



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)  
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)  
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)  
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

# Condamnation pour mutilations génitales féminines commises à l'étranger

## Critique de l'arrêt du Tribunal fédéral du 11 février 2019

20 août 2019

**Dans un arrêt rendu en février 2019, le Tribunal fédéral a confirmé la peine privative de liberté avec sursis infligée à une ressortissante somalienne pour avoir fait exciser ses deux filles, alors que ces mutilations génitales avaient été pratiquées en 2013 en Somalie, bien avant l'arrivée de ces personnes en Suisse. Cet arrêt, qui a suscité tant l'approbation que l'incompréhension, porte déjà préjudice à la prévention des mutilations génitales féminines.**

### Des excisions pratiquées à Mogadiscio en 2013

La ressortissante somalienne en question et son mari, lui aussi somalien, ont deux filles (nées en 2006 et en 2007) et deux fils (nés en 2008 et en 2009). Le mari est venu en Suisse à la fin 2008 pour y déposer une demande d'asile. Sa mère, son épouse et les quatre enfants ont quitté leur quartier de Mogadiscio vers octobre 2013, puis ont passé un certain temps dans un centre pour réfugiés en Somalie, avant de gagner l'Éthiopie. De ce pays, ils ont rejoint la Suisse à la fin novembre 2015, une fois leur demande de regroupement familial acceptée. Au printemps ou en automne 2013 – le tribunal n'a pas pu établir avec certitude la date exacte des faits –, la mère a fait pratiquer une excision totale ou quasi-totale sur sa fille aînée et une ablation clitoridienne partielle sur la cadette. Après son arrivée en Suisse en 2015 avec ses enfants, son époux a déposé plainte pénale contre elle.

Le Tribunal fédéral vient de confirmer les jugements des deux cours précédentes – le Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers et le Tribunal cantonal de Neuchâtel – qui avaient condamné cette ressortissante somalienne à une peine privative de liberté de huit mois avec sursis.

### Principe d'universalité : légalité de la sanction imposée pour mutilation génitale féminine commise à l'étranger

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a jugé que les auteurs d'une excision/mutilation génitale féminine (E/MGF) pouvaient être poursuivis en Suisse, même s'ils n'avaient aucun lien avec la Suisse au moment des faits.

Pour parvenir à sa conclusion, le Tribunal fédéral a suivi le raisonnement suivant : tant la lettre de l'article 124 CP que les travaux qui ont abouti à son approbation montrent que le législateur n'a

pas souhaité limiter la punissabilité aux infractions commises par des personnes établies en Suisse. Il ajoute que cette disposition doit viser la répression la plus large possible des mutilations d'organes génitaux féminins, notamment dans un but de prévention générale, et que les personnes cherchant asile en Suisse n'en sont pas exemptées. La Cour de Mon-Repos conclut son argumentation en énumérant les autres infractions du code pénal pouvant également être poursuivies en vertu du principe d'universalité : infractions commises à l'étranger sur des mineurs, mariage forcé, prise d'otages, disparition forcée, génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre.

### **Une violation de la Convention européenne des droits de l'homme ?**

L'un des droits humains les plus essentiels veut que l'on ne puisse être condamné pour une action que si sa punissabilité est inscrite dans la loi, et qu'elle l'était avant que l'action n'ait été commise (« *nulla poene sine lege* »). Ainsi, l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) dispose que personne « ne peut être condamné pour une action [...] qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international ». Seules les violations particulièrement graves des droits humains telles que les génocides, la torture ou les disparitions forcées sont considérées comme des crimes internationaux et peuvent être poursuivies indépendamment du lieu où elles ont été commises, de la nationalité et du domicile de leurs auteurs. On évite ainsi que ces derniers échappent à une condamnation en s'enfuyant à l'étranger.

En 2011 déjà, le CSDH indiquait que la communauté internationale proscrit bel et bien les mutilations génitales féminines ordonnées par les parents ou par un autre membre de la famille, qui constituent une violation des droits humains, mais que cette infraction n'est pas, au sens du droit international, un délit qui peut être poursuivi indépendamment de son inscription dans le droit de l'État concerné. Ainsi, la condamnation pour des actes d'excision qui auraient été commis avant l'arrivée en Suisse pourrait constituer une violation de l'article 7 CEDH.

Les difficultés que ce principe d'universalité pouvait provoquer étant passées inaperçues lors du processus législatif de l'art. 124 CP, les Chambres fédérales ne les avaient pas abordées. À l'origine, le législateur cherchait à rendre punissables les infractions commises à l'étranger par des personnes établies en Suisse et rares ont été les député·e·s à se prononcer sur la question de l'extraterritorialité.

### **Le Tribunal fédéral n'admet pas d'erreur sur l'illicéité**

Dans son recours, la ressortissante somalienne faisait valoir qu'au moment des faits elle ne savait pas ni n'aurait pu savoir qu'elle commettait une infraction, et qu'elle n'était dès lors pas coupable et ne devait pas être condamnée.

Le Tribunal fédéral n'a pas admis cette objection, indiquant que la Constitution somalienne interdit l'excision depuis 2012. Il admet toutefois qu'étant donné que la loi pénale ne contient pas de disposition expresse à ce sujet, la recourante n'était peut-être pas au courant de la prohibition constitutionnelle. Il avance ensuite un argument surprenant : ayant fait pratiquer l'excision de façon « clandestine », et pas par du personnel médical, la mère était forcément consciente d'agir dans l'illégalité. Le Tribunal fédéral précise qu'elle avait déclaré que l'excision était « quelque chose qui n'est pas bien » et qu'elle devait donc avoir eu une certaine conscience de son illicéité. Enfin, il lui reproche de ne pas avoir cherché à se renseigner auprès des autorités de son pays.

### **Le Tribunal fédéral ne tient pas suffisamment compte de la situation en Somalie**

On ne peut que constater que la cour n'a pratiquement pas examiné les faits pertinents. Manifestement, les juges de Mon-Repos n'ont pas pris en compte le fait que, selon les données de l'UNICEF, 98 % des filles et des femmes en Somalie sont encore excisées et que les mutilations ne sont presque jamais pratiquées par du personnel médical.

La Somalie, l'un des pays les plus pauvres au monde, est un État en déliquescence qui figure en queue de peloton du classement mondial tant pour le taux d'alphabétisation que, par exemple, pour la fourniture de soins de santé. Les dispositifs de protection de la femme y sont des plus précaires. Comme l'a souligné la recourante, les filles non excisées sont considérées comme des prostituées, de sorte que les familles ont à cœur de protéger leurs filles et de préserver leurs chances de trouver un mari.

### **Appréciation différente de la situation en Somalie par le Tribunal administratif fédéral**

Dans un arrêt de 2014, le Tribunal administratif fédéral a jugé différemment la problématique des mutilations génitales féminines en Somalie. Il a ainsi conclu qu'une Somalienne, qui avait donné naissance à plusieurs enfants en Suisse, avait dû se soumettre à une réinfibulation à son retour en Somalie, sans quoi elle aurait été rejetée par la société et n'aurait plus trouvé à se remarier. Il constatait par ailleurs que cette femme, membre d'un clan minoritaire, déplacée interne qui ne bénéficiait pas de la protection d'un homme de sa famille, courait de sérieux risques d'être victime de persécutions fondées sur le sexe et d'être exposée à de graves préjudices.

### **Pas d'examen attentif des faits ni de la situation de la prévenue**

Ni le Tribunal fédéral ni les instances précédentes ne se sont livrés à une telle analyse de la pression sociale. Le Tribunal cantonal neuchâtelois s'est borné à indiquer que la prévenue vendait des tomates au marché. Les cours pénales ne se sont intéressées ni à la façon dont cette mère subvenait à ses besoins et à ceux des quatre enfants qu'elle élevait seule, ni aux ressources dont elle disposait ou à ses liens de dépendance familiale et économique. Elles n'ont pas non plus pris conscience que la vie en Somalie est par ailleurs déterminée par l'appartenance à des familles et à des clans.

Les autorités pénales n'en ont pas moins supposé qu'il était dans le pouvoir de cette mère de 26 ans, élevant seule ses enfants, de protéger ses filles de l'excision. En revanche, il lui a été reproché de ne pas avoir consulté les autorités. Or, en 2013, lorsque les excisions ont été pratiquées, Mogadiscio se relevait à peine d'une guerre civile destructrice. À quel genre de services publics cette femme aurait-elle alors pu s'adresser et comment aurait-elle pu protéger ses filles ? Difficile de le savoir.

### **Pas de clarification du principe d'universalité**

La Suisse est invitée à faire tout son possible pour éradiquer la coutume cruelle de l'excision et en protéger femmes et filles. Les femmes qui ont cherché – et trouvé – refuge en Suisse ne devraient pas être condamnées pour un acte traditionnel perpétré il y a bien longtemps et pratiqué par l'im-

mense majorité dans leur pays d'origine. Certes la lettre de l'article 124 CP qui interdit les mutilations génitales féminines ne laisse aucun doute quant à la portée universelle de la prohibition. Toutefois, l'interprétation de la norme pénale aurait voulu que l'on examine aussi la validité du principe d'universalité et du principe « *nulla poene sine lege* » à la lumière de l'article 7 CEDH en particulier.

L'arrêt de la Cour de Mon-Repos illustre par ailleurs les difficultés générées par le principe d'universalité. Lorsque les actes incriminés ont lieu à l'étranger, établir les faits et administrer les preuves d'une façon qui satisfasse aux principes de l'État de droit n'est pratiquement pas possible : il faudrait mener des enquêtes approfondies avec tout le soin requis, ce qui représenterait une charge de travail considérable.

### **Conséquences de cet arrêt**

Les premiers effets néfastes de cet arrêt se font déjà sentir, en particulier dans le domaine de la prévention de l'E/MGF. Des familles craignent d'être condamnées pour des mutilations pratiquées il y a très longtemps et, dans le pire des cas, d'être expulsées de Suisse. Certaines redoutent que leur mari ou leur clan les dénoncent aux autorités pénales pour mutilations génitales féminines afin de se débarrasser de femmes devenues « indésirables ». En dernier lieu, cet arrêt pourrait dissuader des femmes et des filles de s'adresser à des services de santé ou de consultation juridique.

Auteure : Christina Hausammann

### **Documentation**

- [Arrêt du Tribunal Fédéral du 11 février 2019 \(6B\\_77/2019\)](#)
- [Arrêt du Tribunal cantonal de Neuchâtel du 14 décembre 2018 \(CPEN.2018.76\)](#)
- [Décision du Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers du 12 juillet 2018 \(POL.2018.116\)](#)
- [Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 6 août 2014 \(ATAF 2014/27\)](#) (en allemand)
- [Prise de position du CSDH sur la norme pénale spéciale contre les mutilations féminines génitales, 6 juillet 2011](#)
- [UNICEF-Data : Monitoring the situation of children and women FGM/C](#) (en anglais)
- [Réseau suisse contre l'excision : dispositions légales concernant l'excision en Suisse](#)