

## **FR\_GERICHTE 501 2011 1 vom 3. Juli 2012**

FR Kantonsgericht, 2012-07-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_501\\_2011\\_1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2011_1)

FR: FR\_GERICHTE 501 2011 1 du 3 juillet 2012

IT: FR\_GERICHTE 501 2011 1 del 3 luglio 2012

### **Regeste**

Arrêt de la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal | Strafrecht

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

février 2010 (502 2009-372), la Chambre pénale a notamment confirmé la validité de l'ordonnance de renvoi du 14 septembre 2009 et rejeté le recours du 28 septembre 2009 de A.\_\_\_\_\_, dans la mesure où il était recevable. D. Le 28 octobre 2010, le Président du Tribunal pénal a pris acte de la renonciation de B.\_\_\_\_\_ à se constituer partie civile et pénale. Le 29 octobre 2010, il a informé le mandataire de A.\_\_\_\_\_ que le Tribunal pénal examinerait également sous l'angle de la tentative les chefs de prévention pour lesquels celle-ci avait été déférée en jugement. Par jugement du 3 novembre 2010, le Tribunal pénal a constaté la prescription et l'extinction de l'action pénale relative aux chefs de prévention de contrainte et de violation du devoir d'assistance ou d'éducation et n'a pas donné suite à l'accusation y relative, a acquitté A.\_\_\_\_\_ des chefs de prévention d'exposition et de séquestration et a mis les frais à la charge de l'Etat de Fribourg. E. Le 7 janvier 2011, le Ministère public a interjeté recours contre le jugement du 3 novembre 2010 et a conclu à ce que A.\_\_\_\_\_ soit reconnue coupable d'exposition et condamnée à une peine privative de liberté de 10 mois, avec sursis pendant 2 ans, ainsi qu'au paiement des frais de procédure. Le Ministère public a fait valoir que B.\_\_\_\_\_ avait été exposée à l'excision durant le premier semestre de 2002, suite à son renvoi en Somalie. Il a estimé qu'il n'était pas correct de retenir que la décision de la mère de B.\_\_\_\_\_ de faire exciser sa fille ainsi que l'écoulement du temps entre l'arrivée de B.\_\_\_\_\_ en Somalie et l'excision conduisaient à écarter la condition d'immédiateté du danger au sens de l'art. 127 CP. Il a également exposé en quoi les autres éléments constitutifs de l'infraction étaient, selon lui, remplis. Dans sa réponse du 21 février 2011, A.\_\_\_\_\_ a soulevé en préambule que la Procureure (qui avait agi auparavant en tant que Juge d'instruction) se trouvait dans un cas de récusation obligatoire. A titre préliminaire, elle a fait valoir que le recours n'avait pas été valablement déposé. Elle a principalement conclu à son rejet et à la confirmation du jugement du 3 novembre 2010, les frais des deux instances étant laissés à la charge de l'Etat; elle a subsidiairement formulé plusieurs réquisitions de preuve (rapports d'expertise et audition de sa mère biologique) et plus subsidiairement encore a conclu (en cas d'acceptation du recours) au renvoi de l'affaire au Tribunal pénal pour nouvelle décision. Le 23 février 2012, la Procureure a communiqué à la Cour d'appel pénal un courrier du

#### **E. 9**

mai 2011 adressé au mandataire de A.\_\_\_\_\_, dans lequel elle l'a invitée à transmettre sa requête de récusation à la Chambre pénale du Tribunal cantonal au cas où

- 4 - il entendait la maintenir. Dans son écrit du 23 février 2012, la Procureure a précisé qu'à sa connaissance, la demande de récusation à son égard n'avait pas été maintenue. F. Interpellé le 23 avril 2012 par le Président de la Cour d'appel pénal pour savoir s'il entendait maintenir sa demande de récusation, Me Jacques Bonfils a répondu par la négative le 22 mai 2012. G. A. \_\_\_\_\_ a comparu à la séance de ce jour. La prévenue y a été interrogée sur sa situation personnelle et ses rapports avec B. \_\_\_\_\_. Le Ministère public a présenté ses arguments, puis Me Jacques Bonfils a plaidé la cause de A. \_\_\_\_\_. Enfin, celle-ci a eu l'occasion d'exprimer le dernier mot. e n d r o i t 1. a) Selon l'art. 453 du Code de procédure pénale suisse (CPP; RS 312.0), en vigueur depuis le 1er janvier 2011, les recours formés contre les décisions rendues avant son entrée en vigueur, comme c'est le cas en l'espèce, sont traités selon l'ancien droit par les autorités compétentes sous l'empire de ce droit. b) L'appel pénal est recevable contre les jugements rendus par les tribunaux pénaux d'arrondissement (art. 211 al. 1 aCPP-FR). En l'occurrence, le jugement intégralement rédigé a été notifié au Ministère public le 9 décembre 2010. Interjeté le 7 janvier 2011, le recours du Ministère public l'a été dans le délai légal de 30 jours (art. 214 al. 1 aCPP-FR). Doté de conclusions et motivé, le mémoire d'appel respecte les conditions de forme (art. 214 al. 2 aCPP-FR). c) Dans sa réponse du 21 février 2011, A. \_\_\_\_\_ a évoqué la question de la récusation de la Procureure, laquelle avait exercé auparavant en tant que Juge d'instruction. Le 22 mai 2012, après une nouvelle analyse de la situation juridique et par souci d'économie de procédure, Me Jacques Bonfils n'a pas maintenu sa demande de récusation. 2. a) Saisie d'un recours contre un jugement du tribunal pénal d'arrondissement, la Cour d'appel pénal a une cognition pleine et entière, en fait et en droit, sur les points attaqués du jugement (art. 212 al. 1, 215 al. 1 et 211 al. 2 aCPP-FR). Elle s'impose toutefois une certaine retenue quand le premier juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation, ce qui est le cas en particulier pour la fixation de la peine (G. KOLLY, L'appel en procédure pénale fribourgeoise, in RFJ 1998 p. 292). Elle n'est pas liée par les conclusions des parties, sauf par les conclusions civiles (art. 220 al. 2 aCPP-FR). Elle n'examine que les griefs expressément soulevés par le recourant, pour autant qu'ils fassent l'objet de conclusions suffisamment motivées et qu'ils soient intimement liés à celles-ci (art. 199, 200 et 214 aCPP-FR; RFJ 2004 p. 73; KOLLY, p. 291 ss). b) La Cour d'appel pénal peut étendre ou répéter la procédure probatoire dans la mesure où cela paraît nécessaire à l'appréciation de la cause (art. 219 al. 1 aCPP-FR); sauf en cas d'erreur manifeste ou d'appréciation arbitraire des preuves dans le jugement attaqué, elle ne doit pas s'écarter, sur des points essentiels, de l'état de fait établi en première instance sans avoir administré à nouveau les preuves s'y rapportant (art. 219 al. 2 aCPP-FR). En dehors de ces derniers cas, l'administration de preuves dépend de leur

- 5 - pertinence (KOLLY, p. 273). L'appel ne conduit donc pas nécessairement à un réexamen complet de la cause en fait et en droit. La juridiction d'appel peut au contraire s'appuyer sur le dossier établi en première instance et, en particulier, sur les faits constatés par les premiers juges (RFJ 2002 p. 80 ss). L'idée à la base de l'art. 219 aCPP-FR semble être que les juges d'appel ne doivent pas s'écarter d'une appréciation à première vue défendable des premiers juges sans être aussi bien informés qu'eux. L'obligation d'administrer une nouvelle fois les preuves ne peut donc que se rapporter à des preuves que les premiers juges ont eux-mêmes déjà administrées; par contre, si les premiers juges se sont fondés sur des preuves figurant déjà au dossier, il n'y a pas de motif que les juges d'appel ne puissent pas également se prononcer sur la base du dossier, et serait-ce dans un sens contraire (arrêt du Tribunal fédéral 6P.141/2004 & 6S.388/2004 du 23 décembre 2004

consid. 2.2). c) La réouverture de la procédure probatoire a été requise à titre subsidiaire par A.\_\_\_\_\_, notamment afin qu'il soit procédé à une expertise complémentaire ou à une nouvelle expertise sur la situation en Somalie à l'époque concernée. La recourante sollicite également la production d'un rapport complémentaire de l'Institut suisse de droit comparé à Lausanne sur des questions du droit somalien et l'audition de la mère biologique de B.\_\_\_\_\_. La Cour relève que le 10 juillet 2008, G.\_\_\_\_\_, collaborateur au sein du Département fédéral des affaires étrangères, fin connaisseur de la Somalie, a été entendu en qualité qu'expert (DO/ 3034 ss), audition à laquelle A.\_\_\_\_\_ a participé. Les questions de la guerre civile, de la famine, de la sécheresse et de l'excision en Somalie ont été abordées. A.\_\_\_\_\_ a eu l'occasion de poser par écrit des questions complémentaires à l'expert, questions auxquelles G.\_\_\_\_\_ a répondu extensivement le 23 mai 2009 (DO/ 8228 ss). Par ailleurs, une expertise juridique de l'UNICEF (STEFAN TRECHSEL / REGULA SCHLAURI) concernant les mutilations génitales féminines en Suisse (DO/ 9015) figure au dossier. L'Institut suisse de droit comparé a également été mandaté pour un avis de droit relatif à l'excision en Somalie (DO/ 8007 ss) et plusieurs rapports concernant la situation prévalant dans ce pays en 2001-2002 ont été produits (DO/ 8246 ss). La Cour s'estime ainsi suffisamment renseignée pour statuer sans qu'il ne soit nécessaire de rouvrir la procédure probatoire, si ce n'est pour entendre la recourante sur sa situation personnelle actuelle et ses liens avec B.\_\_\_\_\_. Dans le même sens, une audition de la mère biologique de B.\_\_\_\_\_, de par les difficultés pratiques à la mettre en œuvre, n'aurait de sens que si elle était absolument essentielle pour éclaircir les faits. Tel n'est cependant pas le cas, la Cour disposant déjà d'un avis d'expert sur le fonctionnement traditionnel et communautaire de la Somalie ainsi que des déclarations circonstanciées de A.\_\_\_\_\_ et de B.\_\_\_\_\_ sur les liens que cette dernière entretenait avec sa mère biologique. Pour le surplus, il est renvoyé aux considérants topiques de l'arrêt de la Chambre pénale du 4 février 2010 (502 2009-372), qui gardent toute leur pertinence et dont la Cour n'a pas de raisons de se distancer (DO/ 10082 ss, consid. 5.2). 3. Le recours en appel du Ministère public porte uniquement sur la question du chef de prévention d'exposition (art. 127 CP). L'acquiescement de A.\_\_\_\_\_ pour séquestration (art. 183 CP) n'est pas remis en cause, ni la constatation de la prescription et l'extinction de l'action pénale pour contrainte (art. 181 CP) et violation du devoir d'assistance ou d'éducation (art. 219 CP). Sur ces points, le jugement du 3 novembre 2010 du Tribunal pénal est donc entré en force (art. 215 al. 1 aCPP-FR a contrario). Dès lors que le Ministère public renonce, pour des questions d'opportunité, à recourir sur la question de la violation du devoir d'assistance ou d'éducation, la Cour ne saurait prendre en

- 6 - considération ses objections à l'égard de la motivation retenue par les premiers juges en lien avec ce chef de prévention. 4. a) L'OMS classe les mutilations sexuelles féminines en quatre catégories: (1) la clitoridectomie, soit l'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); (2) l'excision: ablation partielle ou totale du clitoris et des petites lèvres, avec ou sans excision des grandes lèvres (qui entourent le vagin); (3) l'infibulation comprise comme le 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 et (4) toutes les autres interventions néfastes au niveau des organes génitaux féminins à des fins non médicales. b) La Cour relève, à titre préliminaire, que, le 1er juillet 2012, le nouvel art. 124 a été introduit dans le Code pénal. Il prévoit que 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 (al. 1). 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 (al. 2). Les actes préparatoires sont également punissables (art. 260bis al. 1 let. cbis). L'art. 124 al. 2 CP consacre le principe de l'universalité illimitée: les lésions des organes génitaux féminins sont poursuivies selon le droit suisse, quels que soient la nationalité de l'auteur et de la victime, le lieu de commission de l'acte et la législation applicable en ce lieu. On s'écarte ainsi de la règle de la double punissabilité. Cette norme marque clairement qu'en Suisse de telles atteintes à l'intégrité corporelle sont absolument prosrites. Quand bien même ce nouvel article n'est pas, en raison du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale (art. 2 CP), applicable au cas d'espèce, son intégration au Code pénal est un signal supplémentaire de la volonté et de la nécessité de combattre les mutilations d'organes génitaux féminins par tous les moyens appropriés (FF 2010 51 25, Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 30 avril 2010; FF 2010 5151, avis du Conseil fédéral du 25 août 2010). On ajoutera qu'une lutte efficace contre les mutilations sexuelles féminines passe aussi par l'application des instruments de droit pénal dont la Suisse a disposé avant le 1er juillet 2012. 5. De par l'ancienneté des faits se pose la question de la prescription de l'action pénale. En vertu du principe de la *lex mitior* (art. 2 CP), repris désormais expressément pour le problème de la prescription par l'art. 389 al. 1 CP, il convient d'appliquer, pour la question en cause, la loi la plus favorable à la recourante. Selon l'actuel art. 97 al. 1 let. b CP, l'action pénale relative au délit d'exposition (art. 127 CP), qui est puni d'une peine privative allant jusqu'à 5 ans, se prescrit par 15 ans alors que l'ancien art. 70 CP (qui était en vigueur au moment des faits et jusqu'au 1er octobre 2002) prévoyait un délai ordinaire de 10 ans (la prescription absolue étant de 15 ans). L'art. 72 aCP mentionnait en outre des causes de suspension et d'interruption de la prescription. Avec les premiers juges, il faut convenir que le régime prévu aux art. 70 ss aCP est manifestement plus favorable à A.\_\_\_\_\_.

- 7 - Les faits reprochés à A.\_\_\_\_\_ en lien avec l'infraction d'exposition se sont déroulés entre octobre 2001 et le premier semestre 2002. Le délai relatif de 10 ans a, à tout le moins, été interrompu par l'ordonnance de renvoi de la Juge d'instruction du

#### **E. 14**

a) Aux termes de l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur; il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier, ainsi que l'effet de la peine sur son avenir. La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur, et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures. Dans ce cadre, le juge tiendra compte également du mode d'exécution et, éventuellement, de la durée ou la répétition des actes délictueux. Sur le plan subjectif, il prendra aussi en considération l'éducation reçue, la formation scolaire et professionnelle et les condamnations antérieures, ainsi que la persistance à commettre des infractions. Il examinera, en outre, la situation personnelle de l'auteur au moment du jugement. Sur ce plan, sont importants l'intensité de la volonté délictueuse, les mobiles de l'auteur et la liberté de décision dont il disposait au moment d'agir; plus il lui aurait été possible de respecter la loi, plus grave apparaît alors sa décision de la violer (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 et les

références citées; ATF 127 IV 101 consid. 2a p. 103). La culture de même que les mœurs et les coutumes de l'auteur peuvent jouer un rôle propre à réduire la quotité de la peine; toutefois, la jurisprudence se montre restrictive par rapport à l'admission d'une différence de mœurs comme circonstance atténuante (ATF 117 IV 7 consid. 3a/bb p. 9). Le juge ne saurait voir une cause d'atténuation dans un fait, certes propre à certaines cultures, mais qui entre manifestement en contradiction avec l'ordre juridique suisse. En outre, le temps depuis lequel l'auteur est en Suisse a de l'importance. On attachera d'autant moins de poids aux mœurs et aux usages du pays

- 15 - d'origine de celui-ci qu'il est depuis longtemps dans son pays d'accueil (LOÏC PAREIN, La fixation de la peine, Thèse, Bâle 2012, p. 153-154). b) Selon l'art. 37 CP, à la place d'une peine privative de liberté de moins de six mois ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, le juge peut ordonner, avec l'accord de l'auteur, un travail d'intérêt général de 720 heures au plus. c) A. \_\_\_\_\_ a volontairement exposé sa demi-sœur à un danger grave pour la santé en la renvoyant en Somalie. Rien n'obligeait l'intimée à agir en ce sens. A. \_\_\_\_\_ comme B. \_\_\_\_\_ disposaient d'un titre de séjour stable en Suisse. A. \_\_\_\_\_ était en charge de la jeune fille qu'elle avait accueillie dans ce pays comme sa propre enfant. Il lui appartenait de veiller sur elle et de lui donner les meilleures chances pour son avenir. Or, alors qu'à l'adolescence, B. \_\_\_\_\_ a montré certaines vellétés face à une éducation stricte et religieuse, manifestant des désirs d'émancipation légitimes pour une jeune fille ayant grandi en Suisse, A. \_\_\_\_\_, très empreinte des traditions somaliennes malgré les nombreuses années passées en Suisse, a choisi de déraciner une nouvelle fois cette enfant pour la faire retourner en Somalie, afin de la recadrer, ayant l'impression que la jeune fille lui échappait. Sous l'angle de l'appréciation de la culpabilité, la Cour peut prendre en considération les difficultés d'assimilation que A. \_\_\_\_\_ a pu rencontrer en Suisse, pays où elle a demandé l'asile et où la qualité de réfugiée lui a été reconnue. Si elle n'a pas forcément pensé à mal en obéissant à un système traditionnel, auquel elle a été pliée bon gré mal gré dans sa propre éducation, elle a néanmoins exposé B. \_\_\_\_\_ à un danger grave pour la santé, danger qui s'est concrétisé par des mutilations génitales qui affecteront à jamais la sexualité de la jeune fille, même si une reconstruction partielle est envisageable. A. \_\_\_\_\_ n'a pas non plus pris en compte, ni respecté, le fait que B. \_\_\_\_\_, élevée dans un cadre différent du sien, pouvait connaître un autre destin et avoir d'autres aspirations qu'un retour au sein d'un clan nomade dans un pays ravagé par des années de violence et de guerre civile. Une différence de sensibilité culturelle sur la question de l'excision n'entre en revanche pas en ligne de compte pour obtenir une atténuation de la peine: A. \_\_\_\_\_ se trouve en Suisse depuis 19 ans et n'ignore pas que cette pratique y est prohibée. Elle-même a qualifié l'excision d'acte abominable (DO/ 3010). Quant aux antécédents de A. \_\_\_\_\_, la Cour constate qu'elle a été reconnue coupable, par ordonnance pénale du 2 mars 2007, de faux dans les certificats et de circulation sans permis de conduire et condamnée à une peine pécuniaire de 7 jours-amende avec sursis pendant 2 ans et à une amende de 400 francs. Par arrêt du 1er juillet 2010 (502 2009- 484 et 502 2009-315), la Chambre pénale a pris acte du retrait de deux recours, suite à une séance de conciliation et à une convention signée par les parties, prévoyant notamment que: "A. \_\_\_\_\_ présente des excuses à M. \_\_\_\_\_, en raison de la plainte pénale infondée qu'elle a déposée contre cette dernière le 12 novembre 2008, pour discrimination raciale, abus d'autorité, tentative de contrainte, diffamation, subsidiairement calomnie et injure, et violation du secret de fonction". Sans que ce dernier élément puisse être considéré comme aggravant pour la sanction à prononcer, il met en lumière le caractère autoritaire de

A. \_\_\_\_\_, qui souffre peu la contradiction et prend consciemment des libertés avec les lois applicables en Suisse. Il sera également tenu compte de l'ancienneté des faits, qui remontent à plus de dix ans, des contacts réguliers qui ont lieu entre B. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_ (cf. procès-verbal de

- 16 - la séance du 3 juillet 2012), de la relation apaisée qui semble s'être instaurée entre elles et de la volonté de chacune de tourner la page et d'aller de l'avant (DO/ 10162).

A. \_\_\_\_\_ ayant consenti à l'application de l'art. 37 CP (DO/ 3013; 10159), il sera prononcé une peine de 240 heures de travail d'intérêt général (60 jours), proportionnée à la gravité de l'infraction commise. La Cour n'a pas de raison de poser un pronostic défavorable. Le risque de récidive est inexistant et la condamnation précédente était de peu de gravité. Aussi, la peine sera assortie d'un sursis de 2 ans (art. 42 et 44 CP).

### **E. 15**

Les frais de l'ensemble de la procédure comprennent un émolument global de 3'000 francs et les débours de l'appel par 80 francs. S'y ajoutent les autres débours de 1ère instance, y compris ceux de l'instruction préliminaire, à déterminer par le Greffe du Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine. Etant donné l'admission du recours du Ministère public et la condamnation de l'intimée pour l'infraction d'exposition, il se justifie de mettre un quart des frais à la charge de A. \_\_\_\_\_ (art. 229 al. 1 et 237 aCPP-FR), le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 229 al. 2 aCPP-FR). (dispositif page suivante)

- 17 - l a C o u r a r r ê t e : I. Le recours est admis. Partant, le jugement du Tribunal pénal de la Sarine du 3 novembre 2010 est réformé. Il a désormais la teneur suivante: "1.

A. \_\_\_\_\_ est reconnue coupable d'exposition. En application des art. 127, 37, 39 al. 2, 42, 44 et 47 CP, A. \_\_\_\_\_ est condamnée à 240 heures de travail d'intérêt général (60 jours), avec sursis pendant 2 ans, peine complémentaire à celle infligée le 2 mars 2007 par le Juge d'instruction du canton de Fribourg; 2. A. \_\_\_\_\_ est acquittée du chef de prévention de séquestration (art. 183 CP); 3. Il est constaté la prescription et l'extinction de l'action pénale relative aux chefs de prévention de contrainte (art. 181 CP) et de violation du devoir d'assistance ou d'éducation (art. 219 CP) de sorte qu'il n'est pas donné suite à l'accusation y relative." II. En application des art. 229 et 237 aCPP-FR, les frais de l'ensemble de la procédure comprennent un émolument global de 3'000 francs et les débours de l'appel par 80 francs. S'y ajoutent les autres débours de 1ère instance, y compris de l'instruction préliminaire, à déterminer par le Greffe du Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine. Les frais de procédure sont mis à raison d'un quart à la charge de A. \_\_\_\_\_ et le solde à la charge de l'Etat. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du

### **E. 17**

juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 3 juillet 2012/cst Le Greffier : Le Président : Communication.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.