

**I – CIRCONCISION POUR MOTIFS RELIGIEUX (Tribunal de Grande Instance – Landgericht – de Cologne) : Le prépuce de la discorde**

Dans un jugement en date du 7 mai 2012 et qui a déjà fait couler beaucoup d'encre, le Tribunal de Grande Instance – Landgericht – de Cologne a estimé que la circoncision (*Beschneidung*) d'un enfant pour des motifs religieux est constitutive d'une blessure corporelle passible de condamnation.

Lire le texte intégral sur [le site de la Revue des Droits de l'Homme](#)

Selon l'Organisation mondiale de la santé, 661 millions d'hommes de plus de 15 ans étaient circonscrits en 2009, soit environ 30 % de la population masculine mondiale. Bien que fort répandue, la pratique de la circoncision répond de manière variable à un principe de nécessité. Parfois indispensable pour des raisons médicales, elle ne l'est pas lorsqu'elle intervient pour des motifs religieux, comme cela est relativement fréquent au sein des familles de confession juive, qui la revendiquent comme le signe obligé de l'alliance de l'homme avec Dieu (Genèse 17: 9-14), ou encore musulmanes, au sein desquelles elle appartient traditionnellement aux habitudes religieuses.

C'est justement ce dernier cas de figure qui fait couler beaucoup d'encre en Allemagne depuis plusieurs semaines. **La circoncision (*Beschneidung*) d'un enfant pour des motifs religieux est constitutive d'une blessure corporelle passible de condamnation.** Telle est la position défendue par le Tribunal de grande instance (*Landgericht*) de Cologne dans un jugement rendu le 7 mai dernier. Ambitionnant de combler un vide juridique qui permettait jusqu'alors de tolérer cette pratique à des fins non médicales, la juridiction allemande a ainsi provoqué de très vives réactions dans tout le pays, non seulement de la part des organisations religieuses mais également du gouvernement allemand. L'occasion pour les uns d'invoquer la liberté religieuse – des musulmans, en particulier –, le moment, pour les autres, de défendre bec et ongles l'intérêt de l'enfant ; le tout sur fond de débat lié aux modalités de l'intégration des ressortissants étrangers, pour l'essentiel turcs. **Une question ô combien sensible, au sein de laquelle s'affrontent religions, médecine et droits de l'enfant.**

L'affaire à l'origine de la polémique remonte au mois de novembre 2010. A l'époque, à Cologne, un médecin circonscrit un garçon de 4 ans, fils de parents de nationalité turque et de confession musulmane. L'enfant, souffrant de saignements abondants, est hospitalisé dans un autre établissement, puis dûment soigné. L'hôpital au sein duquel les plaies du jeune enfant sont cautérisées se retourne ensuite contre le médecin qui a pratiqué l'intervention. Il est alors reproché au praticien d'avoir attenté à l'intégrité physique du jeune enfant au moyen d'un outil dangereux, en l'occurrence d'un scalpel (v. art. 223 al. 1 et art. 224 al. 1 n° 2 du Code pénal allemand). Relâché en premier lieu par le Tribunal d'instance (*Amtsgericht*) de Cologne le 21 septembre 2011, le médecin voit ensuite son cas examiné en appel, sur demande du Parquet. Suivant le juge de première instance, le *Landgericht* de Cologne considère que le médecin incriminé n'a commis aucune faute médicale ni enfreint la loi, et pour cause : il n'existe en Allemagne aucune loi interdisant spécifiquement ce geste.

Mais, loin de s'arrêter là, les juges développent une argumentation extrêmement critique à l'égard des circoncisions rituelles (« *rituelle Beschneidungen* »). Leur point de départ est énoncé en des termes très clairs : il n'existe, en Europe, aucune nécessité de procéder à des circoncisions à titre préventif, c'est-à-dire pour des raisons autres que médicales. Le raisonnement des juges est ensuite exposé avec la plus grande limpidité : le droit naturel des parents d'élever et d'éduquer leurs enfants comme ils l'entendent, y compris selon des préceptes religieux, est certes garanti par l'article 6 al. 2 de la Loi fondamentale. Il ne bénéficie toutefois en aucun cas d'une priorité absolue sur les droits de l'enfant, qu'il s'agisse **du droit au libre épanouissement de sa personnalité** (« *Grundrecht auf Selbstbestimmung* », art. 2 al. 1 LF) ou **du droit à la préservation de son intégrité physique** (« *Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit* », art. 2 al. 2 ph. 1 LF).

Droit des parents *versus* droits de l'enfant. Quelle que soit la solution issue d'une mise en balance des deux intérêts en présence, un principe de proportionnalité doit ici être strictement respecté, soulignent les juges de Cologne. Or, en matière de circoncision rituelle, la violation de l'intégrité physique du jeune enfant, quand bien même elle s'avérerait nécessaire, se révèle « *disproportionnée* » (« *unangemessen* ») au regard de l'objectif poursuivi par les parents. Cela ressort non seulement des dispositions constitutionnelles précitées, mais également de l'article 1631 al. 2 ph. 1 du Code civil allemand, en vertu duquel « *les enfants ont droit à une éducation excluant toute violence* ». En effet, l'atteinte – irréversible – portée à l'intégrité physique du jeune garçon l'empêche définitivement de pouvoir décider ultérieurement et de manière à la fois autonome et consentante de la conviction religieuse qu'il souhaite faire sienne. A l'inverse, il n'est porté aucune « *atteinte déraisonnable* » au droit des parents à l'éducation de leurs enfants, dès lors qu'il leur est simplement demandé de reporter leur décision en attendant que leur enfant ait acquis la maturité nécessaire.

Pour parvenir à une telle conclusion, les juges allemands reprennent – pour en prendre le contrepied – **le concept d'« acception sociale » (« *Sozialadäquanz* »)**, développé dans le champ pénal par Thomas Exner (v. ci-dessous). Selon cet auteur, certains faits peuvent être pénalement répréhensibles, tout en étant « *socialement*

acceptés » – reste à savoir s'ils sont « socialement acceptables » ... –, dès lors qu'ils sont « socialement discrets, couramment approuvés et historiquement usuels » (« sozial unauffällig, allgemein gebilligt und geschichtlich üblich »). Punissables, ces comportements mériteraient alors d'être tolérés, au seul motif qu'ils sont fortement ancrés dans une société donnée. Or, les juges de Cologne rappellent quel est leur rôle : il ne s'agit en aucun cas d'approuver les yeux fermés ce qui est « accepté » par la société, même depuis des millénaires, mais de dire ce qui est conforme ou non au droit, en prenant le risque, précisément, que cela déplaît à cette société. Partant, tout en reconnaissant qu'il s'agit là d'une question juridique incertaine, et surtout très diversement appréciée dans la doctrine, la juridiction défend une solution très tranchée : l'intérêt de l'enfant prime sur le libre choix des parents, et celui-ci empêche que soit pratiqué sur son jeune corps une mutilation corporelle irrémédiable.

Surprenante, cette décision n'en demeure pas moins entourée d'un halo d'incertitudes. Sa portée demeure en effet encore très ambiguë. Les autres juridictions du pays ne sauraient en effet être liées par un jugement rendu par un Tribunal de grande instance. Dès lors, seule une décision de la Cour administrative fédérale ou de la Cour constitutionnelle pourrait permettre de statuer définitivement sur le fond de l'affaire, clarifiant ainsi le paysage juridique encadrant la circoncision. Pour l'heure, le jugement de Cologne est à l'origine d'une certaine insécurité juridique, plusieurs institutions, telles que la Fédération des chirurgiens pour enfants, la Chambre des médecins allemands ou la Société allemande pour la chirurgie de l'enfant ayant fait connaître leur volonté de déconseiller cette opération à leurs adhérents. Il continue surtout de faire couler beaucoup d'encre outre-rhin. Décrite par le Conseil central des juifs d'Allemagne (*Zentralrat der Juden in Deutschland, ZJD*) comme une « intrusion dramatique et sans précédent dans le droit à l'autodétermination des communautés religieuses », cette décision a déclenché l'ire des organisations religieuses, tant musulmanes que juives. Ces dernières se sont en effet insurgées contre une décision qui, selon le Conseil de coordination des musulmans en Allemagne (*Koordinierungsrat der Muslime in Deutschland, KRM*), « criminalise » des coutumes islamiques et juives millénaires. En définitive, à l'heure où l'expression « Kulturkampf » (« choc des cultures ») fait florès dans les médias allemands, le ministre des Affaires étrangères, Guido Westerwelle, a reconnu que les juges de Cologne avaient provoqué « de l'irritation » sur la scène internationale, rappelant, le 28 juin dernier, que l'Allemagne demeure « un pays ouvert au monde et tolérant dans lequel la liberté religieuse est bien ancrée et où les traditions comme la circoncision sont considérées comme une expression du pluralisme religieux ».

Qu'en est-il en droit français ? Tout comme en Allemagne, la pratique de la circoncision se caractérise par une tolérance à la fois permissive et ambiguë. Des poursuites pourraient certes être envisagées sur la base de plusieurs dispositions. [L'article 222-1 du Code pénal](#) punit en effet les violences ayant entraîné notamment des mutilations. C'est sur ce fondement se trouvent réprimées les pratiques d'excision, par exemple. [L'article 16-1 du Code civil](#), relatif à l'indisponibilité du corps humain, notamment lorsque la personne concernée ne peut donner son consentement, pourrait également être invoqué. Enfin, [l'article 24 de la Convention sur les droits de l'enfant](#) proscrit les interventions médicales dénuées de visée thérapeutique. Pratiquée en l'absence de motifs médicaux, la circoncision pourrait donc apparaître suspecte au regard de ces trois dispositions textuelles. Elle bénéficie toutefois indéniablement, aussi bien au sein de la société que de la doctrine, d'une forme de tolérance de nature coutumière, sans doute en partie par crainte de susciter des manifestations d'antisémitisme ou d'islamophobie. Pourtant, en tant qu'infraction pénale, elle pourrait tout à fait être considérée comme une atteinte à l'ordre public : il conviendrait alors d'envisager la circoncision – comme tout autre mutilation sexuelle – au regard des limites que ce dernier est en mesure d'imposer aux pratiques religieuses en application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 9 décembre 1905.

Mais une autre question survient : **pourquoi une telle tolérance vis-à-vis de la circoncision quand l'excision fait l'objet d'une répression beaucoup plus sévère ?** Car un élément surprend. Il existe, dans le traitement des deux types d'atteinte à l'intégrité corporelle de l'enfant, une incontestable distorsion : contrairement aux mutilations génitales féminines, la circoncision masculine semble généralement acceptée, tant en Allemagne qu'en France ou encore aux Etats-Unis, où elle est encore pratiquée relativement fréquemment. Ainsi en témoigne, du côté français, le rapport du Conseil d'Etat paru en 2004 ; document dans lequel on peut lire que la circoncision rituelle constitue une pratique religieuse certes dépourvue de tout fondement légal mais néanmoins « admise » (*Réflexions sur la laïcité*, La Doc. française, 2004, p. 331). Rappelons à ce propos que le Conseil d'Etat avait, en 1997, en application de la jurisprudence [Bianchi](#) (CE Ass., 9 Avril 1993), adopté une conception très extensive de l'acte de soins, en retenant la responsabilité sans faute de la puissance publique suite à un accident d'anesthésie survenu à l'occasion d'une ablation du prépuce de nature rituelle (CE, 3 nov. 1997, [Hôpital Joseph-Imbert d'Arles](#), n° 153686). Pour le reste, du côté civil, la question de la circoncision révèle un véritable tabou. Question la plupart du temps cantonnée à la sphère familiale, elle ne parvient devant le juge civil qu'en cas de désaccord entre les parents quant à l'éducation de leurs enfants. Partant de la distinction entre les actes usuels et les actes graves (v. [art. 372-2 du Code civil](#)), le juge judiciaire a dans un premier temps défendu une approche extrêmement permissive, qualifiant toute circoncision, qu'elle soit de nature médicale ou rituelle, d'acte usuel, n'exigeant donc que le consentement de l'un des deux parents (v. TGI Paris, 6 nov. 1973, *Gaz. Pal.* 1974, I, p. 299, note P. Barbier, *RDSS*, 1975, p. 116, obs. P. Raynaud ; Cour Cass., C. Civ., 1<sup>ère</sup> Ch., 26 janv. 1994, *D.* 1995. 226, note C. Choain). Il a ensuite tenu à défendre une position plus affinée : depuis 2001, il est en effet admis que la circoncision médicale constitue un acte usuel, nécessitant le consentement d'un seul titulaire de l'autorité parentale, quand la circoncision rituelle, qualifiée d'acte grave, impose les consentements conjoints des titulaires de l'autorité parentale (Cour d'appel de Paris, 1<sup>ère</sup> Ch., 29 sept. 2000, n° XP290900X, note C. Duvert, *D.* 2001, p. 1585, *RTD Civ.* 2001, p. 126). Reste la délicate question du consentement du mineur, l'article 371-1 al. 3 du Code civil prévoyant l'association de l'enfant, selon son âge et son degré de maturité, aux décisions le concernant (à ce sujet, v. Cour d'appel de Lyon, 2<sup>ème</sup> Ch. Civ., 25 juillet 2007, *JCP* 2007.IV.1028, *RTD Civ.*, 2008, p. 99, note J.

Hauser).

En définitive, en droit français comme en droit allemand, la question de la circoncision est abordée avec la plus grande prudence, sous la double justification, **d'une part de l'intérêt sanitaire et médical réputé s'y attacher – pourtant désormais remis en cause** – (V. Péresse, Commissaire du gouvernement, qualifiait ainsi en 1997 la circoncision d'« *acte chirurgical bénin* » visant avant tout « *un motif d'hygiène publique* » ; v. ses conclusions sous l'arrêt *Hôpital Joseph-Imbert d'Arles, RFDA*, 1998, pp. 90 s.) **et, d'autre part, de l'acceptation généralisée de cette pratique au sein de deux des grands monothéismes, de quoi mettre à mal le principe de laïcité.** Tolérance, mais pas acceptation explicite, toutefois. On est loin, en effet, du remboursement, même partiel, par la Caisse d'assurance maladie, de la circoncision des jeunes garçons juifs et musulmans, comme l'avait demandé Mme Valérie Boyer, députée des Bouches-du-Rhône, par le biais d'une [question écrite](#) posée en 2008 : une éventualité toutefois très rapidement écartée par Mme Roselyne Bachelot, alors Ministre de la santé. Reste qu'un chirurgien « *compréhensif* » peut toujours contourner l'obstacle en prescrivant une opération pour phimosis, un acte quant à lui remboursé par les Caisses d'assurance maladie...

Combattue par Saint-Paul, qui prônait la circoncision dans le cœur plutôt que dans la chair (*Epître aux Romains* 2 : 29), la tolérance au regard de ce type d'intervention surprend au regard de la mutilation qu'elle entraîne sur le corps du jeune garçon. Ce geste irréversible est loin de guider l'enfant dans son choix ou sa quête d'une religion, comme l'exige pourtant l'article 14 al. 2 de la [Convention sur les droits de l'enfant](#). Une solution apparaît alors : l'interdiction, au risque que le passage à la clandestinité ne fasse encourir aux jeunes enfants des risques encore plus grands... Pour l'heure, alors qu'un certain nombre d'organisations religieuses exigent du gouvernement allemand qu'il légifère pour garantir la légalité de la circoncision, une telle entreprise apparaît bien compliquée, précisément au moment où celui-ci s'apprête à légiférer pour pénaliser plus durement l'excision...

**Tribunal de grande instance (Landgericht), Köln, 7 mai 2012, [Wa. 151 Ns 169/11](#) (en allemand)**

#### **Quelques références :**

- Dominique Arnaud, « [Silence, on coupe !](#) », Film documentaire : droits de l'enfant et circoncision, 2008.
- Thomas Exner, [Sozialadäquanz im Strafrecht. Zur Knabenbeschneidung](#), Dunckler und Humblot, Schriften zum Strafrecht, vol. 216, 2011.
- Bertrand Mazabraud, « Excision et droit pénal », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2008, pp. 575-593.
- Holm Putzke, « [Die strafrechtliche Relevanz der Beschneidung von Knaben. Zugleich ein Beitrag über die Grenzen der Einwilligung in Fällen der Personensorge](#) », in : Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar, Tübingen, 2008, pp. 669–709.
- Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh, **Linda Weil-Curiel**, *Circoncision masculine circoncision féminine : débat religieux médical social et juridique*, L'Harmattan, Coll. Sexualité humaine, 2003.

#### **Pour citer ce document :**

Céline Fercot, « [Circoncision pour motifs religieux : le prépuce de la discorde](#) » [PDF], in [Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF](#), 13 juillet 2012.