé à l'article 1035, alinéa 2, est d'application.. [au moins deux jours, voire plus 15 –pays limitrophe ; 30 – europe ; 80 – autre partie du monde]
Dans les autres cas, l'audience d'introduction a lieu au plus tard dans les quinze jours qui suivent le dépôt de la requête au greffe.
Si les causes visées à l'alinéa 1er sont introduites en même temps que d'autres causes, le tribunal de la famille peut décider d'appliquer la procédure décrite dans le présent article à ces autres demandes. »

21 Art.1253 ter/6 CJ : « Si une demande relative à un mineur lui est soumise, le tribunal de la famille prend toutes diligences et fait procéder à toutes investigations utiles, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.
Le tribunal peut notamment faire procéder à toutes investigations utiles pour connaître la personnalité de l'enfant, le milieu où il est élevé, afin de déterminer son intérêt et les moyens appropriés à son éducation ou à son traitement.
Il peut faire procéder à une étude sociale par l'intermédiaire du service social compétent et soumettre l'enfant à un examen médico-psychologique, lorsque le dossier qui lui est soumis ne lui paraît pas suffisant.
Lorsque le tribunal fait procéder à une étude sociale, il ne peut, sauf en cas d'extrême urgence, prendre ou modifier sa décision qu'après avoir pris connaissance de l'avis du service social compétent, à moins que cet avis ne lui parvienne pas dans le délai qu'il a fixé et qui ne peut dépasser septante-cinq jours.
L'information est, en tout cas, communiquée aux parties avant l'audience.
Le tribunal tient compte, le cas échéant, des opinions exprimées par les enfants conformément à l'article 1004/1. »

Question : peut-on délaisser cette responsabilité dans le cadre des directives que pourrait ordonner le directeur de l'aide à la jeunesse dans le cadre de l'exécution d'une décision fondée sur l'article 38 du décret CF ? Non, en raison des atteintes graves à la liberté d'aller et venir notamment qui nécessite, selon moi, les garanties déployées dans le cadre du processus judiciaire (contradictoire, publicité, droit de la défense, droit d'appel, etc).

MUTILATIONS GÉNITALES FÉMININES : DE L'INCRIMINATION AUX POURSUITES[22]

Maryse Alié

Avocate au Barreau de Bruxelles, Cabinet Artégal
Chargée d'enseignement en droits fondamentaux à l'Université de Nantes

En guise d'introduction : rappel du cadre législatif

La Belgique doit répondre à différentes obligations internationales et régionales, notamment aux textes protecteurs des droits de l'homme : c'est dans ce cadre qu'une réflexion sur l'incrimination des MGF a été menée. Le projet de loi a été initialement développé durant la 49ème législature (1995-1999), suite à une annonce gouvernementale du 30 août 1996 visant l'adoption de mesures destinées à assurer la prévention, la répression et l'assistance aux victimes en matière de délit sexuel. Il s'agissait avant tout de réagir aux graves faits de mœurs commis dans les années 90 (affaire Dutroux et consorts). Plus largement, les évènements de l'été 1996 furent ainsi l'occasion de s'interroger sur l'adéquation des dispositions pénales sanctionnant les atteintes (sexuelles ou autres) commises sur la personne d'un enfant. La pénalisation de l'excision s'intègre donc dans une loi plus générale visant la protection des mineurs.

La Belgique, contrairement à la France par exemple, a donc fait choix de créer une infraction autonome en adoptant l'article 409 du Code pénal (CP) par le biais de la loi du 28 novembre 2000 entré en vigueur le 27 mars 2001.

Cet article dispose:

> *« § 1er. Quiconque aura pratiqué, facilité ou favorisé toute forme de mutilation des organes génitaux d'une personne de sexe féminin, avec ou sans consentement de cette dernière, sera puni d'un emprisonnement de trois ans à cinq ans.*
>
> *La tentative sera punie d'un emprisonnement de huit jours à un an.*
>
> *§ 2. Si la mutilation est pratiquée sur une personne mineure ou dans un but de lucre, la peine sera la réclusion de cinq ans à sept ans.*
>
> *§ 3. Lorsque la mutilation a causé une maladie paraissant incurable ou une incapacité permanente de travail personnel, la peine sera la réclusion de cinq ans à dix ans.*
>
> *§ 4. Lorsque la mutilation faite sans intention de donner la mort l'aura pourtant causée, la peine sera la réclusion de dix ans à quinze ans.*
>
> *§ 5. Si la mutilation visée au § 1er a été pratiquée sur un mineur ou une personne qui, en raison de son état physique ou mental, n'était pas à même de pourvoir à son entretien, par ses père, mère ou autres ascendants, toute autre personne ayant autorité sur le mineur ou l'incapable ou en ayant la garde, ou toute personne qui cohabite occasionnellement ou habituellement avec la victime, le minimum des peines portées aux §§ 1er à 4 sera doublé s'il s'agit d'un emprisonnement, et augmenté de deux ans s'il s'agit de réclusion ».*

En dépit de l'existence du texte législatif, la Belgique n'a connu à ce jour aucun procès pour MGF.

1ÈRE PARTIE : ASPECTS THÉORIQUES DE L'INCRIMINATION DES MGF

1 - Les éléments matériels constitutifs de l'infraction

L'article 409 du CP compte deux éléments matériels principaux constituant l'infraction de MGF, à savoir : une mutilation sous n'importe quelle forme des organes génitaux et une victime de sexe féminin (exclusion de la circoncision). Le consentement de la victime est sans incidence sur l'existence du délit.

La loi, en visant toute forme de mutilation, englobe les quatre types de MGF[22] mais également les cas de réexcision et de réinfibulation : il est important de le souligner, car certains gynécologues ont déjà dû faire face à ce type de demande en Belgique.

Les travaux préparatoires ont bien sûr exclu les piercings et tatouages. Cependant, la prudence s'impose lorsqu'il s'agit d'interventions lourdes de type « designer vagina »: des opérations sous couvert de chirurgie esthétique pourraient tomber sous le coup de la définition de la MGF.

Le consentement de la victime n'est pas un élément constitutif et, par conséquent, il n'a aucun effet justificatif. Le fondement de l'exclusion du consentement de la victime est lié aux limites assignées au droit d'autodétermination de l'individu sur son corps. Ces limites sont de trois types : le respect de l'ordre public, strictement entendu, la dignité de la personne et l'intégrité de l'espèce. Une victime ne pourrait donc, par exemple, arguer de son accord quant à la pratique de la mutilation pour justifier une intégration sociale ou une nécessité en vue d'un mariage, et exempter ainsi un auteur de sa culpabilité.

Au contraire, le consentement de la victime, même s'il donné, est sans incidence : l'infraction est en quelque sorte objective et fait abstraction de l'état d'esprit de la personne mutilée. Cette précision est importante puisqu'aucun motif tiré de la croyance erronée en matière de santé, aucune justification basée sur la religion, la reconnaissance ethnique, la tradition ou encore l'intégration socioéconomique ne pourra être invoquée pour justifier la mutilation.

2 - Les modes de responsabilité

Pour être punissable, la mutilation doit intervenir hors le champ des interventions et/ou soins médicaux ou thérapeutiques (exemple : opération visant à changer de sexe). Dès lors qu'il ne s'agit pas de l'une de ces fins, l'article 409 § 1er précise plusieurs modes de responsabilité : **«Quiconque aura pratiqué, facilité ou favorisé »** une MGF.

Les comportements délictueux ou criminels sont potentiellement très nombreux. Vu la nature, mais aussi les justifications données aux MGF, pénaliser de manière large était bien sûr nécessaire, car il s'agit d'un phénomène ancré dans certaines sociétés, et la responsabilité au sens moral du terme n'est pas uniquement individuelle.

3 - Incrimination de la tentative et de l'incitation

La tentative est réprimée par l'article 409 du CP : ainsi les préparatifs au voyage et à l'organisation d'une excision dans le pays d'origine peut-être poursuivis. Toutefois, rapporter la preuve de la tentative peut s'avérer ardu, car, afin d'établir une responsabilité, il faut pouvoir s'appuyer sur des actes extérieurs assez caractérisés pour constituer

22 OMS, Mutilations sexuelles féminines - Aide-mémoire N°241, Février 2014. Disponible à partir du lien http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/fr/ (dernière consultation : 18 février 2015). Cet aide-mémoire rappelle les différentes catégories de MGF :
Type 1 : la clitoridectomie: ablation partielle ou totale du clitoris (petite partie sensible et érectile des organes génitaux féminins) et, plus rarement, seulement du prépuce (repli de peau qui entoure le clitoris).
Type 2 : l'excision: ablation partielle ou totale du clitoris et des petites lèvres, avec ou sans excision des grandes lèvres (qui entourent le vagin).
Type 3 : l'infibulation: rétrécissement de l'orifice vaginal par la création d'une fermeture, réalisée en coupant et en repositionnant les lèvres intérieures, et parfois extérieures, avec ou sans ablation du clitoris.
Type 4 : les autres formes: toutes les autres interventions néfastes au niveau des organes génitaux féminins à des fins non médicales, par exemple, piquer, percer, inciser, racler et cautériser les organes génitaux.

un commencement d'exécution (article 51 du CP). Incriminer la tentative peut aussi s'avérer une stratégie efficace dans le cadre d'une prévention intelligente.

Depuis le 12 juillet 2014, l'incitation aux MGF est réprimée par l'article 409 du CP. Les travaux préparatoires précisent que cette modification : « *vise à punir les personnes qui incitent aux mutilations génitales, qui plaident ou font de la publicité en ce sens auprès des femmes. Ce n'était pas le cas jusqu'à présent. Les pressions exercées par la famille et la société peuvent être des motifs importants pour procéder à des mutilations génitales*[23]".

4 - Les circonstances aggravantes

La peine de base prévue par l'article 409 § 1er alinéa 1er est de 3 à 5 ans d'emprisonnement. Il s'agit dès lors d'un délit pour lequel la peine de prison n'est pas la seule mesure envisageable. En effet, au terme de l'article 37*ter* du Code pénal, l'auteur peut être puni d'une peine de travail allant de 46 heures à maximum 300 heures.

La peine d'emprisonnement peut aussi être aggravée si des circonstances particulières entourent le délit, qui devient alors un crime. Parmi ces circonstances aggravantes, certaines font référence à la vulnérabilité ou à la minorité de la victime, d'autres sont liées à l'autorité qu'avait éventuellement l'auteur sur la victime. L'acte motivé par le lucre et les conséquences de la MGF (maladie incurable, incapacité permanente de travail et bien sûr le décès) sont également reconnus comme des facteurs légaux d'aggravation.

5 - La compétence du Juge belge

L'article 10ter 2° du Titre préliminaire du Code de procédure pénale envisage l'extraterritorialité. Il stipule que toute personne qui aura commis une infraction prévue à l'article 409 du Code pénal hors du territoire du Royaume pourra être poursuivie en Belgique, quelle que soit sa nationalité, moyennant une double condition : 1/ la victime est mineure et 2/ l'inculpé est trouvé en Belgique (article 12).

Remarquons qu'en Belgique par le biais de l'admission de circonstances atténuantes, de nombreux crimes sont correctionnalisés. En France par contre, les procès liés aux MGF se sont tenus devant la cour d'assises, ce qui a eu un impact considérable en matière de poursuites et de prévention. En effet, devant les assises, contrairement aux tribunaux correctionnels, les affaires sont longuement débattues, toutes les parties sont entendues, le procès prend plusieurs jours, les débats jouissent d'une publicité dans la presse et des jurés simples citoyens doivent trancher, ce qui sensibilise et responsabilise une frange de la population.

6 - La prescription

Si les faits ont été commis sur une personne mineure (c'est-à-dire âgée de moins de 18 ans), le délai de prescription est prévu par l'alinéa 3 de l'article 21 est de 15 ans. Ce délai reste le même si le crime est correctionnalisé par l'admission de circonstances atténuantes. Une modulation est prévue par l'article 21*bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale qui pose le point de départ du délai lorsque la victime est mineure : « *le délai de prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à partir du jour où la victime atteint l'âge de dix-huit ans ».* **Concrètement, une victime mineure pourra donc déposer plainte jusqu'à ses 33 ans.** Pour une victime adulte, le délai de prescription est de 5 ans à dater de la commission des faits selon s'il s'agit d'un délit ou d'un crime correctionnalisé et 10 ans si le crime n'est pas correctionnalisé. Vu la gravité et la nature des faits, on peut se demander si la loi protège suffisamment les victimes, et on peut regretter un délai de prescription limité. La France par exemple prévoit un délai de prescription de 20 ans pour les victimes mineures.

23 Sénat de Belgique, Proposition de loi modifiant l'article 409 du Code pénal incriminant l'incitation à pratiquer des mutilations génitales chez les femmes, session ordinaire 2013-2014, séance plénière, document législatif N° 5-148, 3 avril 2014.

Si les faits de MGF sont qualifiés juridiquement comme étant constitutifs de torture ou de traitement inhumain, les délais de prescription sont différents. Si le crime de torture est commis avec des circonstances aggravantes (voir article 417*ter* alinéa 3, 1° et 2° du Code pénal), il n'est pas susceptible d'être correctionnalisé, partant le délai de prescription est de 15 ans selon l'article 21 du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle. Dans les autres cas en ce compris pour la prévention de traitement inhumain, la prescription est de 5 ou 10 ans suivant que le crime soit ou non correctionnalisé.

2ÈME PARTIE : ASPECTS PRATIQUES DE LA POURSUITE DES MGF

1 - Absence de données précises et très peu de dossiers ouverts

Dans le cadre du rapport d'évaluation des lois de 1995 et 2000 en matière de mœurs, le Service de la politique criminelle, constatant l'absence de condamnation, rapportait : « *Il ressort des réponses au questionnaire envoyé au CPG sur ce point que les données statistiques concernant l'art. 409 du Code pénal ne sont pas disponibles. Ceci étant, la plupart des arrondissements n'ont soit jamais rencontré ce type de cas, soit de manière exceptionnelle. L'arrondissement de Kortrijk fait état d'un cas où les mutilations sexuelles apparaissaient comme complément dans une affaire de meurtre, sans précision sur la nature des mutilations (s'il s'agit de mutilations génitales ou de pratiques sadomasochistes). L'arrondissement de Liège mentionne également l'existence d'un dossier (en janvier 2007) qui concerne des mutilations dans le cadre de pratiques sadomasochistes*[24] ».

Six ans plus tard, le bilan ne semble pas avoir évolué de manière significative. Selon le Collège des Procureurs généraux « *le nombre de dossiers ouverts par les parquets et le nombre de poursuites initiées en Belgique serait, non pas révélateur de l'ampleur du phénomène en Belgique, mais, dans la meilleure des occurrences, indicateur du travail de recherche policier ou indicateur de l'activité des parquets dans ce domaine*[25] **»**.

Néanmoins, de 2009 à 2013, quatorze affaires de mutilations sexuelles ont été enregistrées dans la base de données des parquets correctionnels, mais aucun de ces dossiers n'a mené à ce jour à une condamnation.

2 - Pourquoi un nombre si faible de dossiers ouverts ?

Plusieurs facteurs peuvent expliquer le faible taux de plainte en amont des dossiers ouverts :

- Le caractère clandestin et tabou d'une pratique qui touche à l'intime
- Les communautés cibles fermées sur elles-mêmes
- Le conflit de loyauté à l'intérieur de la famille
- Le malaise des professionnels
- Le secret professionnel
- Le manque d'information/formation des acteurs de la chaîne pénale (policiers, magistrats et avocats)
- Le problème de l'absence de dépistage.

Le comparatif européen développé dans l'étude a permis de mettre à jour deux différences essentielles qui expliquent le niveau de poursuite plus élevé dans plusieurs pays: le secret professionnel et l'existence d'un dépistage systématique.

24 C. FALZONE et J. RUTTEN, Evaluation des lois de 1995 et 2000 en matière de mœurs ainsi que de quelques autres instruments connexes, Service de la Politique Criminelle, 28 mai 2008, p.104. Rapport disponible sur le site internet http://www.dsb-spc.be/doc/pdf/Evaluation-lois-1995.pdf. (dernière consultation 13 avril 2015).

25 Informations communiquées par le Collège des Procureurs généraux, 26 mars 2014.

Le secret professionnel

La Suède, la France et l'Espagne ont opté pour une obligation de dénoncer. La Belgique reste très frileuse et la loi établit une simple faculté et non une obligation de dénoncer des situations (article 458bis du CP).

Deux conditions doivent être réunies pour porter une MGF ou un risque de MGF à la connaissance des autorités judiciaires :

1. l'existence d'un danger grave et imminent pour l'intégrité mentale ou physique (ce qui est incontestable vu la nature de l'infraction) ou l'existence d'indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables visés soient victimes (par exemple, une autre fillette membre de la famille voire d'une même communauté, dans le cas où il s'agit de l'activité d'un(e) exciseur(se)).

2. le fait de ne pas être en mesure soi-même ou avec l'aide de tiers de protéger cette intégrité.

L'article 458bis du CP fait donc peser une double obligation, à savoir ne pas se retrancher derrière le secret professionnel et venir positivement en aide à une personne qui serait exposée à un péril grave dont il a connaissance, l'intervention n'engendrant aucun danger pour lui-même. Cela étant, en pratique les professionnels semblent surinvestir le secret professionnel et le prix des poursuites semble exiger une réflexion du législateur face à sa levée.

L'absence de dépistage

L'absence de dépistage systématique pose également problème dans l'identification de personne à risque, voire de victimes. En Espagne, notamment en Catalogne, il existe un protocole de prise en charge de migrants qui établit des examens réguliers et obligatoires des fillettes ou jeunes femmes à risque. La Suède en cas de suspicion de MGF a mis en place un examen médical d'autorité avec désignation d'un tuteur *ad hoc* pour le mineur dans le cadre de cet examen.

En Belgique, toute personne reconnue réfugiée par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides en raison d'une crainte liée à un MGF signe un document par lequel elle s'engage à ne pas exciser son enfant. Le CGRA exige chaque année l'envoi d'un certificat médical de non-excision. Cependant, il n'y a pas de contrôle médical de ce certificat et un enfant pourrait par exemple être substitué à un autre.

3 - Questions méthodologiques et organisationnelles

3.1. Les numéros de notice

Les services de police et les parquets fonctionnent avec ce que l'on appelle des 'notices' numérotées, dont les deux premiers numéros et le cas échéant des lettres, permettent de distinguer la nature des infractions: par exemple le numéro 37 correspond à un viol et le numéro 30 est attribué aux dossiers 'meurtres'.

Un code spécifique existe pour les mutilations sexuelles, il s'agit du numéro 43K. Or, plusieurs problèmes ont été constatés :

- Ce numéro recouvre toute forme de mutilation sexuelle et n'est pas spécifique aux MGF, il englobe également les dossiers de mutilations sexuelles masculines.
- Ce numéro de notice ne concerne que les infractions commises par des personnes majeures puisque les dossiers à charge de mineurs d'âge sont traités par la section jeunesse des parquets.
- Le code 43K ne semble pas connu de tous les intervenants judiciaires ce qui peut manifestement conduire à une perte de données.

Sensibiliser et former les personnes à ce numéro de notice et aux caractéristiques

sous-jacentes devrait à l'évidence être une priorité. À tout le moins faudrait-il évaluer l'opportunité de créer un numéro de notice spécifique pour les MGF. Cette classification serait d'autant plus utile que notamment l'article 11 de la Convention d'Istanbul exige la collecte de données précises.

3.2. Substituts de référence au sein des Parquets

À l'exception de Bruxelles, il n'y a quasi pas de magistrat de référence pour les MGF au sein des parquets. Soit l'organisation du parquet est telle que ce type de position n'est pas envisagé (exemple : Charleroi) ou encore parce que, vu l'absence de dossier, créer un tel poste ne fait pas sens.

Pourtant, plusieurs raisons plaident en faveur de la désignation d'au moins un substitut de référence au sein de chaque Parquet :

- la technicité de la matière implique des connaissances spécifiques tant au niveau de la problématique en soi qu'au niveau des enquêtes, des poursuites, voire même de l'exécution des peines. Les faits peuvent être complexes et des dispositions périphériques, tel le secret professionnel, sont délicates à gérer.

- la nécessité d'établir des relais avec le parquet « jeunesse ». Les mesures de protection peuvent s'avérer insuffisantes, il est donc essentiel que l'information puisse circuler de manière fluide entre les sections des parquets. Communiquer l'information et la centraliser participe évidemment d'un meilleur traitement des dossiers.

- la nécessité de prendre rapidement des décisions ou d'entreprendre certaines démarches urgentes lorsqu'un signalement est effectué.

- Assurer la bonne remontée des informations policières jusqu'au Parquet et le traitement correct de celles-ci.

- l'importance de développer des approches holistiques entre la prévention, la protection et les poursuites.

- la manière d'aborder la problématique devrait faire l'objet d'une harmonisation au niveau national ; pour ce faire, disposer de personnes avec des attributions spécifiques est à l'évidence une plus-value.

3.3. Vigilance policière

L'article 29 § 1er du Code de procédure pénale établit une obligation de dénonciation de crimes ou de délits constatés dans le chef des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions. Sans instituer une recherche proactive incontrôlée, cette disposition vise à la juste prise en considération des situations notamment par les forces de police. Or, les dossiers consultés ne démontrent pas que les enquêteurs soient spécialement attentifs aux MGF. Pourtant, des dossiers relatifs aux violences intrafamiliales démontrent l'utilité d'enquêter de manière globale, et, lorsque l'on est en présence d'une famille à risque, de ne pas hésiter à envisager la possibilité d'une MGF. Ceci, qu'il s'agisse d'une mutilation suite à un accouchement ou face à un risque d'exposer une enfant à la pratique. Il serait intéressant de confier cette problématique aux services ou aux sections spécialisées « famille-jeunesse » de la police locale.

3.4. Traitement de la plainte

Les MGF ne sont pas des délits sur plainte ; mais, sans dénonciation, la poursuite de ces faits est complexe. Une analyse des dossiers répressifs révèle dans le chef des enquêteurs des carences méthodologiques dans le recueil la plainte, carences qui pourraient être imputées d'une part à l'ignorance de la problématique, à l'absence de ligne de conduite, mais aussi à des représentations stéréotypées.

Ainsi par exemple, un policier chargé de collecter une plainte dénonçant une possible mutilation sur une fillette dont les parents sont originaires de l'ex Serbie-Monténégro et de confession musulmane, indiquait dans le procès-verbal un lien entre religion musulmane et MGF. Or, ce lien n'existe pas forcément, et surtout l'origine géographique précitée ne fait pas partie des pays cibles. Dans un autre dossier, le parquet a ordonné toute une série de devoirs d'enquête sans même vérifier si la victime potentielle était originaire d'un pays à risque...

La formation des policiers est essentielle. Cette formation devrait permettre par exemple de mieux détecter les situations à risque, d'améliorer le dépôt de plainte, la prise en charge des victimes et la conduite des enquêtes.

Enfin, un dossier en particulier nous a permis de constater que les policiers ne disposent pas toujours des contacts et connaissances nécessaires du milieu associatif. Ainsi, une personne travaillant dans le cadre de la lutte contre les MGF a été suspectée d'une tentative d'excision, au point qu'un mandat de perquisition a été délivré pour son domicile privé... La méconnaissance était ici partagée avec le parquet et le juge d'instruction.

4 - Bons réflexes?

Certains dossiers consultés reflètent une prise en considération sérieuse des situations. Même si les intervenants manquent manifestement de repères et de ligne de conduite.

Dans un des dossiers consultés, il existait des soupçons qu'une fillette ait été victime de MGF. Le directeur de l'école de celle-ci, sur les conseils d'un policier, a mis en place un dispositif aussi peu traumatisant et stigmatisant que possible pour l'enfant, à savoir une visite médicale pour l'ensemble des élèves de la classe qu'elle fréquentait. La visite médicale a donc eu lieu afin non pas de procéder à une exploration corporelle puisque celle-ci n'existe pas dans le cadre des examens médicaux scolaires, mais simplement pour pouvoir disposer d'indices permettant, le cas échéant, d'avertir les autorités judiciaires. Aucun signe de MGF n'a cependant été constaté. Il s'agit d'un exemple positif et non intrusif d'information judiciaire menée avec prudence.

Un autre cas concerne le renvoi par le CGRA d'une personne indiquant avoir pratiqué l'excision dans son pays d'origine et puis l'avoir fui, car il s'opposait finalement aux MGF. Il est évidemment important que les autorités judiciaires belges soient au courant de la présence sur le territoire de personnes ayant pratiqué des MGF. Cependant, il faut se poser la question de l'opportunité des poursuites et évaluer dans quelle mesure ces personnes pourraient être des relais éventuels au sein de leur communauté dans la lutte contre les MGF. En l'occurrence, aucune victime n'était connue en Belgique.

A contrario, un autre dossier a trait à des suspicions de tentative d'excision par une tierce personne avec l'aval d'une mère sur l'une de ses filles. Le réquisitoire de mise à l'instruction visait une tentative, or les devoirs d'instruction ont démontré que la fillette concernée avait été victime d'une excision trois ans auparavant dans son pays d'origine. Le Juge d'instruction n'a pas estimé utile de faire procéder à l'audition de la mineure pour en savoir plus, et le ministère public a considéré qu'aucune infraction n'avait été commise. Le dossier a donc été clôturé par un non-lieu. Or, connaître les personnes éventuellement impliquées dans l'excision de cette fillette aurait permis de mieux appréhender la situation, le cas échéant de diligenter des poursuites ou à tout le moins d'évaluer les risques de réexcision.

La saisie du dossier médical est un élément incontournable dans l'évaluation des poursuites. Ainsi, une jeune femme qui venait d'accoucher avait exposé avoir été recousue

par le médecin à l'hôpital. Un cas d'infibulation avait été suspecté. Or, la jeune femme ne pouvait pas indiquer s'il s'agissait ou non d'une MGF, n'ayant aucune connaissance de l'anatomie féminine. Grâce à la saisie du dossier médical, les experts médico-légaux ont pu conclure à une épisiotomie et une intervention chirurgicale classique subséquente, qui excluait toute MGF. Par contre, cette jeune femme a d'emblée émis des craintes d'excision pour sa fille, car son mari est fortement attaché aux traditions. Aucun dispositif de suivi ne semble toutefois avoir été mis en place pour aider cette jeune maman.

Pour conclure

Les poursuites pénales des MGF sont délicates et complexes : les questions sont tant procédurales qu'humaines. Néanmoins, de nombreux instruments juridiques internationaux, régionaux et nationaux sont à la disposition du pouvoir judiciaire et couvrent suffisamment la problématique pour autoriser des enquêtes et des poursuites efficaces. La Belgique ne peut pas se retrancher derrière les difficultés, le faible nombre de signalements et de plaintes pour ne pas poursuivre.

Sans prétention à l'exhaustivité, l'étude menée nous amène à formuler les suggestions suivantes :

Au niveau méthodologique

- Évaluer l'opportunité de créer un numéro de notice spécifique pour les MGF, subdivision des notices 43-K.
- Établir des statistiques sur les groupes cibles, sur les signalements et les dossiers éventuels afin de mieux élaborer les politiques de poursuites.
- Mener des analyses pratiques de mise en œuvre de la loi à tous les échelons de la chaîne répressive : des policiers aux magistrats afin de sensibiliser, d'informer, mais aussi de déterminer les besoins et les carences.
- Formaliser et diffuser auprès des médecins **un certificat médical type** en matière de MGF : un tel formulaire existe déjà, mais vérifier s'il est adapté à la procédure pénale.
- **À l'instar des crimes de viol pour lesquels un « Set d'Agression Sexuelle » est prévu, créer une procédure spécifique pour permettre de sauvegarder des preuves matérielles pour les MGF indépendamment d'un dépôt de plainte.**

Concernant les victimes

- **Diffuser largement le numéro de la ligne d'écoute professionnelle et gratuite 080030030 et créer un formulaire d'introduction de plainte en ligne.**
- Évaluer à sa juste mesure l'intérêt supérieur de l'enfant.
- Réfléchir à des mesures de protection efficaces envers les victimes dès l'ouverture d'un dossier pénal afin d'éviter les victimisations secondaires.
- Veiller à encourager les dénonciations de manière sérieuse en s'appuyant sur les modules de prévention.
- Envisager une possibilité d'ester en justice pour les organisations ayant la lutte contre les MGF dans leur objet social.

Au niveau organisationnel

- Désigner au sein des commissariats des personnes ressources formées à appréhender et gérer les dossiers de MGF
- **Constituer un réseau de policiers spécialisés** en matière de MGF, sur base volontaire, chargés des enquêtes en lien avec la thématique.
- Désigner des Substituts de référence au sein de chaque Parquet avec une formation spécifique touchant les MGF.

- Former tous les intervenants de la chaîne pénale.
- Définir des guidelines pour la procédure à suivre en cas de signalement de MGF.
- Promouvoir le recours à des approches holistiques, notamment des processus de justice réparatrice.
- Envisager des perspectives de poursuites et de coopération internationale : un travail avec les autorités des pays concernés devrait pouvoir être envisagé dans les plans d'action.

TABLE-RONDE PÉNALE :

LA GESTION EFFICACE DES DOSSIERS PÉNAUX EN LIEN AVEC LES MGF

Ine Van Wymersch

Substituut Procureur des Konings bij het parket te Brussel, sinds januari 2014 Nederlandstalige zedenmagistraat, referentiemagistraat genitale verminking voor het parket van Brussel (NL en FR)

Vaststelling: zeer weinig dossiers genitale verminking bij het parket van Brussel

Verschillende mogelijke oorzaken:

- Er zijn weinig gevallen van genitale verminking in Brussel (geen dark number)
- Er zijn weinig gevallen die als dusdanig worden herkend (dark number algemeen)
- Er zijn weinig gevallen die als dusdanig worden herkend en aangemeld worden bij het parket
- Er zijn vele gevallen die als dusdanig worden herkend, maar waarvan er slechts enkele het voorwerp uitmaken van een klacht /aangifte bij politie en parket (dark number politie en parket)

Vermoedelijk is het vooral de derde of vierde oorzaak die de meest waarschijnlijke is.

Het bestaan van een referentiemagistraat, specifiek voor genitale verminking is evenwel een meerwaarde en wel om volgende redenen:

- Sensibilisatie van politiediensten en magistraten (kennis verwerven over de problematiek, de culturele achtergrond, de risico-factoren, steun ervaren vanuit het parket om onderzoek te voeren en beschermingsmaatregelen te organiseren)
- Centraal aanspreekpunt voor externe partners (vertrouwenscentra kindermishandeling, verplegend en medisch personeel, intercultureel werkers, CAW's, CGGS, vluchthuizen, asielcentra, ...)
- Centralisatie van dossiers binnen het parket en stimuleren van een integrale aanpak

Aanspreekpunt voor externe partners:

- Informeel "verkennen" van de situatie, informeel overleg: laat toe een correcte inschatting van de situatie te maken, werkt drempelverlagend
- Antwoorden op juridische vragen van externe partners
- Toelichten welke rol het parket kan spelen bij het detecteren van een geval van genitale verminking
- Je rol als "volgende stap in de ketting" benadrukken, met gelijklopende belangen

Integrale aanpak:

- Het parket is een van de vele schakels in een keten
- Wanneer de slachtoffers minderjarig zijn, dient de afdeling zeden en de afdeling jeugd van het parket samen te werken, zodat de minderjarige beschermd wordt, zowel tijdens het zedenonderzoek als daarna
- Wanneer de slachtoffers meerderjarig zijn, dient ook gekeken te worden, via bvb slachtofferonthaal van het parket van Brussel, op welke manier het slachtoffer op de hoogte kan worden gehouden van het verloop van de juridische procedure (aanhouding of niet etc.) en verder georiënteerd kan worden naar de gepaste hulpverlening (via slachtofferhulp). Ook kan er samen met de tussenkomende / onderzoekende politie-eenheid gezocht worden naar een veilige omgeving (vluchthuis etc.)

In die zin is het een voordeel niet alleen referentiemagistraat "genitale verminking" te zijn, maar tegelijkertijd ook referentiemagistraat "slachtofferonthaal". Het kan misschien een suggestie zijn voor de andere parketten die geen specifieke referentiemagistraat hebben aangeduid, de functie te zien als een onderdeel van "slachtofferonthaal".

Net door de bijzondere situatie waarin deze slachtoffers zich bevinden (culturele barrière, vaak onmondig in onze samenlevingscontext, afhankelijkheid van "daders", conflict van normen en waarden, (medisch) beroepsgeheim van hulpverleners) dat zij ook op een bijzonder omzichtige manier omkaderd moeten worden.

We moeten er als parket over waken dat we de situatie voor de slachtoffers niet nog moeilijker maken dan ze al is. In die zin kan het belangrijk zijn om multidisciplinair rond de tafel te gaan zitten: zedenmagistraat, jeugdmagistraat, onderzoeksrechter, hulpverlener, begeleider van het slachtoffer, intercultureel bemiddelaar etc. Let wel: met respect voor ieders beroepsgeheim en verantwoordelijkheid, maar allen in het belang van het (minderjarig) slachtoffer. Dit kan alleen slagen als er een basisvertrouwen is tussen alle betrokkenen en hier ligt mijns inziens de rol weggelegd voor de referentiemagistraat genitale verminking.

Het spreekt voor zich dat nieuwe evoluties, wetswijzigingen etc. ook worden opgevolgd door de referentiemagistraat en ter kennis gebracht worden aan de collega's op het parket.

Concreet verloop van een "hypothetisch" dossier

a. Het (jeugd)parket krijgt melding vanuit het Vertrouwenscentrum Kindermishandeling dat naar aanleiding van een medisch onderzoek werd vastgesteld dat een meisje besneden werd. Ze kunnen hierover met de ouders niet in dialoog gaan. Er zijn nog jongere zusjes in het gezin die nog niet besneden zijn en men vreest dat ook zij slachtoffer zullen worden.

Het parket zal op 2 fronten werken:

1. Bescherming van de minderjarigen
2. Vervolgen van de daders

1. Bescherming van de minderjarige

Indien de fysieke integriteit van de kinderen in het thuismilieu niet gegarandeerd is, kan het parket overgaan tot een dringende plaatsing voor een periode van 24 uur. Dit kan op 'gelijk welke plaats'. In dit geval zou ik, indien er een medisch onderzoek of verzorging dient plaats te vinden, opteren voor de plaatsing op de afdeling pediatrie van een ziekenhuis. Ik zou opteren voor een instelling indien dit niet het geval is. Meestal beslist de realiteit voor ons en plaatsen we 'waar er plaats is'. We zullen als parket telkens kind per kind moeten motiveren dat er een reëel gevaar dreigt dat een plaatsingsmaatregel verantwoordt. Hiervoor moeten we aantonen dat er geen vrijwilli-

ge hulpverlening mogelijk is. Wanneer het Vertrouwenscentrum Kindermishandeling werd ingeschakeld, gaan we er per definitie vanuit dat er geprobeerd werd in de vrijwilligheid een oplossing te vinden.

Binnen de 24 uur dient het parket dan een jeugdrechter te vorderen die verdere maatregelen zal bevelen om de minderjarige te beschermen. Dit kan een bevestiging van de plaatsingsmaatregel zijn (in een instelling, in een pleeggezin), maar ook ambulante begeleiding (niet in Brusselse ordonnantie of Waals decreet, alleen in Vlaams decreet). Op lange termijn kan er overwogen worden om crisishulp aan huis of thuisbegeleiding te installeren. Het is in elk geval zo dat pas een terugkeer naar huis zal overwogen worden indien er voldoende garanties zijn opdat de fysieke en psychische integriteit van de kinderen gegarandeerd is.

1. Vervolging van de verdachte(n)

- Aanstellen van een wetsdokter om de verwondingen vast te stellen via mini-onderzoek (onderzoek aan het lichaam). Bij een meerderjarige moet dit niet bij mini-onderzoek, die kan zelf toestemming geven.
- Verhoor van de verdachten: ouders (schuldig verzuim, mededaderschap), diegene die de besnijdenis heeft uitgevoerd (kan PK zelf)
- Indien nodig: vorderen van een onderzoeksrechter om een gerechtelijk onderzoek op te starten om
  - Medisch dossier in beslag te nemen
  - Aanhoudingsmandaat af te leveren of een vrijlating onder voorwaarde(n) te bevelen (zoals bijvoorbeeld het land niet verlaten, contact verbod)
  - Huiszoekingsmandaat af te leveren (waar de GV heeft plaatsgevonden)
  - ...

Dezelfde principes gelden voor meerderjarige slachtoffers. Alleen zullen we hier niet overgaan tot plaatsing, maar overgaan tot oriëntatie via slachtofferbejegening naar gepaste hulpverlening (medisch, vluchthuis, intercultureel bemiddelaar, CGG, CAW...)

b. Het parket ontvangt een klacht tegen een arts omdat die na een bevalling waarbij de vrouw 'toegenaaid' bleek, de bevallen vrouw opnieuw, op haar verzoek, heeft 'toegenaaid'.

Vermoedelijk zal men hier vrijwel onmiddellijk overgaan tot het vorderen van een onderzoeksrechter om:

- Medisch dossier in beslag te nemen
- Wetsdokter aan te stellen
- Verhoor in aanwezigheid van iemand van de orde van geneesheren

We kunnen begrijpen dat een arts een belangenafweging moet maken: de patiënt beschermen door haar fysiek weer in een voor haar cultuur aanvaarde staat te herstellen of door dit net niet te doen. Voor beide opties valt in bepaalde gevallen iets te zeggen. Maar er is steeds sprake van een misdrijf. We zullen geval per geval moeten bekijken in hoeverre vervolging opportuun is, maar het kan in elk geval. Een arts kan, wanneer hij geconfronteerd wordt met een dergelijk vraag, ervoor kiezen zijn medisch beroepsgeheim op te heffen en melding te maken van de genitale verminking van zijn patiënt. Ik heb geen weet van vervolging van artsen omdat dit een schending van het beroepsgeheim zou zijn. Indien men van oordeel is dat de fysieke integriteit van de patiënt alleen gegarandeerd kan worden met een opheffing van het medisch beroepsgeheim, is dit gerechtvaardigd. Volgens mij is dit in casu het geval.

TABLE-RONDE PÉNALE

Patricia Jaspis

Juge au Tribunal correctionnel (Nivelles)

Nous aborderons les aspects suivants, dans l'ordre où le tribunal les rencontre :

- La saisine du tribunal
- La compétence du tribunal
- La prescription
- La question de la preuve
- Les causes de non-imputabilité
- Les causes de justification
- Les causes d'excuse
- La peine
- La place de la victime – la partie civile
- Les voies de recours

La saisine du tribunal

1.1 Le juge correctionnel est « saisi » par une citation signifiée au prévenu à l'initiative du Procureur du Roi ; cette citation contient l'identité du prévenu et de la partie civile ainsi que l'indication des « préventions », c'est-à-dire des faits correspondant à des infractions pénales, qui sont précisées. La citation mentionne également le lieu et la date à laquelle ces faits ont été commis.

S'il y a eu une instruction, celle-ci s'est clôturée par une ordonnance de la chambre du conseil qui a ordonné le renvoi devant le tribunal correctionnel. Le Procureur du Roi cite ensuite le prévenu ; il n'y a pas de délai particulier pour fixer l'affaire devant le tribunal correctionnel. Un prévenu doit toutefois être jugé dans un délai raisonnable[26]. Si le prévenu se trouve en détention préventive, il sera en principe cité devant le tribunal correctionnel dans le mois de l'ordonnance prise par la chambre du conseil.

La citation est signifiée au prévenu par un huissier de justice. Si le prévenu ne comparaît pas à l'audience, le juge commence par vérifier que la citation a bien été signifiée correctement au prévenu (adresse). Il peut ensuite poursuivre l'examen de l'affaire par défaut.

1.2 Le dossier est fixé devant une chambre du tribunal correctionnel composée d'un seul juge ; elle peut être fixée devant une chambre composée de trois juges, si le Procureur le souhaite ou si le prévenu le demande [27].

La compétence du tribunal

2.1 La compétence matérielle

Le tribunal correctionnel est en principe compétent pour les infractions punies par une peine d'emprisonnement qui ne dépasse pas 5 ans (une « peine correctionnelle »[28]). La peine qui dépasse 5 ans est en principe du ressort de la Cour d'Assises (c'est une « peine criminelle »[29]). Toutefois, la loi permet d'admettre des circonstances atténuantes (par exemple l'absence de condamnation antérieure, la situation familiale difficile du prévenu, son jeune âge, la spontanéité des aveux...), ce qui a pour

26 Article 21 ter du Titre préliminaire du code d'instruction criminelle
27 Articles 91 et 92 du code judiciaire
28 Article 25 du code pénal
29 Article 8 du code pénal

conséquence de diminuer le minimum de la peine en-dessous de 5 ans et de rendre le tribunal correctionnel compétent[30].

Ainsi, l'article 409 § 1 du code pénal punit l'auteur d'un emprisonnement de 3 à 5 ans ; toutefois, si l'une ou plusieurs des circonstances aggravantes prévues par les paragraphes suivants de cette disposition sont présents, la peine applicable dépasse 5 ans.

Ces circonstances aggravantes sont la minorité de la victime ou le but de lucre, le fait étant alors puni d'une peine de réclusion de 5 à 7 ans (art. 409 § 2), une maladie incurable ou une incapacité permanente, le fait étant alors puni d'une peine de réclusion de 5 à 10 ans (art. 409 § 3) ou la mort, le fait étant alors puni d'une peine de réclusion de 10 à 15 ans (art. 409 § 4). Si la victime est une mineure ou une personne vulnérable et que l'auteur est un ascendant ou une personne ayant autorité sur elle, le minimum de la peine est doublé s'il s'agit d'un emprisonnement (§ 1) et augmenté de 2 ans s'il s'agit d'une réclusion.

Le tribunal est saisi des faits et non de leur qualification, qu'il peut modifier.

Dans le cas des MGF, le juge peut être saisi de plusieurs préventions, outre l'article 409, tel que la détention arbitraire (séquestration), le traitement inhumain ou dégradant...

2.2 La compétence territoriale

Le tribunal compétent est celui du lieu de l'infraction, de la résidence du prévenu ou encore celui du lieu où le prévenu est trouvé[31].

Si la victime est mineure, la personne qui a commis l'infraction hors de Belgique peut être poursuivie en Belgique [32] à condition d'être trouvée sur le territoire.[33]

30 Articles 79 et 80 du code pénal
31 Article 139 du code d'instruction criminelle
32 Article 10 ter du titre préliminaire du code d'instruction criminelle
33 Article 12 du titre préliminaire du code d'instruction criminelle

La prescription

Le tribunal doit vérifier que les faits ne sont pas prescrits. Le délai de prescription est de 5 ans. Il est de 15 ans si les faits ont été commis sur une mineure [34]. Dans ce cas, le délai ne commence à courir qu'à partir du jour où la victime atteint l'âge de 18 ans [35].

L'examen de la culpabilité : la question de la preuve

La charge de la preuve incombe exclusivement au Procureur du Roi.

Le juge apprécie souverainement la force probante des pièces qui sont régulièrement produites et qui sont soumises à la contradiction des parties.

Il peut prendre d'office ou à la demande d'une partie les mesures qu'il estime indispensables à la manifestation de la vérité, mais il doit le faire de manière contradictoire et impartiale.[36](convocation de témoins à l'audience, expertise...)

Le critère d'appréciation de la culpabilité est l'exigence de la preuve « *au-delà de tout doute raisonnable* ».

La liberté de la preuve n'empêche pas que certaines preuves doivent nécessairement répondre à des critères légaux (des écoutes téléphoniques, des auditions...) et que les preuves illicites soient soumises à débat quant à leur admissibilité.

Certains modes de preuve sont particulièrement délicats, tel le témoignage recueilli sous couvert d'anonymat et il n'y est recouru qu'à titre tout à fait exceptionnel.

Un dossier de poursuites basé sur l'article 409 du code pénal devrait contenir, au minimum et en fonction des circonstances, les éléments relatifs aux faits et les éléments relatifs au contexte et aux personnes, tels que :

34 Article 21 alinéa 3 du titre préliminaire du code d'instruction criminelle
35 Article 21 bis du titre préliminaire du code d'instruction criminelle
36 Droit de la procédure pénale, Beernaert, Bosly et Vandermeersch, la Charte, 2014 T.II, p. 1116.

- Une expertise médico-légale de la victime, par un médecin spécialisé + un médecin légiste, avec photos ;
- L'audition de la victime (vidéo-filmée si elle est mineure) ;
- L'audition de chacun des membres de la famille ;
- L'audition de témoins (proches, voisins, enseignants...) ;
- Une expertise ADN dans certains cas ;
- Eventuellement une expertise de crédibilité, une expertise psychiatrique, de la victime, de l'auteur ;
- Une anamnèse détaillée de la famille (dans un procès-verbal ou à l'occasion d'une expertise ou d'une enquête sociale) ;
- Tous autres éléments de preuve en fonction des circonstances : agendas, billets d'avion, copies complètes de passeports, commission rogatoire internationale, texte de la loi étrangère, etc.. .

Les causes de non-imputabilité

L'état de minorité

Seul le tribunal de la jeunesse est compétent pour connaître des poursuites intentées par le Ministère public à l'égard de mineurs de moins de 18 ans du chef d'un fait qualifié infraction[37].

L'état de démence ou l'état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale

La personne qui est, au moment des faits, soit dans un état de démence, soit dans un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale la rendant incapable du contrôle de ses actes ne peut pas se voir imputer un fait pénal[38].

Le tribunal peut prononcer une mesure d'internement concernant l'auteur dont les facultés mentales étaient altérées au moment des faits ou au moment du jugement[39].

Le juge apprécie souverainement cet état, sur base de l'avis d'un ou de plusieurs experts.

L'ignorance ou l'erreur invincible

On distingue l'erreur ou l'ignorance de droit et celle de fait.

L'erreur ou l'ignorance n'est admise comme cause de non-imputabilité que s'il est établi qu'elle était invincible, c'est-à-dire qu'elle était de nature telle que toute personne raisonnable et prudente, placée dans les mêmes circonstances de fait et de droit, l'aurait commise[40].

Il s'agit d'une question de fait laissée à l'appréciation du juge. La jurisprudence est très sévère.

La simple ignorance de la loi ne suffit pas. Dans le cas des MGF, il sera intéressant, si cet argument est invoqué, de vérifier :

37 Article 36, 4° de la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse.
38 Article 71 du code pénal.
39 Loi du 1er juillet 1964 de défense sociale.
40 Eléments de droit pénal et de procédure pénale, Vandermeersch, la Charte, 2003, p.113.

- L'état de la législation et de son application dans le pays d'origine ;
- L'information dont a bénéficié ou non l'auteur depuis son arrivée en Belgique ;
- Tous autres éléments de nature à apprécier le contexte particulier invoqué, y compris le recours à un expert (anthropologue par exemple).

La contrainte

La contrainte est une force à laquelle le prévenu n'a pu résister[41].

Il s'agit d'une situation de force majeure subjective, physique ou morale.

La contrainte doit être de nature à annihiler complètement la volonté de la personne et pas seulement à la diminuer[42].

Il s'agit d'une question de fait, appréciée souverainement par le juge.

Le juge pourrait être amené à apprécier, par exemple, si, face au poids de la tradition ou de la pression familiale, l'auteur n'avait réellement aucune alternative.

!! C'est par le biais de la cause de non-imputabilité tirée de l'erreur invincible de droit ou bien de la contrainte que les plaideurs pourraient introduire la « défense culturelle » devant le tribunal. Cet argument sera également pris en compte dans l'appréciation de la peine.

Les causes de justification

- L'état de nécessité peut être défini comme la situation de crise ou de danger grave et imminent dans laquelle se trouve une personne qui n'a pas d'autre choix que de commettre l'infraction pour défendre ou sauvegarder des valeurs ou des intérêts considérés comme égaux ou supérieurs à ceux sacrifiés[43].

L'auteur est ici placé devant un dilemme (pour autant qu'il existe) mais conserve son libre-arbitre, ce qui n'est pas le cas s'il agit sous la contrainte. Il cherche à sauvegarder un intérêt égal ou supérieur à l'intérêt sacrifié (principe de proportionnalité).

L'état de nécessité peut justifier une violation du secret professionnel de la part du médecin qui dénonce la mutilation constatée chez une patiente.

On peut imaginer que l'état de nécessité soit invoqué par exemple par un médecin pour justifier une réinfibulation après un accouchement. Le juge appréciera le poids respectif des valeurs en cause.

- La légitime défense, cas particulier de l'état de nécessité, ne semble pas s'appliquer ici[44].

Les causes d'excuse

L'excuse de provocation a pour effet de réduire la peine applicable. Le prévenu invoque le fait que son acte a été provoqué par des violences graves envers les personnes[45]. Il peut s'agir de violences morales.

Cette cause d'excuse est à apprécier au regard des critères de proportionnalité et d'objectivité :

« La loi ne mesure pas la gravité des violences génératrices de l'excuse, qu'elles soient physiques ou morales, uniquement sur l'intensité de la réaction qu'elles ont entraînée, mais également sur leur intensité matérielle comparée à la gravité de l'infraction provoquée. En énonçant, par ordre de gravité décroissante, que l'homicide, les blessures et les coups sont « excusables », et non « excusés », l'article 411 du Code pénal établit en effet un rapport de proportionnalité entre la gravité du crime ou du délit provoqué et celle de la violence qui l'a causé. En d'autres termes, l'acte excusant un coup n'excusera pas nécessairement un meurtre.

41 Article 71 du code pénal.
42 Eléments de droit pénal et de procédure pénale, op. cit., p. 116.
43 Eléments de droit pénal et de procédure pénale, op. cit., p. 74, qui cite l'exemple d'une personne qui brûle un feu rouge pour conduire un blessé à l'hôpital.
44 Article 416 du code pénal.
45 Article 411 du code pénal.

La gravité de la provocation ne peut pas non plus s'apprécier uniquement en fonction de la subjectivité de l'agent provoqué, à peine d'engendrer l'inégalité des citoyens devant la loi pénale. Les violences graves requises par l'article 411 sont donc celles de nature à amoindrir le libre-arbitre d'une personne normale et raisonnable et non celles qui n'ont eu cet effet qu'en raison de l'émotivité particulière de l'agent provoqué..... »[46]

On imagine mal que cette cause d'excuse soit invoquée dans le cas des MGF.

La peine

Dans l'hypothèse où le juge a déclaré la (les) prévention(s) établie(s), il fixera la peine choisie dans un éventail assez large :

- Peine d'emprisonnement,
- Peine de travail,
- Peine d'amende,
- Peine de probation.

Un prévenu qui n'a jamais été condamné auparavant à une peine d'emprisonnement de 6 mois minimum peut obtenir la suspension du prononcé de la condamnation durant une période de 1 à 5 ans, à condition que le juge n'envisage pas de prononcer une peine supérieure à 5 ans[47].

Un prévenu qui n'a jamais a été condamné auparavant à une peine d'emprisonnement de 12 mois minimum peut obtenir le sursis à l'exécution de sa peine durant une période de 1 à 5 ans, à condition que la peine prononcée ne dépasse pas 5 ans. [48]

La suspension du prononcé comme le sursis peuvent être assortis de conditions de probation tel que l'obligation de suivre un traitement psychiatrique, d'indemniser les victimes, ne plus entrer en contact avec les victimes...

Dans le choix du type de peine et dans l'appréciation de la hauteur de la peine, le juge est soumis à des contraintes légales mais il doit également aménager la peine de façon individualisée, adaptée à chaque personne ; il doit motiver sa décision concrètement.

C'est ainsi que le juge tiendra compte, par exemple, des antécédents judiciaires du prévenu, de son attitude durant l'enquête et le procès, de la situation familiale, du contexte culturel et de vie en général, de l'expertise psychiatrique, de l'intérêt de la victime etc...

Ces différents éléments seront appréciés pour choisir le type de peine, en fixer la hauteur et admettre éventuellement des circonstances atténuantes [49].

La place de la victime – la partie civile

La victime ne sera qu'exceptionnellement convoquée comme témoin : la procédure est écrite et le tribunal prendra connaissance de son audition ; s'il y a eu audition vidéo-filmée, la retranscription intégrale de l'audition se trouve dans le dossier.

La victime n'a pas l'obligation d'assister au procès qui est public. Elle peut s'y faire accompagner par un membre du service d'assistance aux victimes du tribunal. Elle peut se constituer partie civile, en personne, ou par l'intermédiaire d'un avocat.

Si la victime est mineure, elle peut être représentée par un de ses parents ; si ses parents sont les prévenus, le tribunal peut désigner un tuteur ad hoc qui représentera les intérêts de la victime.

Si la victime se constitue partie civile, elle aura droit à la parole, pour réclamer réparation de son préjudice mais aussi pour mettre en évidence certains aspects du dossier liés à la culpabilité du prévenu.

L'évaluation du préjudice est une question délicate et personnelle. Certaines victimes

46 Cass. 22 j uin 2011, N° P.11.0988.F, Justel F-20110622-6
47 Article 3 de la loi du 29 juin 1964 sur la suspension, le sursis et la probation.
48 Article 8 de la loi du 29 juin 1964 sur la suspension, le sursis et la probation.

49 Si c'est possible, parce que les circonstances atténuantes ont peut-être déjà permis la correctionnalisation ; elles ne peuvent pas être retenues deux fois.

préfèrent se contenter d'un euro de dommage moral, d'autres détaillent un préjudice matériel (frais médicaux par exemple) et moral.

Une expertise médicale peut être nécessaire pour évaluer le préjudice, surtout s'il y a incapacité de travail, temporaire ou/et permanente. Les séquelles psychologiques sont prises en compte[50].

Les voies de recours

Un prévenu condamné par défaut peut former opposition au plus tard 15 jours après le jour où il peut être établi qu'il a eu connaissance du jugement. Sur opposition, c'est le même tribunal qui juge à nouveau l'affaire.

Un prévenu peut interjeter appel d'un jugement correctionnel, dans les 15 jours de son prononcé. Le Ministère public a la même possibilité. L'affaire est alors jugée à nouveau par une chambre de la cour d'appel.

50 Pour obtenir réparation de son préjudice, la victime peut également, dans des conditions bien précises, s'adresser à la « Commission pour l'aide financière aux victimes d'actes intentionnels de violence et aux sauveteurs occasionnels ».

TABLE-RONDE PÉNALE

Maïté De Rue

Substitut du procureur général à Liège

Introduction

1. Lors de sa réunion du 9 janvier 2014, le Collège des procureurs généraux a décidé de mettre sur pied un groupe de travail[51] chargé d'élaborer un projet de circulaire et un programme de formation en matière de violences liées à l'honneur.

Cette décision du Collège s'inscrit dans la lignée des recommandations faites par plusieurs instances nationales et internationales, tendant au développement d'une approche spécifique de ces formes de violence[52].

2. L'objectif premier poursuivi par le Collège des procureurs généraux est de veiller à une meilleure appréhension des violences liées à l'honneur, à travers notamment la sensibilisation et la formation des fonctionnaires de police et des magistrats. La future circulaire devra donner des outils aux acteurs de terrain afin qu'ils puissent mieux identifier les cas de violence et adopter une réaction appropriée. Une formation paraît en outre essentielle pour accompagner la mise en œuvre de la circulaire.

Les violences liées à l'honneur constituent une réalité complexe, qui nécessite bien davantage qu'une réponse judiciaire. L'approche développée par le Collège s'inscrit toutefois dans le champ de compétences qui est le sien, à savoir l'approche judiciaire. Cela n'enlève rien à la nécessité et l'opportunité, pour les procureurs du Roi, de développer un dialogue avec les acteurs de terrain, à l'image des recommandations faites en matière de violences conjugales[53]. La circulaire à venir devra par ailleurs être conçue comme une première étape dans l'élaboration des outils de politique criminelle en cette matière.

3. S'inscrivant dans le cadre du colloque sur les mutilations génitales féminines, la présente contribution mettra en exergue les éléments propres à celles-ci. Il convient par ailleurs d'observer que la réflexion menée par le groupe de travail mis sur pied par le Collège des procureurs généraux a débuté il y a peu. Cette contribution présentera dès lors nécessairement un caractère inachevé et elle ne pourra pas être interprétée comme le reflet de la position du Collège des procureurs généraux, lequel se verra soumettre, pour décisions, les propositions du groupe de travail dans le courant de l'année 2015.

Champ d'application et définition

4. Le Collège des procureurs généraux a fait le choix de travailler sur trois thèmes : les mariages forcés, les mutilations génitales féminines et les autres formes de violences liées à l'honneur.

51 Ce groupe de travail est composé de représentants des parquets généraux, de la police fédérale, de la police locale, de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, du service de la politique criminelle, de l'asbl Intact et de la vzw Zijn. Récemment, les travaux ont été inclus dans un nouveau réseau d'expertise du Collège des procureurs généraux, chargé de la "Criminalité contre les personnes", où sont également présents des représentants des parquets d'instance et des maisons de justice.

52 Pour un exposé des recommandations nationales et internationales, voy. not. B. Kesteloot, I. Leclercq et M. Tayemans, Vers une politique criminelle en matière de violences liées à l'honneur ? Etude exploratoire, 2011, pp. 9 et s. et pp. 126 et s. ; A. Van Vossole et E. Gilbert, Etude scientifique sur le phénomène des violences liées à l'honneur en Belgique. Rapport final, sous la coord. de G. Coene, 2011, pp. 165 et s.

53 La circulaire commune de la ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux relative à la politique criminelle en matière de violence dans le couple (Col 4/2006), invite le procureur du Roi de chaque arrondissement judiciaire à développer un plan d'action en vue de lutter contre la violence dans le couple, en concluant le cas échéant des protocoles de collaboration avec les institutions, publiques ou privées, actives dans les domaines social, psychologique, médiical et judiciaire.

Les mariages forcés et les mutilations génitales sont en effet souvent présentés dans la littérature comme des formes de violences liées à l'honneur. Il paraissait par ailleurs important que l'on saisisse l'opportunité du travail sur les violences liées à l'honneur pour se pencher également sur les mutilations génitales féminines et les mariages forcés, afin d'y sensibiliser police et justice.

5. Il n'y a pas de définition communément acceptée de la notion de « violences liées à l'honneur »[54].

S'appuyant sur les recommandations de nombreuses instances nationales et internationales, le groupe de travail s'oriente vers la proposition d'une définition de travail, qui puisse servir de base pour une meilleure compréhension pratique de ces formes de violences.

Les violences liées à l'honneur seraient définies comme « *les infractions, incidents ou comportements qui ont été ou pourraient être commis par un ou plusieurs individus pour garantir la perception qu'ils ont de l'honneur d'un individu, d'une famille et/ou d'une communauté, en violation des droits fondamentaux d'une ou plusieurs personnes* ».

Elles renvoient à un ensemble de pratiques, qui sont utilisées pour contrôler les comportements des individus au sein de familles au sens large et d'autres groupes sociaux afin de protéger une certaine vision de la culture, de traditions, de croyances religieuses ou de l'honneur. La violence est au cœur d'un système dans lequel se mettent en place des flux de dettes et de promesses sur lesquelles sont basés un statut social et une vision de l'honneur que certains veulent préserver. Une telle violence peut se produire lorsque les auteurs ont le sentiment qu'un membre de la famille a porté la honte sur la famille ou la communauté en brisant ce qu'ils perçoivent comme leur code d'honneur ou afin de se prémunir du déshonneur.

6. Les mutilations génitales féminines sont définies par référence à la disposition légale de l'article 409 du Code pénal[55]. Elles englobent « *toutes les interventions aboutissant à une ablation partielle ou totale des organes génitaux féminins pratiquées à des fins non thérapeutiques* ».[56]

Il est naturellement d'importance cruciale que cette infraction et son contenu soient connus des policiers et magistrats. Deux axes seront privilégiés à cette fin : la formation du personnel, mais aussi la désignation de fonctionnaires de police et de magistrats de référence.

Des personnes de référence

7. La présence, au sein des services de police et des parquets, d'une personne dite de référence paraît de nature à améliorer l'appréhension de la problématique des violences liées à l'honneur, en ce compris les mutilations génitales féminines.

Le fonctionnaire de police et le magistrat de référence ont pour première responsabilité de se former à la matière dont ils ont la charge, afin de devenir l'interlocuteur privilégié de celles et ceux qui, dans le traitement policier ou judiciaire d'un dossier, ont besoin d'un appui. La seconde responsabilité du policier et du magistrat de référence est de sensibiliser leurs collègues à la matière et de veiller, au sein de leur institution, à un traitement correct et cohérent des dossiers.

8. La désignation des personnes de référence en matière de violences liées à l'honneur peut se décliner sous diverses formes : on peut créer une fonction spécifique à cette matière ; on peut en charger le fonctionnaire de police et le magistrat de référence en matière de violences conjugales[57] ; on peut confier la matière au fonctionnaire de police

54 D'aucuns contestent même cette appellation, regrettant la stigmatisation qu'elle risque d'entraîner.

55 Pour l'examen des éléments constitutifs de cette infraction, voy. la contribution de M. Alié, L'article 409 du Code pénal : de l'incrimination aux poursuites. Etat des lieux en Belgique.

56 OMS, 2008, « Eliminer les mutilations sexuelles féminines. Déclaration interinstitutions. HCDH, OMS, ONUSIDA, PNUD, UNCEA UNESCO, UNFPA,UNHCR, UNICEF, NIFEM ».

57 Voy. la circulaire n° 4/2006 relative à la politique criminelle en matière de violence dans le couple.

et au magistrat de référence en matière de discriminations[58].

La première piste a été d'emblée écartée par le groupe de travail, aux fins d'éviter la démultiplication des fonctions de référence. Les violences liées à l'honneur présentent par ailleurs d'incontestables liens avec d'autres matières au sein desquelles il paraît dès lors préférable de les inclure.

Une portion majoritaire des membres du groupe de travail s'est prononcée en faveur du rattachement de la matière aux violences intrafamiliales. L'objectif est de centraliser l'expertise en matière de violence intrafamiliales compte tenu notamment des similitudes importantes qui existent entre ces formes de violences – même si elles se caractérisent également par des différences significatives. Par ailleurs, la différence entre des violences intrafamiliales et des violences motivées par une (potentielle ou supposée) violation de l'honneur de la famille ou de la communauté n'apparaîtra pas nécessairement d'emblée, en manière telle qu'il paraît préférable de confier aux mêmes personnes ces différents types d'affaires.

Enfin, il importe de souligner la nécessité de développer, en matière de violences liées à l'honneur comme en matière de violences intrafamiliales, une approche qui ne soit pas exclusivement répressive mais également une approche globale qui inclue une dimension préventive et réparatrice.

D'autres membres du groupe de travail se sont prononcés en faveur de l'intégration des violences liées à l'honneur à la matière des discriminations. Les actes sont en effet souvent commis en raison de ce que la personne représente. En d'autres termes, la violence est commise en raison d'une caractéristique intrinsèque de la victime[59] : être femme ; avoir telle conviction philosophique ; avoir telle orientation sexuelle ; etc. S'agissant plus spécifiquement des mutilations génitales féminines, elles interviennent en raison de la conception que l'on a de la femme et de sa sexualité.

Il appartiendra en définitive au Collège des procureurs généraux de faire le choix de l'une ou l'autre de ces options.

Un encodage performant

9. La nécessité de disposer d'informations précises sur les différents phénomènes criminels n'est plus à démontrer. L'outil statistique constitue en effet un outil essentiel pour le déploiement et l'évaluation d'une politique criminelle.

A l'heure actuelle, les cas de mutilations génitales féminines sont encodés dans les services de police et les parquets sous un code générique « mutilations sexuelles », qui peut englober d'autres formes de violence.

Aussi, il sera proposé au Collège des procureurs généraux de créer un code de prévention spécifique aux mutilations génitales féminines. L'avantage en est de pouvoir identifier d'emblée les dossiers correspondant à cette infraction.

Une approche policière et judiciaire spécifique

10. Le premier enjeu pour les autorités policières et judiciaires est de pouvoir détecter et identifier les cas de violences liées à l'honneur, notamment dans un but de protection des victimes et de prévention d'escalade de la violence.

En matière de mutilations génitales féminines, les autorités sont largement tributaires des informations qui leur sont fournies par les familles concernées ou leur entourage. Le nombre de dossiers ouverts au sein des parquets depuis la promulgation de l'article 409 du Code pénal est extrêmement faible : 14 dossiers ont été ouverts entre 2009 et 2013 sur l'ensemble du pays

58 Voy. la circulaire n° 13/2013 relative à la politique de recherche et de poursuite en matière de discriminations et de délits de haine (en ce compris les discriminations fondées sur le sexe).

59 La circonstance aggravante liée à la discrimination a d'ailleurs été retenue par la Cour d'assises de Namur dans le procès qui a fait suite à la mort de Sadia Sheikh.

– dont 5 en 2012 et 5 en 2013.

Plusieurs tentatives d'explications ont été données à cette réalité[60].

Sans doute, la méfiance vis-à-vis de l'outil répressif peut-elle être ressentie par les intervenants socio-médicaux, qui peuvent nourrir la crainte de ruiner la relation de confiance établie avec les familles.

11. Si nous ne pouvons que comprendre cette crainte, nous plaidons en revanche pour une compréhension raisonnée du rôle et des pouvoirs de chacun.

Le ministère public a pour mission légale de rechercher et poursuivre les infractions, et il a également une fonction de protection des mineurs d'âge en situation de danger.

Pour exercer ses missions, le ministère public peut mobiliser des outils de natures différentes. Dans le champ pénal, ses réactions peuvent être, de manière « classique », les poursuites devant le tribunal correctionnel[61], mais le parquet peut aussi privilégier d'autres réponses comme par exemple la médiation.

Face à une situation de mineur en danger – songeons à une fillette pour laquelle on suspecte un risque d'excision -, l'axe de réponse devrait à nos yeux être au premier chef la prévention du mauvais traitement dans le respect de la relation parent-enfant. Mais une réponse doit par ailleurs être donnée aux infractions constatées, qui ne peuvent pas nécessairement être acceptées sous prétexte du souci de protéger les familles et qui ne peuvent pas conduire à accepter certaines pratiques traditionnelles[62].

Il appartiendra dès lors au Collège des procureurs généraux de déterminer la réponse pénale qu'il entend donner aux infractions qui auraient été constatées sur base de l'article 409 du Code pénal, en prenant en compte tant la nature des faits commis que l'intérêt de l'enfant victime[63] : c'est la question du sens de la réaction pénale qui est ainsi posée[64].

12. La question du secret professionnel et la question de l'interaction entre les acteurs médicaux, sociaux, policiers et judiciaires, devront nécessairement être posées[65]. Elle n'ont, à l'heure d'achever ces lignes, pas encore été abordées au sein du groupe de travail du Collège des procureurs généraux.

Quelques balises nous paraissent néanmoins pouvoir être posées.

On peut d'abord rappeler que le secret professionnel n'est pas une valeur en soi : il constitue une méthode au service de valeurs à protéger, à savoir l'intérêt de certaines professions, qui doivent pouvoir garantir la confidentialité pour permettre à la personne de confier en toute sécurité ce qui est nécessaire et utile pour traiter son cas.

Plus personne n'attribue aujourd'hui un caractère absolu au secret professionnel[66]. Le législateur l'a lui-même affirmé par la modification substantielle qu'il a apportée à l'article 458*bis* du Code pénal, en étendant les hypothèses dans lesquelles le dépositaire du secret professionnel peut se délier de son obligation de secret[67].

Le droit de se délier de son obligation de secret ne doit pas être confondu avec l'obligation de dénoncer des faits. Cette obligation n'existe pas dans notre système juridique, sauf lorsqu'elle se confond avec les figures

60 Voy.not. les réponses données aux questions parlementaires en la matière. Sénat de Belgique, Question écrite n° 4-2574 de Anke Vandermeersch au ministre de la Justice ; Sénat de Belgique, Question écrite n° 5-8756 de Nele Lijnen du 17 avril 2013 à la vice-première ministre et ministre des Affaires sociales et de la Santé publique.

61 Et devant le tribunal correctionnel, les réquisitions portant sur la peine peuvent également être très diverses et ne se limitent pas à la peine privative de liberté. Peuvent être envisagées la suspension du prononcé de la condamnation, la peine de travail et d'ici peu la probation comme peine autonome.

62 M. Alié, Mutilations génitales féminines. Etude pénale : de l'incrimination aux poursuites, Etat des lieux en Belgique et regards européens, Etude commandée par l'asbl Intact, p. 54.

63 Ibidem.

64 Voy. à ce sujet Fr. Digneffe, Prévention et répression. Les limites de l'intervention pénale, in Vers un protocole de prévention et de protection des enfants victimes de mutilations génitales féminines ?, Actes du colloque du 23 novembre 2012, asbl Intact, pp. 102 et s.

65 Voy. not. J.-Fr. Servais, Le secret professionnel à l'épreuve des MGF, in Vers un protocole de prévention et de protection des enfants victimes de mutilations génitales féminines ?, Actes du colloque du 23 novembre 2012, asbl Intact, pp. 80 et s.

66 La Cour de cassation semble elle-même apporter une nuance importante lorsqu'elle affirme que le secret médical protège la relation de confiance entre le patient et le médecin et ne s'étend pas aux faits dont le patient a été la victime. La Cour semble donc considérer qu'il n'y a pas de violation du secret professionnel lorsqu'un médecin porte à la connaissance de tiers des faits dont son patient a été lui-même victime. Cass., 9 févr. 1988 ; Cass., 29 oct. 1991 et Cass., 18 juin 2010, www.juridat.be.

67 G. Génicot, L'article 458bis nouveau du Code pénal : le secret médical dans la tourmente, J.T., 2012, pp. 717 et s.

de l'état de nécessité ou de la non-assistance à personne en danger (article 422*bis* du Code pénal).

Sous cette double réserve, c'est donc en termes d'opportunité que le détenteur du secret professionnel s'orientera ou non vers les autorités judiciaires pour dénoncer un risque ou un fait de mutilation génitale féminine. La résolution de ce qui nous apparaît comme un conflit de valeurs passe donc nécessairement par une compréhension raisonnée des rôles de chacun et par une politique de poursuites clairement définie dans le chef des parquets. Nous ne pouvons par ailleurs que plaider pour l'organisation d'un dialogue entre les acteurs concernés, sur un plan local, à travers par exemple des plateformes de concertation.

En conclusion

13. Voici esquissés, dans les grandes lignes, les axes sur lesquels s'articule la réflexion menée au sein du groupe de travail mis sur pied par le Collège des procureurs généraux pour développer une meilleure appréhension des mutilations génitales féminines.

L'objectif n'est pas, on l'aura compris, de concevoir l'approche répressive comme la solution qui, à titre principal, permettra de mettre fin aux mutilations génitales féminines. Il s'agit bien au contraire de voir de quelle manière la justice pénale peut remplir un rôle de prévention et de protection des victimes, avec toute l'humilité qu'une telle démarche représente dans une matière aussi complexe.

L'avènement d'une circulaire de politique criminelle doit par ailleurs être conçu comme un outil, et certainement pas une fin en soi. Le texte à venir n'aura d'utilité que s'il s'accompagne d'un travail de sensibilisation et de formation de celles et ceux qui devront l'appliquer.

Enfin, la circulaire à venir devra être conçue comme un outil évolutif, à adapter en fonction de l'évaluation qui pourra en être faite.

TABLE-RONDE PÉNALE

Barbara De Naeyer

Service Jeunesse et Famille de la zone de police Bruxelles-Ouest

Je suis responsable d'un Service Jeunesse Famille depuis 15 ans dans une zone bruxelloise qui comprend des communes avec une population considérée à risque représentée. Dans la réalité, je n'ai jamais traité un dossier de mutilations génitales dans mon service donc on part dans l'utopie totale. On n'a jamais eu de plaintes directes, de suite d'enquête référée par le Parquet ou par le juge d'instruction, ou de dénonciation via une école, un centre hospitalier ou d'autres partenaires psycho-sociaux. C'est donc assez déroutant.

De plus, comme notre service est spécialisé, si dans la zone qui comporte 5 communes il y avait eu dans une autre partie de la zone une dénonciation, j'en aurais été avisée. Donc, je suis sûre qu'il n'y a jamais eu de dénonciation. Mon avis sera du point de vue policier, personnel et lié à mon intérêt pour cette matière. Je me sens rassurée au vu de ce qu'ont dit les magistrats ce matin et je me sens moins isolée lorsque j'entends que ce n'est pas non plus le type d'affaire la plus courante au plan judiciaire.

Il y a ce contraste entre ce qui existe au plan policier - il n'y a pas d'infraction constatée - par rapport à la population dans laquelle nous gravitons. Probablement que lors de nos enquêtes notamment familiales, nous devons rencontrer des personnes qui soit ont été victimes, qui présentent des traces anciennes ou actuelles, et qui vivent au quotidien avec ce genre d'agression. Nous pouvons rencontrer aussi des personnes qui sont potentiellement des victimes et qui sont à risque ou des personnes qui ont vécu cela ici en Belgique aussi. Il ne faut pas exclure dans le contexte actuel que ces pratiques ne puissent se mettre en place en Belgique avec peut être même des personnes, réseaux venant des pays d'origine. Il y a donc ce contraste dans lequel on évolue où on n'a pas connaissance d'infraction dans notre travail quotidien mais on sait que cela existe.

Donc, la question à se poser est comment nous, la police, pouvons-nous devenir un acteur de ce phénomène ? La première chose que nous avons réalisée dans notre service et cela a été très riche, c'était d'organiser une formation avec INTACT, dont Madame Jaspis ainsi qu'avec le GAMS. Cela nous a permis de comprendre l'historique culturel et comment cette pratique est intégrée dans la vie et les racines des gens. Ce qui rend les choses encore plus difficiles pour le judiciaire car il risque d'y avoir une incompréhension tant des victimes que des suspects de l'implication du judiciaire là dedans. On a cette connaissance pratique et on a gardé des liens avec INTACT mais pour l'instant notre travail consiste surtout à se sensibiliser, s'informer et éventuellement à se former. On ne peut pas former tous les policiers à ces pratiques qui sont des problématiques que potentiellement ils ne vont pas rencontrer. La volonté au sein de notre zone de police c'est de former les services spécialisés, principalement Jeunesse Famille, parce que nous avons un contact direct, particulier et individualisé avec les familles qui peut permettre d'aborder le sujet. Les familles victimes de ce genre de problème qui auront affaire à mon service pourraient alors trouver le bon partenaire qui pourrait permettre la confidence.

Ce qui est intéressant c'est que notre service travaille tant sur le volet judiciaire, que sur le plan protectionnel et je pense que les

deux sont liés parce qu'il n'y a jamais eu de condamnation. Donc, le judiciaire en tant que tel n'apporte pas la réponse bien qu'il ait son cadre à poser. C'est par le biais protectionnel qu'on pourra probablement faire un travail plus en profondeur de prévention.

Pour conclure mon questionnement, je pense que la priorité au niveau des services de police, qui sont probablement le parent pauvre de cette matière, c'est de sensibiliser les services spécialisés de police qui travaillent directement avec les familles, les mineurs (services jeunesse et famille) pour pouvoir aborder ce genre de problématique. Je reste persuadée aussi que c'est grâce à un colloque comme celui-ci, des formations, des tables rondes avec des partenaires juridiques, psycho-sociaux, etc., que chacun connaît son rôle et ses limites, que c'est le travail en réseau et l'accompagnement qui permettra d'améliorer le volet dénonciation et peut être d'intégrer ou de faire changer certaines personnes au niveau culturel. La jeunesse, c'est le changement et nous avons donc un rôle à jouer dans ce changement.

LA JUSTICE ET LA « DIVERSITÉ CULTURELLE » : LES YEUX GRAND FERMÉS ?

Anne Wyvekens
Directrice de recherche au CNRS, ISP Cachan, France

Comment réfléchir à la question de la pénalisation des pratiques de mutilations génitales féminines ? Une voie consiste à se demander comment amener les autorités judiciaires et policières à prendre conscience de la nécessité de poursuivre leurs auteurs. Il est possible également d'envisager la question sous un angle plus « extérieur ». C'est ce qu'on se propose de tenter ici, à partir d'une recherche empirique portant sur la façon dont les magistrats, en France, se représentent la « diversité culturelle » et sur les éventuelles inflexions que la dimension culturelle d'une situation peut apporter à leur façon de la traiter.

Il ne sera donc pas question, dans un premier temps du moins, de MGF. C'est à partir de propos généraux de magistrats sur la diversité, puis de l'observation d'un procès d'assises, que l'on reviendra à une notion qui se trouve au cœur de la problématique du colloque, la *défense culturelle,* pour la soumettre à une double interrogation, à un double déplacement du regard : sur la *culture,* d'une part, sur le *système pénal,* d'autre part.

La recherche

La recherche en question[68] a pour origine le constat de l'absence de littérature scientifique – que ce soit en droit ou en sociologie – sur la façon dont les tribunaux français abordent les conflits de normes – conflits entre droit national et normes culturelles – qui peuvent se présenter à eux.

Cette question fait depuis longtemps l'objet d'une littérature abondante en Amérique du Nord. On y débat, en matière pénale, de défense culturelle, en matière civile, d'accommodements raisonnables. En France, ces questions ne sont que rarement – et très malaisément – abordées. Ainsi, un récent manuel de sociologie du droit et de la justice[69] est muet sur la question. Sur le thème « Justice et diversité », ses auteurs évoquent uniquement la question des discriminations, et celle de l'origine ethnique – peu diversifiée – des professions juridiques. Ce n'est que tout récemment qu'une revue française a consacré un dossier au thème « Pluralisme culturel et politique criminelle »[70]. La Belgique a, quant à elle, pris quelques longueurs d'avance : divers chercheurs travaillant sur ces questions ont été réunis à l'occasion d'un colloque, puis d'un ouvrage collectif abordant de multiples facettes des rapports entre *Le droit et la diversité culturelle*[71].

C'est donc à partir du constat d'un point aveugle de la recherche, voire d'un blocage de la réflexion, que l'enquête a été engagée. La France est connue pour son esprit républicain, l'égalité qu'elle promeut entre tous les citoyens considérés abstraitement – d'où par exemple sa répulsion par rapport aux statistiques ethniques. Peut-elle toutefois continuer de faire l'impasse sur la question de la diversité, de ne pas voir que

68 Voir notamment :
A. Wyvekens, La justice et la « diversité culturelle » : « Les yeux grand fermés ? », Archives de politique criminelle, 2014, n° 36, pp. 123-146.
A. Wyvekens, Les magistrats et la diversité culturelle : « Comme M. Jourdain… », Cahiers de la justice, 2013, n° 3, pp. 139-151.

69 Th. Delpeuch, L. Dumoulin, Cl. de Galembert, Sociologie du droit et de la justice, Paris, Armand Colin, 2014.

70 Pluralisme culturel et politique criminelle, Archives de politique criminelle, 2014, n° 36.

71 J. Ringelheim (dir.), Le droit et la diversité culturelle, Bruxelles, Bruylant, 2011.

la loi nationale est le produit d'une culture majoritaire, qu'elle peut ne pas être considérée comme légitime, qu'elle peut aussi ne pas être connue par des groupes minoritaires ? On a voulu connaître le point de vue des magistrats.

La recherche a eu recours à deux types d'outils. On a d'abord réalisé des entretiens avec des magistrats, pénalistes et civilistes. Ils ont été interrogés d'une part sur leurs « rencontres » avec la diversité culturelle, et d'autre part sur leur manière de répondre aux éventuelles particularités de ces situations, en tant qu'elles pouvaient mettre en présence des normes difficilement compatibles entre elles. Un second volet de l'enquête a consisté à observer un certain nombre d'audiences civiles, et un procès d'assises.

« Les yeux grand fermés »

Le premier enseignement de la recherche a été de constater le malaise que la problématique éveille chez les magistrats interrogés. Avant même que soit posée la question normative du *mode de traitement* des situations, la simple *évocation* de situations marquées culturellement apparaît délicate. La première réaction de nombreux magistrats peut se résumer d'un mot : « évitement ». Beaucoup présentent la question culturelle comme inessentielle : ils disent ne pas y être confrontés quotidiennement, ou bien la considérer comme secondaire par rapport à la question sociale. Dans d'autres entretiens, l'évitement se manifeste par un déplacement : un interlocuteur insiste sur l'absence de diversité dans le corps des magistrats, un autre développe un propos général sur la « richesse » que représente la diversité culturelle chez les justiciables, d'autres encore s'appliquent à établir des listes d'exemples de contentieux ou d'affaires comportant une dimension internationale, brouillant alors l'objet par sa multiplicité plus que par sa rareté.

Les quelques rares magistrats qui répondent d'emblée positivement à la question le font en termes virulents, pour évoquer des situations marquées par l'archaïsme des relations homme-femme, le machisme, caractéristique selon eux de certaines cultures. L'évitement fait place là à une reconnaissance négative. Cette association entre diversité et machisme/archaïsme est au cœur de la problématique, elle réapparaîtra à l'occasion de certains procès.

Un troisième type de réponse aborde de front la dimension culturelle, mais sous un angle différent de celui du conflit de normes : certains magistrats évoquent non pas le contenu du litige, son objet, mais sa « forme », c'est-à-dire les particularités marquant les interactions lorsque des justiciables d'origine étrangère sont impliqués. L'exemple le plus fréquent est celui du port du foulard à l'audience. Les magistrats notent aussi que, parfois, le rapport à la justice se déroule sur fond de référence à d'autres types de régulation : « Les Africains, ce sont des gens qui n'ont pas envie qu'on leur donne tout de suite tort. » Parfois, c'est l'attitude d'un prévenu à l'audience, sa façon de se positionner par rapport à l'acte qui lui est reproché, qui retient leur attention, comme l'absence d'expression de regrets, voire le refus d'avouer contre toute évidence, observé chez les justiciables d'origine maghrébine. Autre difficulté « culturelle » de positionnement par rapport à la justice, repérée par les magistrats : la relation à des femmes magistrates. Egalement qualifiée de culturelle, est la répugnance que manifestent les justiciables d'origine maghrébine à l'idée de consulter psychologues ou psychiatres. La question de la langue, bien que rarement évoquée de façon spontanée par les magistrats, peut également jouer un rôle crucial dans le déroulement d'un procès, en particulier lorsque la procédure est orale. Enfin, cas de figure limite, il y a « ceux qu'on ne voit jamais au tribunal ». Certains groupes culturels se caractérisent par leur faible taux de recours aux juridictions. C'est le cas, disent les magistrats, des gitans et des Asiatiques, qui règlent les contentieux plus volontiers à l'intérieur de la communauté.

On notera enfin que les magistrats sont unanimes à considérer que les situations

« à dimension culturelle » sont sensiblement plus fréquentes en matière civile, en particulier familiale, qu'en matière pénale. En témoigne ce substitut, interrogé au sujet de pratiques telles que le crime d'honneur : « Dans notre pratique quotidienne, le conflit de normes, c'est rare ; ce qu'on voit surtout, ce sont des gens qui ne respectent aucune règle. » Crimes d'honneur et mutilations génitales féminines ne viennent pas à l'esprit des magistrats, il s'agit de cas marginaux.

Quand faire c'est ne pas dire

S'agissant de la seconde question posée aux magistrats, celle de savoir s'ils estiment légitime, nécessaire, de traiter différemment ce type de situations, s'ils le font, ce qu'ils font, là encore, les réponses sont malaisées. Ce n'est pas le cas quand il s'agit de s'accommoder, à l'audience, de comportements ou d'attitudes spécifiques. Rien d'étonnant à cela, dans la mesure où les magistrats qui les évoquent sont ceux qui y sont attentifs, positivement. On observera que cette attention renvoie autant (ou plus ?) à des enjeux de communication qu'à la reconnaissance d'une spécificité culturelle : il s'agit de « rendre l'audience supportable », de « faire accepter la décision », voire simplement de manifester une forme de courtoisie. Rien que d'assez banal, en somme, donc facile à évoquer.

En revanche, quand il s'agit de prendre en compte une autre norme, une autre valeur, donc en quelque sorte de *juger différemment*, le positionnement apparaît beaucoup plus délicat. On pourrait imaginer proposer des idéaux-types de posture professionnelle ou de magistrat : d'un côté des universalistes – tous les justiciables sont égaux, la loi doit être appliquée de la même façon à tous –, de l'autre, des relativistes, considérant que l'équité commande de prendre en compte la différence. Mais cela reviendrait à gommer toute la complexité qui se dégage des entretiens : en effet, si on peut relever des éléments de discours qui renvoient tantôt à l'un, tantôt à l'autre de ces positionnements, on recueille surtout des propos malaisés, éclatés, révélateurs d'une difficulté à prendre clairement position. Un « non » plus ou moins catégorique ou un « oui » presque aussi catégorique peuvent, l'un et l'autre, se trouver immédiatement suivis d'un propos contraire. Ou encore, un propos théorique relativement ferme se trouve ensuite partiellement ou totalement démenti par l'évocation de la façon dont le magistrat a abordé telle ou telle situation concrète.

« Non, mais… » La réponse qui consiste à refuser tout intégration de la dimension culturelle, à affirmer appliquer la loi de la même manière à tous, est la plus fréquemment entendue. La loi a un caractère universel.

> *« Moi, je suis très attachée à l'universalité de la loi. Il ne s'agit pas de transiger sur les principes légaux, républicains, qui doivent être la base commune, les règles communes de la vie en société dans un pays. Donc il n'y a pas du tout d'idée de classer, d'avoir un traitement de faveur, d'être plus indulgent par rapport à une communauté. […] C'est-à-dire qu'entre un mari franco-français violent et un mari français d'origine maghrébine violent, j'aurai exactement le même traitement. Si je dois envoyer en comparution immédiate, j'enverrai les deux en comparution immédiate. »*
>
> *Cette position de principe est toutefois aussitôt nuancée, dans le même entretien, par la prise en compte de la fonction pédagogique de la répression.*
>
> *« La difficulté, c'est peut-être dans le message, parce que la justice se doit d'être pédagogique, expliquer pourquoi c'est grave. Une difficulté en termes de message à être compris. »*

Ce mouvement d'avancée et de recul est aussi un mouvement de banalisation, une sorte d'annulation de la référence au culturel : on en tient compte, mais pas autrement que d'autres éléments de situation ou de personnalité. La plus belle illustration de cette ambivalence « négative » est sans doute cette entrée en matière d'un juge des enfants :

« Pour moi, la diversité, c'est quelque chose qui ne me préoccupe pas du tout, mais en même temps les problématiques sont tellement individuelles et les systèmes familiaux tellement uniques... la diversité culturelle apparaît tellement dans toutes les familles, que j'ai toujours l'impression que j'en fais comme Monsieur Jourdain fait de la prose. »

« Oui, mais... » A l'inverse des premiers, quelques magistrats affirment qu'il est inconcevable pour eux de ne pas prendre en considération les éléments culturels des affaires qui leur sont soumises, y compris pour « *vérifier si le passage à l'acte s'inscrit dans une dimension culturelle* ».

« Il faut comprendre. Et pour comprendre, si cette dimension-là existe, je ne vois pas comment on peut faire l'impasse. [...] La dimension culturelle, elle est explicative. »

La même magistrate ajoute cependant aussitôt :

« Maintenant, la loi doit s'appliquer, la loi de notre société, et les valeurs fondamentales et humanistes de notre société doivent être protégées. »

Oui et non... Enfin, une autre forme de « balancement » peut s'observer, dans un même entretien, entre les propos de principe – généralement réticents par rapport à l'idée de « juger différemment » et le récit de situations où le magistrat a en réalité bel et bien « pris en compte » un élément culturel. Ou, de façon plus explicite : « Je prends en compte mais je ne le dis pas, cela n'apparaît pas dans la motivation de la décision. »[72]

Qu'y a-t-il derrière cette ambivalence ? Les magistrats évoquent deux choses. D'une part, la difficulté de concilier l'application égalitaire du droit, leur impartialité de juges, avec la prise en considération des différences. Une question banale, dira-t-on, le cœur du métier de magistrat. Sans doute. Un second élément vient préciser la difficulté, s'agissant de prendre en compte cette dimension particulière de l'individu qu'est sa culture d'origine : le manque de formation, le manque de connaissance des différentes cultures. Cela apparaît souvent au détour de la narration d'une affaire particulière : « *J'aurais bien voulu pouvoir faire appel à un expert.* » Ou encore : « *Là, j'ai été sauvé par la connaissance que les policiers avaient de la population turque du ressort.* » Dans le même ordre d'idées, une autre difficulté apparaît, ou l'envers de la précédente, une crainte : celle de stigmatiser, voire d'être taxé de raciste. Une juge d'application des peines raconte ainsi comment un justiciable avait réagi négativement lorsqu'elle lui avait simplement demandé quelle était sa nationalité. Un magistrat du parquet précise :

« Q. Dans vos réquisitions, vous avez mentionné cette dimension-là ? Je ne pense pas l'avoir mentionnée, non, parce que je n'ai pas envie de stigmatiser, d'avoir des propos qui pourraient être mal pris par la défense. Donc, ça non, pas du tout. [...] Et moi je vais éviter, à tout prix, d'en parler, parce que je ne sais pas comment ça pourrait être pris, d'une façon contraire à l'état d'esprit dans lequel je suis. Donc non. »

Vous avez dit barbare ?

L'autre volet de la recherche consistait à assister à des audiences. Comme le disait une magistrate, en réponse à la question de savoir si elle jugeait différemment : « Là, il faudrait me voir à l'œuvre. » Il est important en effet de distinguer – et éventuellement de confronter – le discours des magistrats et leur pratique. En matière pénale, les observations ont porté sur un seul procès, un procès d'assises. Sans concerner une affaire d'excision, il posait, à sa manière, la question de la défense culturelle.

La défense culturelle, comme son nom l'indique, est une stratégie de *défense.* Il s'agit de faire intervenir un élément d'ordre culturel, à un stade ou un autre du raisonnement juridique, de façon à ce que l'auteur soit condamné moins sévèrement qu'en l'absence de cet élément.

« La "défense culturelle" vise à donner aux

72 Cf. L. Huybrechts, La multiculturalité en droit pénal, in J. Ringelheim (dir.), Le droit et la diversité culturelle, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 842 : « Il semble hors de doute que les juges ont égard au contexte culturel spécifique des affaires pénales. On ne trouve cependant, dans la jurisprudence publiée, que peu de renvois à l'arrière-plan culturel de l'affaire. Et il s'agit, dans ces cas-là, d'affaires civiles ou sociales. »

justiciables qui sont réputés appartenir à une minorité culturelle et sont renvoyés devant les juridictions pénales la possibilité de faire valoir que leur conduite est normée par un code culturel minoré et qu'il convient de s'y référer pour apprécier les faits qui leur sont reprochés. Plaidée avec succès, elle permet d'atténuer ou d'éviter la peine qu'ils auraient dû encourir au motif qu'ils ne savaient pas que leur acte violait la loi ou qu'ils se sentaient contraints de le poser »[73].

« L'exception culturelle, qui se traduit au plan procédural par une défense culturelle ou "cultural defence ", peut être définie comme une cause d'atténuation ou d'exclusion de la responsabilité pénale en raison d'un marqueur culturel différent de celui de la majorité. Autrement dit, un comportement infractionnel peut être excusé et la responsabilité pénale neutralisée ou atténuée en raison de l'appartenance de l'auteur à un groupe dont les codes, les usages, la culture sont différents de ceux de la majorité et en raison de l'influence de ces traditions dans la réalisation de l'acte. En somme, l'application d'un texte d'incrimination est bloquée par la norme d'une culture minoritaire »[74].

Or on constate aujourd'hui, dans le discours de certains magistrats, ou dans le déroulement ou le résultat de certains procès, le phénomène inverse. A côté de positions refusant le principe ou l'institutionnalisation d'une défense culturelle tout en étant ouvertes à une dose plus ou moins importante de compréhension, il arrive que l'appartenance d'un inculpé, la dimension culturelle de sa conduite, loin d'être une circonstance atténuante, appelle la sévérité, voire devienne une circonstance aggravante.

Ainsi, cette procureure, répondant à la question de savoir comment sont jugés les crimes d'honneur :

« Avec sévérité. Ah oui ! Attendez, sacrifier la vie d'une jeune femme pour des principes aussi rétrogrades... Pas de compassion, pas de complaisance. »

La même, à propos de l'excision :

« Je trouve que ce sont des pratiques absolument barbares, et qu'au niveau de la justice française il faut avoir un message sans complaisance. Je ne peux pas admettre ça. »

Certains procès illustrent ce « renversement ». On l'a vu en Belgique dans l'affaire Saadia. C'est également ce qui s'est produit dans ce procès d'assises : la dimension culturelle a été invoquée non par la défense, mais par le parquet et par la partie civile, pour *aggraver* la répression.

Il s'agit d'un procès en appel. L'accusé est (re)jugé pour avoir arraché les yeux de son épouse, au moment où celle-ci – après de longs mois de difficultés conjugales –, lui annonce qu'elle le quitte, et qu'elle l'a trompé. Acte monstrueux. Lors du premier procès, qui s'est tenu un peu moins de quatre ans plus tôt, le jeune homme a été considéré, et jugé, comme un monstre. Après une rapide enquête de police, il est mis en examen du chef de « actes de torture et de barbarie, en l'espèce l'énucléation des deux yeux, avec ces circonstances que l'infraction a été commise par le conjoint de la victime et a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente, en l'espèce la cécité »[75]. Un procès éclair qui se referme sur une condamnation à trente années de réclusion criminelle. Pourquoi l'appel ? Mohamed H. ne nie pas les faits, il a conscience de leur gravité, de leurs conséquences. Il reconnaît sa culpabilité. Mais il veut un procès équitable, « un vrai jugement », selon ses propres mots.

Lors de ce second procès, à la différence de ce qui s'était passé lors du premier[76], les avocats de la défense – différents des précédents – ont délibérément refusé d'avoir recours à une défense culturelle :

« On avait pris le parti, justement, de ne pas aborder la problématique sous l'angle de la diversité culturelle, parce qu'on n'était pas devant cette dichotomie : "Est-il un sauvage ou n'est-il pas un sauvage ?" »

73 F. Brion, User du genre pour faire la différence ? La doctrine des délits culturels et de la défense culturelle, in J. Ringelheim (dir.), Le droit et la diversité culturelle, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 848.

74 R. Parizot, Le droit pénal français doit-il prendre en compte les particularités culturelles ?, Archives de politique criminelle, 2014, n° 36, p. 18.

75 Extrait de l'ordonnance de mise en accusation.

76 La « défense culturelle », lors du premier procès, ne portait pas sur l'acte lui-même, mais sur le décalage entre la « culture » dans laquelle il avait grandi, en particulier sous l'angle du rapport hommes-femmes, et celle de la société française.

Il s'agissait, précise l'avocate, « *d'humaniser cet homme qui avait été déshumanisé* ». La défense, lors du second procès, voit dans l'argument culturel son aspect « contre-productif » : dans cette affaire, un peu inexorablement, « culture différente » est assimilé à barbarie. Comme si on revenait au sens originel du mot barbare, étranger. Et c'est l'accusation qui va mobiliser l'élément culturel, pour accroître les chances de répression. L'avocat général n'hésitera pas à évoquer « *la barbarie nazie* », « *les talibans au fin fond des montagnes d'Afghanistan* ».

Dans ce procès, l'argument culturel est avancé également par la partie civile, du moins dans les témoignages de la famille de la victime, qui insistent à de nombreuses reprises sur le caractère archaïque de la famille H., en particulier au regard des rapports entre les sexes. Pourtant ce n'est pas une jeune Française qui vient traiter son époux marocain de sauvage, de barbare. L'épouse aveugle est elle-même marocaine, originaire du même village que l'accusé. Elle a accepté ce mariage arrangé, avec un garçon qu'elle ne rencontrera que le jour des noces, célébrées « au bled » selon la tradition. Ce qui la distingue du jeune homme est le fait qu'elle vit en France depuis l'enfance, elle y a fait des études, elle y a un emploi. Lui n'a émigré qu'après leur mariage, après avoir passé sa jeunesse au village, entre sa mère et ses sœurs. C'est la famille de la victime, en particulier ses sœurs plus jeunes, qui va, avec le plus de virulence, et de façon récurrente dans le procès, développer l'idée selon laquelle le mari a une conception archaïque du mariage, des rapports hommes-femmes, etc. C'est également la famille de la victime qui décrira par le menu la nuit de noces et ses complications comme une sorte de rituel cruel, voire comme un viol. « Eux sont arriérés, ils vivent au moyen âge », dira une sœur de la victime. Des Marocains traitant un autre Marocain – parce qu'il vient de là où il vient – de sauvage, et se considérant, eux, comme « civilisés ».

Etre d'ici et d'ailleurs

Ce procès a joué un rôle important dans la recherche. Non pas en raison de son issue, de la sanction finalement prononcée – le jeune homme restera en détention aussi longtemps, ou presque, qu'à l'issue du premier procès[77]. Ce procès a permis un déplacement du regard. D'une part, le regard porté par la cour et le public sur l'accusé : celui qui apparaissait comme un monstre était, à la fin du procès, redevenu un être humain. Le rôle de la présidente de la cour, sa façon de diriger les débats, se sont à cet égard révélés essentiels. D'autre part, le regard du chercheur : son questionnement normatif, à propos d'une « culture » tantôt méconnue, tantôt diabolisée, aboutissait à une impasse. Le procès l'a aidé à s'en dégager.

François Ost décrit bien cette impasse : « *Il y a quelque chose de désespérant, dit-il, dans les débats sur la diversité culturelle : le choc des abstractions, signalées par les termes en « isme » – universalisme contre relativisme, républicanisme contre communautarisme* – évoque une progression chaotique dans une sorte de palais des glaces, à la fois sans issue discernable et, à tout prendre, en décalage avec les réalités »[78]. Les études de genre parlent du dilemme d'Okin[79], du nom de la philosophe politique qui l'a théorisé : on ne peut être à la fois multiculturaliste et féministe. En matière pénale, les Américains parlent du dilemme des libéraux[80] : être progressiste-individualisateur ou progressiste-féministe.

Il y a dilemme, ici – on le comprend à travers cet exemple-limite – en raison d'un implicite où on ne peut/veut voir dans l'autre culture qu'archaïsme en général et mépris de la femme en particulier[81]. La question « normative » de la prise en compte de la diversité débouche sur une impasse.

François Ost observe qu'une façon d'en sortir consiste – pour le chercheur – à s'ap-

77 Il est condamné à vingt ans de réclusion, assortis d'une période de sûreté et d'une interdiction du territoire à l'issue de la peine.

78 F. Ost, La diversité culturelle : oser la pensée conjonctive, in J. Ringelheim, (dir.), Le droit et la diversité culturelle, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. XI.

79 S. M. Okin, Is Multiculturalism Bad for Women ?, Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1999.

80 D. L. Coleman, Individualizing Justice through Multiculturalism : The Liberals' Dilemma, Columbia Law Review, Vol. 96, N° 5, June 1996, pp. 1093-1167.

81 N. Guénif-Souilamas, E. Macé, Les féministes et le garçon arabe, L'Aube, 2004.

puyer sur l'empirie, comme le font notamment Barbara Truffin et François Laperche à propos de l'application de l'article 232 du code civil par les juges de paix[82]. En sortir autrement que par une annulation de la dimension culturelle que l'on réduirait à la question sociale.

C'est ce qui est arrivé à l'occasion de ce procès d'assises. Il a permis d'échapper à l'abstraction, plus précisément à une certaine essentialisation – négative – de la culture. La culture y est apparue, d'abord, comme une réalité hybride : les deux familles sont d'origine identique mais de « cultures » différentes, y compris à l'intérieur d'une d'entre elles, puisque les sœurs de la victime ne partageaient pas exactement les mêmes valeurs qu'elle (« *Nous, on a choisi notre mari* », dira l'une d'elles.) On a pu d'autre part mesurer à quel point la culture, dans la vie des gens venus d'ailleurs, est également une réalité administrative : il y avait dans cette affaire, comme dans nombre de mariages entre un conjoint né en Europe et un conjoint venu du bled, un problème de « papiers ». Le procès a donné à voir une culture rendue complexe par l'empreinte du phénomène migratoire. Tout comme les observations réalisées en justice de paix, il a permis « *de mettre au jour des réalités plus complexes que celles tirées d'une opposition entre "nos valeurs" et celles des autres* »[83].

Cette double complexification ouvre sur une réalité différente de celle d'un « autre » irréductiblement différent de nous. « La » culture de ces personnes venues d'ailleurs pour s'installer chez nous se transforme, vue sous cet angle, en une double appartenance, avec ses dimensions aussi bien publique (administrative) que privée (modes de vie). Etre immigré consiste à être à la fois d'ici et d'ailleurs. L'écrivaine turque Elif Shafak, à qui l'on reprochait d'écrire en anglais – donc de trahir sa culture – se demande : « *Pourquoi faut-il choisir ? C'est beau de savoir conjuguer [l'Orient et l'Occident]. Mais sommes-nous capables d'apprécier cette beauté ?* » L'écrivain suédois, Henning Mankell, qui vit tantôt en Suède, tantôt au Mozambique, a « *un pied dans la neige, un pied dans le sable* ». « *Je suis persuadé,* dit-il, *qu'on peut se sentir enraciné à plusieurs endroits. Les racines, elles sont dans la tête.* »

Ce déplacement évoque, plus largement, le *relativisme méthodologique*. Ce qui est en jeu n'est pas la question du *jugement* moral ou juridique porté sur un acte ou une pratique, de son approbation ou de sa condamnation, mais celle de l'endroit où l'on se place pour essayer d'en comprendre le sens.

> *« [...] pour comprendre une pensée ou une action dans une culture qui n'est pas la nôtre, il est indispensable de comprendre ce qui est considéré comme important dans cette culture (càd ce par rapport à quoi la pratique ou la pensée observée fait sens). [...]*
>
> *« Cette voie peut être assimilée à du relativisme méthodologique, et il est important de le différencier du relativisme intégral. Le relativisme méthodologique poursuit un but scientifique : celui de permettre l'intelligence d'un phénomène, en le rapportant à son contexte d'origine. Il vise à empêcher l'usage de catégories inadéquates. Le relativisme intégral est une position idéologique qui cherche à défendre le point de vue moral selon lequel il est impossible de dire quoi que ce soit sur une société qui n'est pas la nôtre, et en particulier sur ses pratiques, ses coutumes et ses valeurs. Le premier relativisme est un relativisme d'ouverture : il doit permettre de comprendre ce qui se passe ailleurs en évitant d'appliquer nos schèmes de pensée. Le second ferme chaque groupe social sur lui-même, en prétendant qu'il est impossible de porter des jugements sur ce qui n'est pas nous, justement parce qu'il nous est impossible de comprendre ce que nous ne vivons pas. Par exemple, là où le relativisme intégral interdirait de juger ou de comprendre certaines coutumes ou certaines mœurs, comme la peine de mort ou les mutilations génitales subies par les femmes, le relativisme méthodologique inviterait à les resituer dans les rapports de force (par exemple entre hommes et femmes) en place dans les sociétés étudiées pour mieux les*

82 B. Truffin, F. Laperche, « Ils emportent leur secret ». Regards ethnographiques sur le traitement judiciaire des conflits conjugaux en contexte multiculturel, in Ringelheim, J. (dir.), Le droit et la diversité culturelle, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 657-698.
83 Ibid.

comprendre et, le cas échéant, les critiquer en connaissance de cause »[84].

Pour revenir à l'excision, l'analyse anthropologique de Martine Déotte-Lefeuvre[85], reprise par Edwige Rude-Antoine[86], illustre cette approche « de l'intérieur », qui tente de comprendre en prenant de la distance par rapport à nos catégories. Elle met à plat la dimension culturelle, expose le sens que ces pratiques ont pour leurs adeptes, par opposition à d'autres approches qui, focalisant sur l'atteinte à l'intégrité physique et la violation des droits fondamentaux des femmes – « nos » valeurs, « nos » critères, les disqualifie d'emblée.

« Sens et non-sens de la peine »[87]

Comprendre est une chose, juger en est une autre. Le lieu et les modalités de la prise en compte de la dimension culturelle d'une situation posent une série de questions juridiques, *internes* au système pénal. Optera-t-on pour le niveau législatif, comme en Belgique en matière d'excision, avec la création d'une incrimination spécifique[88] – dans une optique opposée à celle de la défense culturelle ? Ou pour le niveau judiciaire, comme en France, où l'excision est poursuivie sur la base du droit pénal général[89] ? L'éventuelle « défense culturelle » consistera-t-elle alors dans une variante de défenses existantes[90], ou fera-t-elle l'objet d'une formalisation et d'un encadrement ? On se contentera ici d'évoquer les questions, et de renvoyer à la littérature juridique qui commence à se développer sur le sujet[91] ainsi qu'à d'autres interventions du colloque[92].

On voudrait plutôt, de la même manière qu'à propos de la notion de culture, déplacer le regard : au lieu se situer à l'intérieur du système pénal – dont l'intervention est alors pensée comme « naturelle », a fortiori s'agissant d'atteintes graves à l'intégrité physique – prendre la défense culturelle (ou l'infraction culturelle) comme une occasion de poser des questions *sur* le système pénal. En d'autres termes, au lieu de se demander s'il faut « plus ou moins de pénal », il s'agirait de se demander à la fois « pourquoi le pénal ? » et « quel pénal ? ». A nouveau, le « détour » par les réalités s'avère utile. Un certain nombre de questions sociologiques sont peu étudiées. La première d'entre elles fait l'objet de ce colloque : « conscientiser » les magistrats et les forces de police, face à l'absence totale de poursuites sur la base d'un texte datant de plus de dix ans. Que sait-on du pourquoi de ce vide judiciaire, de l'absence de lien entre l'existence d'une incrimination spécifique et les poursuites ? Qu'en est-il, d'autre part, en France – où des procès ont eu lieu – de la nature et des variations des peines effectivement prononcées ? Qu'en est-il de leurs effets, que ce soit en termes de dissuasion – ou au contraire de renforcement de la clandestinité des pratiques ? – ou par rapport à l'enfant victime, à sa famille, à la communauté ? Qu'en est-il de l'articulation entre la répression et la prévention des dites pratiques ? Une étude hollandaise de la pratique judiciaire française[93] fournit quelques éléments de réponse à ces questions. Le chantier est ouvert : mieux appréhender les réalités et relire, à partir d'elles, les fonctions de la pénalité.

La défense culturelle, en tant que *défense,* renvoie à la *fonction rétributive* de la peine : infliger un mal qui soit équivalent à la faute, ne punir qu'à proportion de la gravité de la

84 L. Van Campenhoudt, N. Marquis, Cours de sociologie, Paris, Dunod, 2014, p. 57.
85 M. Déotte-Lefeuvre, L'excision en procès : un différend culturel ? Paris, L'Harmattan, 1997.
86 E. Rude-Antoine, Des vies et des familles. Les immigrés, la loi et la coutume, Paris, Odile Jacob, 1997.
87 Titre emprunté à M. van de Kerchove, Sens et non-sens de la peine. Entre mythe et mystification, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2009.
88 Art. 409 du code pénal belge.
89 Art. 222-9 du code pénal français : « violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente ».
90 Au niveau de l'existence même de l'infraction (contrainte, ignorance de la loi, état de nécessité...) ou au niveau de la détermination de la peine ?
91 Voir notamment :
- S. Grunvald, La répression des mutilations sexuelles féminines: une mise à distance de principe de la diversité culturelle - Brèves remarques à partir de l'avis de la CNCDH du 28 novembre 2013, Archives de politique criminelle, 2014, n° 36, pp. 79-88.
- R. Parizot, article précité.
- M.-P. Robert, De la prise en compte de la diversité culturelle par le droit pénal : l'expérience canadienne, in Carlier, J.-Y. (dir.), L'étranger face au droit, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 283-294.
- J. Van Broeck, Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences), European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2001, vol. 9-1, pp. 1-32.
- L. Huybrechts, article précité.
92 P. Jaspis (à compléter).
93 J.F. Nijboer, N.M.D. van der Aa, T.M.D. Buruma, Strafrechtelijke opsporing en vervolging van vrouwelijke genitale verminking. De Franse praktijk, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2010.

faute, punir de façon égale. Mais la peine a-t-elle pour principale fonction la rétribution ?

La loi pénale aurait essentiellement ici une *fonction « expressive », symbolique*. Il s'agit d'énoncer l'interdit. La loi pénale serait en ce sens un point d'appui indispensable à l'action des associations dans le domaine de la prévention. On peut toutefois se demander à qui le message s'adresse réellement. Selon Durkheim, la fonction essentielle de la peine est de renforcer la conscience collective, elle s'adresse, en fait, surtout, aux « honnêtes gens ». De façon analogue, cette incrimination spécifique ne s'adresse-t-elle pas à « nous », plutôt qu'à « eux » ? N'a-t-elle pas même au contraire un effet stigmatisant, dans la mesure où elle désigne comme potentiellement délinquante une certaine communauté ? On peut s'interroger de la même manière sur le procès pénal lui-même : lieu symbolique essentiel à l'exercice de la justice ? Ou « rituel de stigmatisation, voire de disqualification de la personne désignée comme étrangère à la communauté et aux valeurs autour desquelles celle-ci se fédère » ?[94]

Qu'en est-il de la *fonction dissuasive* de la pénalisation, également mise en avant par les partisans de la sévérité ? Connaissant la force de la norme culturelle, cette pénalisation est-elle seulement compréhensible par les personnes visées[95] ? La peur de la sanction ne peut-elle avoir en outre pour effet le renforcement de la clandestinité (d'une pratique déjà par définition située dans le cadre de l'intime) ? C'est ce que suggère l'étude hollandaise précitée. Par ailleurs, il ne semble pas que le lien entre pénalisation et diminution des pratiques[96] soit véritablement documenté.

Reste la *fonction réparatrice*. Un philosophe du droit, Christophe Béal[97], suggère d'explorer les possibilités qu'offrirait, par rapport aux délits culturels, la justice restauratrice. Elle permettrait selon lui de mobiliser la dimension culturelle sans que cela prenne la forme d'une défense culturelle : en impliquant les individus, la communauté. A partir de l'exemple des crimes d'honneur, sans détailler les modalités de mise en œuvre de cette justice, il y voit la possibilité de rendre les cultures minoritaires visibles dans la justice pénale, d'éviter les détournements ou les interprétations erronées que les justiciables pourraient faire de leur culture, de donner une reconnaissance publique aux classes de victimes, en particulier les femmes, et de contribuer à la transformation interne des cultures minoritaires.

Déplacement du regard : s'il est difficile d'intégrer le multiculturalisme dans la justice pénale actuelle, le multiculturalisme est une occasion de repenser la justice pénale. Plus largement, dans les termes du regretté Michel van de Kerchove : « Il n'est pas possible de réfléchir sur ce qu'est la peine, sans se demander également ce dont elle se distingue, de même qu'il semble vain de tenter de justifier son intervention, sans évoquer la possibilité d'interventions alternatives »[98].

94 Cf. les références citées dans Sociologie du droit et de la justice, précité, p. 93.

95 Cf. l'intervention de Barbara De Naeyer.

96 Evoqué par exemple dans l'avis sur les mutilations sexuelles féminines rendu en France par la Commission nationale consultative des droits de l'homme en novembre 2013.

97 Ch. Béal, Défense culturelle et justice pénale, Colloque international « Diversité culturelle, genre et démocratie », Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 7-8 novembre 2014.

98 M. van de Kerchove, Sens et non-sens de la peine, Bruxelles, Publications des facultés Saint-Louis, 2009, p. 10.

Je ne sais pas si c'est une bonne idée de donner la parole à un juriste pour conclure une journée très riche, mais la matière que vous traitez, je l'apprends. J'ai appris beaucoup de choses et notamment que les hommes sont toujours un peu des enfants.

Je vais essayer de confronter ce que j'ai entendu avec ma propre expérience juridique. J'ai essentiellement deux paradoxes.

Le premier paradoxe est qu'il s'agit d'une matière extraordinairement bardée d'attirail normatif :

- Un article 22 de la constitution, l'intégrité physique notamment de l'enfant;
- l'article 409 du Code pénal;
- la Convention internationale des droits de l'enfant articles 18-19;
- les instruments internationaux de l'OMS et de l'UNICEF;
- un principe général du droit dont à parlé Jacques Fierens;
- des décrets et même une circulaire du Collège des procureurs généraux à venir.

Cette matière est donc traitée dans le luxe mais elle ne se heurte pas au problème des conflits de lois, puisque dans la plupart des pays d'où arrivent les demandeurs d'asile, l'excision est interdite par la loi. C'est une matière sur-juridicisée, elle est entrée massivement dans le droit et c'est mon paradoxe, elle est totalement inappliquée et ineffective.

On a connu un problème similaire dans un autre domaine. La pédophilie pendant des années existait et on ne la divulguait pas. Pour les violences conjugales, c'est encore un peu le cas maintenant. Ici, les signalements sont dérisoires et les condamnations nulles. Il y a à la fois je crois, une résistance du corps social à la divulgation et l'inaptitude des institutions à recevoir d'éventuelles divulgations. Cela me rappelle les débats à la Chambre dans la commission spéciale sur la pédophilie dans l'Eglise dans laquelle j'étais expert. Il y régnait une loi du silence, une omerta, en néerlandais « doofpot », un étouffoir.

Est-ce dramatique que cette loi ne soit pas appliquée ? Je ne le pense pas. On a beaucoup parlé ce matin de la valeur symbolique de la loi, de sa valeur dissuasive. Il y a d'autres lois qui ne sont pas appliquées, par exemple la loi qui réprime le négationnisme ou la loi Moureaux. Je pense que l'effet dissuasif de la loi démontre qu'elle a une effectivité silencieuse sans doute, mais ce n'est pas pour cela qu'elle n'est pas nécessaire. Si nous sommes tellement débordés d'objections sur Internet, c'est précisément parce que là l'emprise pénale dissuasive n'a pas lieu. Donc, je crois vraiment que le fait que cette loi existe et qu'elle n'ait pas donné lieu à des applications ne rend pas pour autant cette loi condamnable.

Le deuxième paradoxe :

On a quand même tenté de trouver un canal d'accès à la justice en votant l'article 458bis du Code pénal. Cet article est né dans la commission spéciale dont je viens de parler. Beaucoup de parlementaires voulaient que ce soit une obligation et finalement, on ne l'a pas dit. On a juste renvoyé à l'article 422bis du Code pénal en disant que via l'article 422bis sur l'abstention coupable, l'obligation existait quand même juridiquement. On est allé peut être trop loin en disant qu'on ne doit pas nécessairement avoir été soi-même le confident, qu'il suffit d'un péril et que cela peut être un péril qui menace d'autre personnes. Je remarque qu'une grande partie de la doctrine critique l'article 458bis. On a parlé tout à l'heure de la puissance du secret professionnel auquel personnellement, je suis très attaché. Mais, il y a des phrases terribles de la doctrine par exemple : « *On a proclamé la toute-puissance du pénal sur le thérapeutique. La vertu reconstructive du second est asservie aux fins vengeresses et punitives du premier* ». Je crois que si on prend cet article comme un article générique, ce qu'il est, il peut y avoir des problèmes. L'indignation qui a existé après l'affaire Dutroux avec l'adop-

CONCLUSIONS

Paul Martens

Président émérite à la Cour Constitutionnelle

tion de l'article 409 a justifié cette nécessité de briser le silence, mais ceci n'a pas donné grand-chose.

En plus et c'est mon deuxième paradoxe, quand on voit que la justice s'empare du problème, c'est pour déjudiciariser. Ce qui fait qu'on fait entrer une matière dans le droit, mais immédiatement pour qu'elle en sorte. Le deuxième paradoxe lorsque l'on observe cela de l'extérieur est alors la question intéressante de savoir pourquoi il y a cette résistance à donner effectivité à une loi dont tout le monde reconnaît la pertinence. Ce qui est intéressant sur un plan sociologique est que nous sommes habitués à avoir une loi qui se met en travers d'une autre loi, à avoir une liberté fondamentale qui est contredite par une autre liberté fondamentale. Ce n'est pas le cas ici, c'est ce qu'on appelle un conflit inter-normatif. Ce sont des normes issues d'un autre système normatif que le droit qui viennent se mettre en travers du droit. La norme juridique qualifie tout ce dont nous parlons, de barbarie, de mutilations, de traitement inhumains, de tortures. La norme culturelle parle elle de tradition, de religion avec toutes les réserves que l'on a faites à ce sujet, d'honneur, de rites. Tout cela est un système normatif qui n'a rien à voir avec notre système de droit. Ceci dit, je peux suivre jusqu'ici Monsieur Donnet puisqu'on est ici en présence de torture et qu'il n'est pas question de composer avec la culture. C'est contraire à des normes indérogeables comme l'article 3 de la Convention Européenne des droits de l'homme. J'accepte ce postulat de départ mais quand on situe cela dans le contexte culturel, il y a un conflit de loyauté à deux étages : celui des gens du terrain qui hésitent à briser la confiance du confident en usant l'article 458bis et il y a la confiance qu'on met dans sa famille, dans ses ancêtres, dans sa tradition. Donc, je crois quand même qu'il y a un véritable conflit d'un point de vue qui n'est peut-être pas tout à fait juridique, mais qui est certainement anthropologique. Il y a un aspect politique. Tous ces personnes ont connu la colonisation, elles ont connu des lois qu'on leur a imposées contre leur gré. N'apparaissons-nous pas encore maintenant comme l'homme blanc qui veut imposer ses valeurs et ce qui est un soupçon de néo-colonialisme culturel ? Ceci est aussi à mon avis explicatif.

Donc on en vient à cette fameuse défense culturelle. Madame Wyvekens dans son texte fait opposition entre les Etats-Unis et la France. Elle dit pourquoi est ce que les Etats-Unis ont été tellement réceptifs au multiculturalisme avec des grands penseurs qui sont des communautariens. C'est parce que l'Amérique s'est souvenue qu'elle s'est fondée sur un génocide, tandis qu'en France c'est totalement le contraire. La République française s'est fondée sur un Etat unique, unitaire avec une seule langue, donc l'universalisme républicain est en opposition évidemment avec le multiculturalisme américain. Ma question : où nous situons nous nous les belges ? Même pas à mi-chemin car la colonisation belge n'a pas entraîné une si grande culpabilité. Quant à savoir si nous sommes pas un Etat unique, indivisible avec une seule langue, la réponse est claire.

On en vient alors au débat entre Jacques Fierens et Monsieur Donnet. Est-ce qu'il faut dire que la justice doit tenir compte de l'aspect culturel des choses ? Je voudrais pouvoir donner raison à l'un ou à l'autre

mais je ne le ferai pas, et je vais faire pire que cela. Je crois que je vais pouvoir les concilier car Monsieur Donnet est d'accord pour tenir compte de l'aspect culturel au stade préventif, mais pas question d'en tenir compte au stade répressif. Là, je ferai une réserve et je m'inspire de ce qu'a dit Madame Wyvekens, car même s'il ne le dit pas, le juge est impressionné par ces aspects là. Le pire à mon avis, ce serait de se montrer soit indulgent, soit sur-répressif sans savoir pourquoi. En tous cas, je crois que dans son examen de conscience intérieur, le juge doit se demander : « *Est-ce que la question de l'ethnie, de la culture existe ou non dans mon raisonnement ?* ». Quand je donne cours aux magistrats, je leur dis toujours faites comme dit Freud « *Où est le ça, advienne le moi*. ». Il n'est pas grave d'être influencé, nous avons tous une histoire, une biographie mais il faut la connaître. Je me sépare un peu de Monsieur Donnet lorsqu'il veut en faire un évitement comme le dit Mme Wyvekens. C'est quelque chose qu'on ne retrouve pas dans les motivations mais c'est peut être préférable. Imaginez qu'un juge se mette à motiver les circonstances atténuantes en tenant compte des attaches culturelles de l'intéressé. C'est à mon avis une jurisprudence qui serait catastrophiquement féconde dans l'accommodement déraisonnable. Imaginez au contraire, un juge qui dit qu'il va aggraver la peine parce qu'elle est motivée. Je trouve qu'il n'est pas anormal que cela reste dans le non-dit des décisions, mais cela ne doit pas rester dans le non-dit, dans le for intérieur des juges.

Il y a le troisième aspect, c'est après la peine, et là je crois que l'aspect culturel doit revenir. Je vais essayer de concilier ce qu'ont dit Monsieur Fierens et Monsieur Donnet sur ces questions là.

J'en viens ici à une question qui m'a un peu inquiétée. C'est Madame Hutchinson qui a dit que parfois, lorsque l'on est dans le protectionnel, dans le familial, on essaie de dire au Procureur qu'il ne prenne pas l'affaire au pénal et je me suis aperçu qu'on forme là, un des problèmes. Imaginez une affaire qui se déroule devant le tribunal de la famille où un juge patiemment, paternellement est en train de mener un travail de persuasion, un travail contre-culturel et puis qu'un autre juge qui ne connaît pas le dossier, un juge pénal (unique), opte pour une mesure répressive. Autant j'ai été heureux de vous entendre tous dire qu'il faut travailler ensemble, en réseau, avoir un secret partagé, avec le Parquet qui fait le lien, je ne suis pas sûr que ce sera fait partout et c'est finalement le juge unique qui décide. Il va rendre une décision qui risque de parasiter le protectionnel, les efforts constructifs du tribunal de la famille. Je sais qu'on a déjà donné beaucoup de compétences au tribunal de la famille et je ne plaide pas pour qu'on lui donne des compétences pénales, mais il faudra trouver des liens. En matière de droit pénal, social, que fait-on ? On compose des chambres avec un membre d'une juridiction de travail, le Parquet, l'auditorat va à l'audience. Je crois que si on veut éviter des couacs, il faudra trouver là aussi une manière conviviale de travailler au protectionnel et au répressif.

Un point qui m'a frappé : tout le monde se plaint de l'article 39 du Décret francophone, article 9 à Bruxelles, sur la base duquel quand on saisit le juge dans l'urgence, il y n'y a qu'une mesure binaire : placer ou ne ne pas placer. C'est vraiment les apories du droit. Je ne vois aucune justification à cela. Il semble que le texte va être modifié ceci dit et s'il ne l'était pas, je vais vous donner un truc. Si vous allez devant le juge et que vous voulez en urgence l'inciter à prendre une mesure autre que celle-ci et qu'il vous dit qu'il ne peut pas, dites-lui de porter une question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle. Quand vous voyez ce que le juge des référés peut faire aujourd'hui, c'est à dire absolument tout, comment justifier que le juge de l'urgence dans une matière comme celle-ci ne puisse pas prendre les mesures adéquates ?

Je vais conclure. Ce que j'ai retenu de tout ceci, c'est combien la justice a changé depuis l'époque où j'étais jeune. Les mots clés de tout ce que vous avez dit c'est : il faut des magistrats de référence, une conception holistique, travailler en réseau, une approche intégrale, une interaction, un secret par-

tagé. Les procureurs généraux s'attachent à une formation et France Blanmailland nous a dit ce matin que le CFJ va être attentif quand il évalue ou quand il présente des magistrats, à avoir des magistrats qui sont compétents dans cette matière-là, parce que rien n'est pire dans une matière aussi plurale que celle-là que l'incompétence.

Je crois que la justice entre dans l'ère de la modestie. Elle s'aperçoit qu'en tous cas, dans des matières comme celle-ci, le droit n'est rien s'il ne s'abreuve pas à l'anthropologie, à la sociologie, à la psychologie. C'est un grand changement, même le Parquet entre dans cet humanisme-là. Quand j'étais jeune à Liège, le Procureur général avait dit « *Le jour où la justice aura des psychiatres, il ne nous restera qu'à armer les honnêtes gens* ». Il y avait une sorte d'autarcie, d'autisme du droit et des juges qui disaient qu'il ne fallait pas aller écouter ce qui se passait dans les disciplines voisines, qui de toute façon étaient des disciplines vulgaires. Je crois que tout cela est fini. C'est l'ère de la modestie. La justice sait qu'elle n'est qu'un paramètre de la société qui ne peut pas vivre toute seule, qu'elle doit sortir de son orgueil. Je trouve que cela s'est merveilleusement passé aujourd'hui et je crois qu'Intact joue un rôle extraordinaire là-dedans, de rassembler des gens comme ceux-là, de jouer un rôle d'impulsion, de jouer un rôle culturel pour notre culture à nous cette fois-ci et je suis vraiment très fier d'avoir pu être à votre tribune.

J'en viens à mon tout dernier mot, c'est ce fameux intérêt supérieur de l'enfant. L'idée de Jacques Fierens est d'en faire un principe général de droit. J'en ai un peu peur, car un principe général du droit selon la Cour de cassation, c'est un principe d'interprétation. Il n'est pas écrit, il est supplétif. Jacques Fierens a pris « supplétif » dans le sens constructif du mot, qui peut se glisser là où la loi est muette, mais d'après la Cour de cassation, supplétif veut dire aussi que le Législateur peut y déroger. Par conséquent, je crois que vouloir simplement s'accrocher à un principe général du droit est un peu risqué. Un auteur a écrit il y a quelques années qu'il faudrait distinguer dans les principes généraux du droit, des principes de trois niveaux : le principe général du niveau règlementaire, le principe général du niveau législatif et le principe général du niveau constitutionnel. Les français ont réfléchi à la question. En Belgique, il n'y a qu'un article à ma connaissance là-dessus et c'est moi qui l'ai écrit. C'est parce qu'il y a encore une certaine friabilité des principes généraux du droit, que je suis plutôt d'avis de trouver ce principe dans l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Je sais bien que la Cour de cassation s'accroche à sa théorie de dire que ce n'est pas à nous de l'appliquer, mais je pense qu'elle va devoir reculer. Sa consœur de France l'a fait courageusement.

Il faut que je parle de ma Cour maintenant, où nous avons rendu il y a des années un arrêt. Nous avons dit, peu importe qu'une norme n'ait pas d'effet direct, parce que le problème de la Cour ce n'est pas de savoir si quelqu'un à un droit subjectif à invoquer une norme, c'est de savoir si le Législateur n'a pas méconnu ses engagements internationaux. Ce qui fait que la question a disparu depuis cet arrêt de principe de 2003 je pense, donc on peut dire que l'article 3 est hissé au sommet des normes supranationales. C'est évidemment un avantage considérable, parce que cela veut dire que le Législateur et même le Constituant ne pourraient pas y déroger. Jacques Fierens a dit que la Cour Constitutionnelle n'a pas été toujours reluisante sur l'intérêt général de l'enfant, c'est vrai que dans les matières notamment d'étrangers, la Cour est assez sinueuse. Mais, si vous regardez les arrêts rendus en matière de filiation, là le principe général de l'enfant a été sacralisé. En cette matière là, le principe général du droit tiré de l'article 3 de la Convention sur les droits de l'enfant est en train de prendre corps. Il y a un arrêt démonstratif où il y avait une disposition disant que dans tel cas, le juge devait apprécier si la décision qu'il prend n'est pas manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant. On a attaqué ce jugement pour le mot « manifestement » devant la Cour Constitutionnelle et nous l'avons annulé parce que dans un texte, quand on dit au juge qu'il doit faire l'examen d'une erreur

manifeste, cela veut dire qu'il ne peut faire qu'un contrôle marginal. Quand vous lisez l'arrêt, vous voyez que quand l'intérêt de l'enfant est en cause, le contrôle doit être un contrôle entier et non pas un contrôle marginal. Donc si je plaide cette mise sur le pavois, disons normatif, de l'intérêt de l'enfant c'est pour une raison qui sera mon dernier mot.

J'ai appartenu à une génération qui s'appelle « La libération du juge ». Nous avons vu exploser le fameux dura lex sed lex dans notre jeunesse. C'est-à-dire qu'on a permis au juge d'aller chercher dans les normes flexibles du droit supranational les moyens d'écarter la loi. Ce qui a permis, grâce à l'impulsion des deux Cours européennes, de sortir du carcan du positivisme étriqué. Et bien, je me demande si la génération qui me suit, la vôtre, ne va pas revenir en arrière. Il y a des signes avant-coureur, regardez la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme en matière d'expulsion de personnes atteintes du sida, ces personnes qu'on peut expulser parce qu'elles ont le mauvais goût d'avoir un pied dans la tombe. Quand vous voyez la Cour de Justice de l'Union Européenne, je n'ai pas encore étudié à fond l'arrêt qui viendra dans cette affaire dite du « tourisme social », il y a une retombée du soufflé. Et alors que depuis la guerre, nous avons toujours été hissés nous, les juristes, à plus de liberté sous l'impulsion du droit supranational et des cours, je crains maintenant une rétrogradation.

L'Europe veut obliger les Etats, la Belgique ne l'a pas encore fait, à inscrire dans leur Constitution la fameuse règle d'or. La règle d'or dans le vocabulaire courant c'est « Aime ton prochain comme toi-même », mais maintenant la règle d'or, c'est l'équilibre budgétaire. Alors le jour où l'exigence d'équilibre budgétaire sera inscrite dans la Constitution (c'est le cas de plusieurs pays qui nous entourent), cela voudra dire que les considérations budgétaires deviendront une norme supérieure, au même niveau que les grandes libertés qui vont devenir des petites libertés subalternes par rapport à cette règle d'or. Je crois qu'on est en train d'étêter nos droits fondamentaux, je crois qu'il n'est plus juste de dire aujourd'hui que chacun a le droit de vivre conformément à la dignité humaine. Je crois qu'il n'est plus juste dans tous les textes qui commencent par : « nul ne peut » ou « chacun peut », je pense qu'on devrait réécrire les textes si on ne veut pas qu'ils n'aient qu'une portée incantatoire pour dire « certaines personnes ont le droit ». C'est dramatique ce que je vous dit là, c'est un peu pessimiste mais c'est ce que je ressens.

Hissez le plus haut possible le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, solidifiez-le, invoquez-le de plus en plus devant les juridictions et comptez encore, peut-être pas encore pour beaucoup d'années, sur la Cour Constitutionnelle qui ne pourra pas juger, en tous cas pas tout de suite. Si on veut un jour revenir en arrière, si vous avez pris la peine devant toutes les juridictions où vous allez, y compris les plus hautes, de faire garantir, de faire couler dans le béton ce principe, il sera plus difficile de l'abandonner. Voilà ce que je voulais vous dire pour terminer.

Avec le soutien de

Fonds Européen pour les Réfugiés

FÉDÉRATION WALLONIE-BRUXELLES

INSTITUUT VOOR DE GELIJKHEID VAN VROUWEN EN MANNEN

INSTITUT POUR L'ÉGALITÉ DES FEMMES ET DES HOMMES

INTACT

« Prévenir et réprimer une forme de maltraitance issue de la tradition :

le cas des mutilations génitales féminines »

Colloque organisé par INTACT asbl
14 novembre 2014
SPF Justice