

L'ATF 145 IV 17

ou le juge suisse comme gendarme du monde?

Dr. Katia Villard
Université de Genève

9 décembre 2021

La compétence du juge pénal suisse *in a nutshell*

- ▶ Compétence territoriale :
 - ▶ Fondée sur le lieu de l'infraction: **principe de territorialité** (art. 3 et 8 CP + art. 259 al. 1bis, 260bis al. 3, 260ter al. 5 CP, 260sexies al. 3, 305bis ch. 3 CP)
 - ▶ [quasi-territoriale : fondée sur le lieu de l'infraction: principe du pavillon (art. 4 al. 2 LNM [SSG]; art. 97 al. 1 LA [LFG])]
- ▶ Compétences extraterritoriales:
 - ▶ Fondées sur la personne de l'auteur: **principe de la nationalité active** (art. 7 al. 1 CP); principe du domicile (art. 34 al. 4 LFMG [KMG]); art. 16 LRCF (VG)
 - ▶ Fondées sur la personne de la victime: **principe de la nationalité passive** (art. 7 al. 1 CP); principe du domicile
 - ▶ Fondées sur la nature de l'infraction: **principe de protection** (art. 4 CP); **principe d'universalité** (cf. slide 4).
 - ▶ Fondées sur une « solidarité virtuelle »: compétence de substitution (art. 7 al. 2 CP)

La compétence du juge pénal suisse *in a nutshell*

- ▶ Les règles limitatives de la portée extraterritoriale de la compétence pénale
 - ▶ La **présence de l'auteur sur le territoire** (ex: art. 5 al. 1, 6 al. 1 let. b, 7 al. 1 let. b CP)
 - ▶ La non-extradition de l'auteur (*aut dedere aut prosequi*) (ex. art. 5 al. 1, 6 al. 1 let. b, 7 al. 1 let. c CP) ou le refus de l'extradition (art. 7 al. 2 let. a CP)
 - ▶ La prise en considération de l'ordre juridique étranger
 - ▶ La prise en considération du droit étranger
 - ▶ **Le principe de double incrimination** (ex. art. 6 al. 1 let. a, 7 al. 1 let. a CP)
 - ▶ La lex mitior (ex. art. 6 al. 2, art. 7 al. 3 CP)
 - ▶ La prise en considération du jugement étranger
 - ▶ Le principe *ne bis in idem* (ex. art. 6 al. 3, art. 7 al. 4 CP)

La compétence universelle

- ▶ Compétence universelle dite limitée (double incrimination)
 - ▶ Art. 6, 182 al. 4, 240 al. 3, 245 ch. 1 par. 4 CP, art. 19 al. 4 LStup (*BetmG*)
- ▶ Compétence universelle dite illimitée ou pure (pas de double incrimination)
 - ▶ Art. 5, 124 al. 2, 181a al. 2, 185 ch. 5, 185bis ch. 5, 260sexies al. 3, 264m CP, art. 2 al. 2 loi « Al-Quaïda », art. 74 al. 5 LRens (*NDG*).

Adoption de l'art. 124 CP - Mutilation d'organes génitaux féminins

- ▶ Initiative parlementaire 05.404 du 17 mars 2005 « Réprimer explicitement les mutilations sexuelles commises en Suisse et commises à l'étranger par quiconque se trouve en Suisse »
- ▶ Poursuite de l'infraction commise à l'étranger (art. 124 al. 2 [P-]CP):
 - ▶ Renonciation à la double punissabilité pour éviter des lacunes dans la répression
 - ▶ Renonciation au principe du domicile (« tourisme de l'excision et de l'infibulation »)
 - ▶ « rapprochement » avec l'art. 5 CP
- ▶ Entrée en vigueur de la norme au 1^{er} juillet 2012

Adoption de l'art. 124 CP - Mutilation d'organes génitaux féminins

-  **Mutilation d'organes génitaux féminins**

-  **Art. 124¹⁵⁹**

¹ Celui qui aura mutilé des organes génitaux féminins, aura compromis gravement et durablement leur fonction naturelle ou leur aura porté toute autre atteinte sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins.

² Quiconque se trouve en Suisse et n'est pas extradé et commet la mutilation à l'étranger est punissable. L'art. 7, al. 4 et 5, est applicable.

¹⁵⁹ Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 30 sept. 2011, en vigueur depuis le 1^{er} juil. 2012 (RO 2012 2575; FF 2010 5125 5151).

ATF 145 IV 17 - Etat de fait retenu par le TF

- ▶ X. - née en 1987 - et A. sont deux conjoints somaliens, habitant en Somalie; parents de 4 enfants, dont deux filles (nées en 2006 et 2007).
- ▶ A. arrive seul en Suisse en 2008 pour y déposer une demande d'asile.
- ▶ Au printemps 2013 puis en septembre 2013, X. a fait pratiquer sur l'une de ses filles une excision (quasi)-totale et sur l'autre une ablation clitoridienne partielle.
- ▶ Au bénéfice du regroupement familial, la famille rejoint A. en Suisse en novembre 2015.
- ▶ X. condamnée en juillet 2018 à une peine privative de liberté de huit mois, avec sursis pendant deux ans.

ATF 145 IV 17 - Raisonnement du TF

- ▶ Question juridique: L'art. 124 al. 2 CP permet-il de poursuivre un auteur ayant réalisé les éléments constitutifs de l'infraction **avant** sa venue sur le territoire suisse?
- ▶ Interprétation littérale => oui
- ▶ Interprétation historique: proposition de certains participants à la procédure de consultation de limiter l'application de la norme aux auteurs établis en Suisse pas suivie par la CAJ-N ; volonté du CF et de la CAJ-N de lutter de manière la plus étendue possible contre le phénomène ; mention expresse, par le CF, de la renonciation au critère du domicile => oui
- ▶ Interprétation téléologique: répression la plus large possible => oui
- ▶ Interprétation systématique: même formulation que l'art. 5 CP et d'autres dispositions prévoyant le principe d'universalité => oui
- ▶ Doctrine : oui

Comparaison avec la version non publiée (TF, 6B_77/2019 du 11 février 2019)

Chapeau

145 IV 17

3. Extrait de l'arrêt de la Cour de droit pénal dans la cause X. contre Ministère public de la République et canton de Neuchâtel (recours en matière pénale)
6B_77/2019 du 11 février 2019

Regeste

Art. 124 al. 2 CP; mutilation d'organes génitaux féminins; principe d'universalité illimitée de la poursuite pénale.

L'**art. 124 al. 2 CP** permet la poursuite de l'auteur qui se trouve en Suisse, commet la mutilation à l'étranger et n'est pas extradé. Le principe d'universalité illimitée découlant de cette disposition autorise la poursuite de l'infraction rattachée à la Suisse par la seule présence de l'auteur sur le territoire au moment de l'action pénale. Peu importe, en particulier, que l'infraction eût été commise à une époque où l'auteur n'était encore jamais venu en Suisse (consid. 1).

6B_77/2019

Arrêt du 11 février 2019

Objet

Mutilation d'organes génitaux féminins commise à l'étranger; erreur sur l'illicéité,

TF, 6B_77/2019 du 11 février 2019, c. 2

- ▶ Examen de l'illicéité (art. 21 CP)
 - ▶ Constitution somalienne de 2012 interdit l'excision (mais pas de dispositions pénales à cet égard)
 - ▶ La prévenue admet qu'elle savait que « l'excision était 'quelque chose qui n'est pas bien' »
 - ▶ Elle n'a pas cherché à se renseigner pour savoir ce qu'il en était.
 - ▶ « La recourante a donc eu le sentiment de faire quelque chose de contraire à ce qui se doit »

- ⇒ Ok pour l'erreur mais erreur évitable : art. 21 2^{ème} phrase CP

TF, 6B_77/2019 du 11 février 2019 : le résultat (dispositif) (non publié dans l'ATF 145 IV 17)

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

La demande d'assistance judiciaire est admise. Me Béatrice Haeny est désignée comme conseil d'office et une indemnité de 3'000 fr. lui est allouée à titre d'honoraires, à payer par la caisse du Tribunal fédéral.

3.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour pénale du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel.

Lausanne, le 11 février 2019

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Denys

Le Greffier : Graa

ATF 145 IV 17

- ▶ Votre analyse critique?
 - ▶ Du raisonnement du TF
 - ▶ De l'art. 124 al. 2 CP en lui-même

Suite...

Rapport du Conseil fédéral du 25 novembre 2020 donnant suite au postulat 18.3551 Rickli Natalie du 14 juin 2018 « Mesures contre les mutilations génitales féminines »

Cet arrêt (ATF 145 IV 17) a provoqué des réactions contrastées de la part des organisations non gouvernementales qui oeuvrent contre la mutilation génitale féminine. D'une part, ce premier jugement depuis l'entrée en vigueur de l'art. 124 CP en 2012 a été salué comme une étape majeure dans la lutte contre la mutilation génitale féminine dans notre pays⁵³; d'autre part, il a été critiqué et a suscité l'incompréhension. Bien que le Réseau suisse contre l'excision se montre plutôt favorable à des poursuites pénales contre les mutilations génitales féminines, il est parvenu à la conclusion, dans sa prise de position du 26 juin 2019⁵⁴ sur ce jugement, que la disposition de l'art. 124, al. 2, CP allait très loin et risquait d'avoir des conséquences négatives pour le travail de prévention en Suisse. Le Centre suisse de compétence pour les droits humains, qui fait partie du Réseau suisse contre l'excision, a retenu dans sa

⁵¹ ATF 145 IV 17

⁵² Niggli Marcel Alexander/Germanier Fabienne, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (éd.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 4^e édition, Bâle, 2019, art. 124 N 47

⁵³ Cf. www.desertflowerfoundation.org/de/news-detail/schweizer-bundesgericht-bestaetigt-urteil-im-genitalverstuemmelungsprozess.html (en allemand uniquement).

⁵⁴ Cf. Prise de position du Réseau Suisse contre l'excision du 26 juin 2019. www.excision.ch/public/user_upload/2019_Bundesgerichtsurteil_Kommentar_FR.pdf.

Suite...

Rapport du Conseil fédéral du 25 novembre 2020 donnant suite au postulat 18.3551 Rickli Natalie du 14 juin 2018 « Mesures contre les mutilations génitales féminines »

prise de position du 20 août 2019⁵⁵ que sanctionner des mutilations génitales pratiquées avant l'entrée en Suisse pourrait constituer une violation de l'art. 7 de la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁶. Il n'est en outre pas considéré comme admissible que des femmes qui sont venues se réfugier en Suisse pour fuir la famine et la guerre soient punies pour un acte commis plusieurs années auparavant et qui, dans leur pays d'origine, est pratiqué traditionnellement par la grande majorité de la population. Ce jugement serait finalement révélateur des problèmes que pose le principe d'universalité: pour des actes commis à l'étranger, il n'est guère possible d'établir les circonstances et l'administration des preuves de manière irréfutable et conforme à l'État de droit, car cela supposerait des clarifications approfondies et minutieuses, ce qui est compliqué à réaliser. En ce qui concerne le travail de prévention effectué en Suisse, le Réseau suisse contre l'excision et le CSDH reprochent à ce jugement d'avoir fortement déstabilisé les communautés issues de la migration. Les familles concernées craignent à présent d'être condamnées pour des mutilations génitales pratiquées des années auparavant et ont peur d'être expulsées de Suisse. De plus, il y a aussi des craintes que les maris ou le clan familial utilisent la dénonciation en Suisse comme une forme de représailles contre les épouses. Enfin, ce jugement pourrait aussi dissuader les filles et les femmes de chercher de l'aide auprès des centres de santé ou de consultation.

⁵⁵ Cf. Prise de position du CSDH du 20 août 2019: www.skmr.ch/frz/domaines/genre/nouvelles/condamnation-emgf-etranger.html

⁵⁶ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101); l'art. 7 ("Pas de peine sans loi") spécifie: "1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. 2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées."