

Article 409 du code pénal

Les mutilations génitales féminines devant le tribunal correctionnel

Nous aborderons succinctement 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 justification
- Les causes d'excuse
- La peine
- La place de la victime – la partie civile
- Les voies de recours

1. 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 raisonnable¹.

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 correcte). 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 ².

2. La compétence du tribunal

2.1 La compétence matérielle

¹ Article 21 ter du Titre préliminaire du code d'instruction criminelle

² Articles 91 et 92 du code judiciaire

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 »³). La peine qui dépasse 5 ans est en principe du ressort de la cour d'assises (c'est une « peine criminelle »⁴). 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 conséquence de diminuer le minimum de la peine en-dessous de 5 ans et de rendre le tribunal correctionnel compétent⁵.

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 mineur 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 trouvé⁶.

La personne qui a commis l'infraction hors de Belgique ne peut être poursuivie en Belgique⁷ que si elle est trouvée sur le territoire.⁸

3. La prescription

³ Article 25 du code pénal

⁴ Article 8 du code pénal

⁵ Articles 79 et 80 du code pénal

⁶ Article 139 du code d'instruction criminelle

⁷ Article 10 ter du titre préliminaire du code d'instruction criminelle

⁸ Article 12 du titre préliminaire du code d'instruction criminelle

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 mineure⁹. Dans ce cas, le délai ne commence à courir qu'à partir du jour où la victime atteint l'âge de 18 ans¹⁰.

4. 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.¹¹(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 sont 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 basées 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 :

- 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) ;

⁹ Article 21 alinéa 3 du titre préliminaire du code d'instruction criminelle

¹⁰ Article 21 bis du titre préliminaire du code d'instruction criminelle

¹¹ Droit de la procédure pénale, Beernaert, Bosly et Vandermeersch, la Charte, 2014 T.II, p. 1116.

- 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.. .

5. 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 infraction¹².

- 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 pénal¹³.

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 jugement¹⁴.

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 commise¹⁵.

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 :

- 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 ;

¹² Article 36, 4° de la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse.

¹³ Article 71 du code pénal.

¹⁴ Loi du 1er juillet 1964 de défense sociale.

¹⁵ Eléments de droit pénal et de procédure pénale, Vandermeersch, la Charte, 2003, p.113.

- 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 résister¹⁶.

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 diminuer¹⁷.

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. Nous verrons que cet argument sera pris en compte à un tout autre niveau, soit dans l'appréciation de la peine.

6. 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 sacrifiés¹⁸.

L'auteur est ici placé devant un dilemme (pour autant qu'il existe) mais conserve son libre arbitre, au contraire de la contrainte. Il a cherché 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 ; on imagine mal qu'il soit invoqué avec succès par l'auteur de la mutilation.

¹⁶ Article 71 du code pénal.

¹⁷ Eléments de droit pénal et de procédure pénale, op. cit., p. 116.

¹⁸ 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.

- La légitime défense, cas particulier de l'état de nécessité, ne semble pas s'appliquer ici¹⁹

7. 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 personnes²⁰. 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.

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.

Le juge du fond apprécie en fait si les violences présentent le caractère de gravité requis par l'article 411 du Code pénal.... »²¹

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

8. La peine

Dans l'hypothèse où le juge a déclaré la (les) prévention(s) établie(s), l'éventail des peines est large :

- Emprisonnement,
- Peine de travail,
- Amende,
- Probation.

¹⁹ Article 416 du code pénal.

²⁰ Article 411 du code pénal.

²¹ Cass. 22 j uin 2011, N° P.11.0988.F, Justel F-20110622-6

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 la peine à prononcer ne dépasse pas 5 ans ²².

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. ²³

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 a également la possibilité d'aménager la peine de façon adaptée à chaque situation.

C'est ainsi qu'il 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 fixer la hauteur de la peine et admettre éventuellement des circonstances atténuantes ²⁴.

Nous n'aborderons pas ici la question de l'exécution de la peine.

9. 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.

²² Article 3 de la loi du 29 juin 1964 sur la suspension, le sursis et la probation.

²³ Article 8 de la loi du 29 juin 1964 sur la suspension, le sursis et la probation.

²⁴ Si c'est possible, parce que les circonstances atténuantes ont peut-être déjà permis la correctionnalisation ; elles ne peuvent pas être retenues deux fois.

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 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 bien sûr prises en compte²⁵

10. 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.

Nous n'entrons pas dans les détails de ces procédures.

Patricia Jaspis

Juge au tribunal de première instance du Brabant wallon

Octobre 2014

²⁵ 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 ».