

# FR\_GERICHTE 502 2017 197 vom 7. Februar 2018

FR Kantonsgericht, 2018-02-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_502\\_2017\\_197](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2017_197)

FR: FR\_GERICHTE 502 2017 197 du 7 février 2018

IT: FR\_GERICHTE 502 2017 197 del 7 febbraio 2018

## Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Nichtanhandnahme (Art. 310 StPO)

## Erwägungen

### E. 1.1

En application des art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 al. 1 let. a du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (RS 312.0; CPP), ainsi que de l'art. 85 al. 1 de la loi du 31 mai 2010 sur la justice (RSF 130.1; LJ), la voie du recours à la Chambre pénale est ouverte contre une ordonnance de non-entrée en matière.

### E. 1.2

Selon les art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP, le recours est adressé par écrit dans le délai de dix jours à l'autorité de recours. L'ordonnance querellée a été, au plus tôt, notifiée aux recourants le 27 juin 2017, si bien que le recours, déposé à la Poste le 6 juillet 2017, a été adressé à l'autorité en temps utile.

### E. 1.3

Toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). La partie plaignante notamment a la qualité de partie (art. 104 al. 1 let. b CPP). On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). On entend par lésé toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). Est directement touché dans ses droits au sens de l'art. 115 al. 1 CPP le titulaire du bien juridiquement protégé ou au moins celui coprotégé par la norme pénale (TF 6B\_799/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.1; ATF 140 IV 155/JdT 2015 IV 107 consid. 3.2). On entend par victime le lésé qui, du fait d'une infraction, a subi une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle (art. 116 al. 1 CPP). A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_, en tant que victimes ayant un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification de l'ordonnance attaquée, disposent de la qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP). Les prévenus mineurs doivent recourir par l'intermédiaire de leur représentant légal (art. 106 al. 2 CPP; Petit commentaire CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, 2016, art. 382 n. 7), ce qui est le cas en l'espèce puisque ils agissent par leur mère.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7

### E. 1.4

Le recours, motivé et doté de conclusions, est dès lors formellement recevable (art. 396 al. 1 et 385 al. 1 let. b CPP).

### **E. 1.5**

Le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, constatation incomplète ou erronée des faits et inopportunité (art. 393 al. 2 CPP).

### **E. 1.6**

La Chambre statue sans débats (art. 397 al. 1 CPP).

### **E. 2.1**

Les recourants accusent le Ministère public d'avoir violé le droit, d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation et d'avoir constaté les faits de manière incomplète et erronée. Ils reprochent au Ministère public d'avoir retenu le consentement de C. \_\_\_\_\_ à l'opération de circoncision sur ses deux enfants alors que celui-ci ne serait nullement établi, ni même implicite. De leur avis, le Ministère public aurait également dû considérer le désaccord des enfants, en tous les cas pour A. \_\_\_\_\_, quant à cette intervention. S'il ressort du dossier pénal que A. \_\_\_\_\_ souffrait des amygdales et avait des difficultés à uriner, aucun diagnostic médical n'y figure, de sorte qu'il est difficile de savoir exactement quel traitement médical devait nécessairement être pratiqué. Selon les recourants, le problème de « phimosis » de A. \_\_\_\_\_ évoqué par G. \_\_\_\_\_ lors de son audition devant la Justice de paix de l'arrondissement de la Gruyère le 10 mai 2017 aurait pu être soigné de plusieurs manières; la circoncision était la mesure la plus radicale. A cet égard, les recourants relèvent par ailleurs que l'avis du médecin pédiatre de l'enfant, soit le Dr I. \_\_\_\_\_, consulté à la suite d'un constat fait par le médecin scolaire, ne figure nulle part au dossier. S'agissant de l'enfant B. \_\_\_\_\_, ils soutiennent qu'aucun élément au dossier ne permet de retenir que la circoncision était nécessaire ou justifiée médicalement. Aucun consentement n'y aurait en outre été donné. Les recourants font également grief au Ministère public de s'être fondé sur le rapport de police, lequel conclurait de manière surprenante que C. \_\_\_\_\_ avait bel et bien connaissance de l'importance des interventions sur les deux garçons, en allant jusqu'à affirmer que les enfants auraient été manipulés par leur éducatrice. Etant donné que le dossier ne comporte aucun rapport médical avec un diagnostic précis ou un traitement médical nécessaire pour chacun des enfants, que C. \_\_\_\_\_, ses fils et le Dr I. \_\_\_\_\_ n'ont pas été entendus par le Ministère public, il doit être, de l'avis des recourants, retenu que l'enquête pénale réalisée est lacunaire. Finalement, ils estiment que, en raison des procédures pénales antérieures et de la relation conflictuelle qu'entretiennent les parents, les déclarations de C. \_\_\_\_\_ n'ont pas été prises au sérieux.

### **E. 2.2**

Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le Ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont manifestement pas réunis. Une ordonnance de non-entrée en matière doit être prononcée pour des motifs de fait ou de droit manifestes, c'est-à-dire lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables. En cas de doute, il convient d'ouvrir une instruction (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et références citées). Une ordonnance de non-entrée en matière peut également être rendue en cas d'absence de soupçon suffisant. L'on peut admettre que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont manifestement pas réunis lorsque rien n'aurait jamais permis d'éveiller un soupçon ou bien lorsque le soupçon existant au début de la poursuite pénale a été

complètement écarté. Ceci est par exemple le cas d'une dénonciation peu crédible lorsqu'aucun indice ne laisse présumer l'existence d'un délit ou lorsque la victime est revenue de manière crédible sur ses déclarations à charge au cours de la procédure d'investigation. Le ministère public ouvre en revanche une instruction lorsqu'il ressort du rapport de police, des

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 dénonciations ou de ses propres constatations des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (art. 309 al. 1 let. a CPP). Les indices factuels de la commission d'une infraction nécessaires à l'ouverture d'une enquête pénale doivent être sérieux et de nature concrète. De simples rumeurs ou présomptions ne sont pas suffisantes. Une enquête ne doit pas être davantage engagée pour pouvoir acquérir un soupçon (arrêt TF 6B\_830/2013 du 10 décembre 2013 consid. 1.4; arrêt 502 2017 239 du 13 octobre 2017 de la Chambre pénale consid. 2.1). Le principe "in dubio pro duriore" découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le Ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions de la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le Ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (cf. ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; arrêt TF 6B\_427/2017 du 15 novembre 2017 consid. 2.1). Une non-entrée en matière s'impose lorsque le litige est de nature purement civile (ATF 137 IV 285 consid. 2.3).

### **E. 2.3**

Selon l'art. 123 ch. 1 CP, les lésions corporelles simples consistent à faire subir, intentionnellement, à une personne une atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé autre que celles mentionnées à l'art. 122 CP relatif aux lésions corporelles graves. Cet article décrit une infraction de résultat et de lésion. Les éléments constitutifs sont au nombre de quatre: un comportement dangereux, des lésions corporelles simples, un rapport de causalité et l'intention (DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, Petit commentaire-CP, 2e éd, 2017, art. 123 n. 2). Une atteinte à l'intégrité corporelle, à l'exemple d'une intervention chirurgicale, est illicite à moins qu'il n'existe un fait justificatif (cf. art. 14 CP). Le consentement doit être libre et donné par une personne libre et capable de discernement (art. 16 CC), avant la lésion. Si le lésé est incapable de discernement, le consentement sera donné par son représentant légal sous réserve des droits strictement personnels (art. 19 al. 2 CC). Le consentement peut être donné tacitement ou par actes concluants (DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, art. 14 n. 31). Lorsque les parents exercent l'autorité parentale en commun, ils sont à l'égard des tiers les représentants légaux de l'enfant mineur incapable de discernement. Il leur appartient ainsi de consentir à tout acte médical sur l'enfant, tout en tenant compte autant que possible de son avis.

### **E. 2.4**

Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public a considéré que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont manifestement pas remplis dès lors que C.\_\_\_\_\_ était au

courant qu'une circoncision allait être pratiquée sur ses deux fils et qu'elle avait elle-même envisagé la possibilité de les faire circoncire à E. \_\_\_\_\_ durant les vacances d'été pour des raisons financières et que les circoncisions n'avaient pas le caractère d'une mutilation. Lors de son audition du 26 avril 2017, C. \_\_\_\_\_ a indiqué s'être rendue chez le Dr I. \_\_\_\_\_ avec ses deux enfants et que celui-ci aurait avancé que l'opération n'avait pas été pratiquée dans les règles de l'art. La Police cantonale a alors demandé à C. \_\_\_\_\_ de produire un certificat médical de ce médecin (DO/2'007, l. 30), ce qu'elle n'a cependant pas fait. Devant la Justice de paix de l'arrondissement de la Gruyère le 10 mai 2017, C. \_\_\_\_\_ a révélé que la doctoresse de A. \_\_\_\_\_ lui avait donné un numéro de téléphone pour prendre rendez-

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 vous pour l'ablation des amygdales de son fils et procéder à sa circoncision (DO/8'013 in fine). Bien qu'elle ait dans un premier temps affirmé qu'elle et son ex-époux s'étaient entretenus au sujet de la circoncision (DO/8'013 in fine), elle s'est ensuite rétractée en disant qu'ils n'en avaient jamais parlé, que ça n'avait jamais été un sujet de conversation (DO/8'014) et même qu'elle ne savait rien de la circoncision (DO/8'021). Finalement, C. \_\_\_\_\_ reconnaît que la circoncision allait sûrement être faite un jour mais qu'apparemment seul l'aspect financier l'en empêchait (DO/8'014). De même, retraçant les faits s'étant déroulés le jour de l'intervention, G. \_\_\_\_\_ a rapporté que les enfants lui avaient expliqué qu'ils avaient eu leur maman au téléphone pendant sa pause de midi (DO/8'019 in fine). G. \_\_\_\_\_ a également admis avoir appelé avec C. \_\_\_\_\_ un médecin pour fixer les deux opérations (DO/8'019). Entendu le 8 juin 2017 par la Police, l'intimé a quant à lui fermement contesté les accusations portées par les recourants. Il a affirmé que son ex-épouse était au courant de ses intentions de faire circoncire ses enfants durant la première semaine de Pâques 2017. Il a précisé que si néanmoins elle n'avait pas connaissance de la date de l'intervention ce n'est que parce qu'elle ne souhaitait pas la connaître. De plus, ils se seraient également concertés sur l'opération et que seules les modalités de celle-ci les divisaient, la mère souhaitant qu'elle soit pratiquée à E. \_\_\_\_\_ alors que le père voulait qu'elle ait lieu en Suisse. Après que l'intimé ait accepté de s'acquitter des coûts de l'intervention, C. \_\_\_\_\_ n'y aurait plus eu d'objection à ce qu'elle soit réalisée en Suisse (DO/2'024, l. 142 ss). Il doit être relevé que l'intimé a tenu les mêmes propos lors de la séance du 10 mai 2017 s'étant tenue par-devant la Justice de paix de l'arrondissement de la Gruyère (DO/8'015 ss). L'intimé a également produit au dossier pénal, une clé USB sur laquelle se trouve un enregistrement audio d'un message laissé sur sa boîte vocale par la pédiatre de A. \_\_\_\_\_. Il en ressort que la circoncision de cet enfant était commandée par des considérations d'ordre médical en raison du phimosis dont il souffrait. La pédiatre lui a également recommandé d'échanger avec son ex-femme à ce propos puisqu'elle disposait de « tout ce qu'il faut » (DO/2'048, 00:30 min.). Il ressort également des extraits de messages What's app produits par l'intimé (DO/2'027 à 2'037) que, les jours suivants l'intervention de leurs enfants, son ex-femme et lui ont continué d'échanger au sujet des enfants régulièrement et cordialement, au contraire de ce que soutiennent C. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_. Compte tenu de ce qui précède, force est de constater que les déclarations de C. \_\_\_\_\_ quant à son consentement ne sont ni constantes ni crédibles. En revanche, les propos tenus par l'intimé sont eux cohérents. Il peut ainsi être retenu que la mère des enfants A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ a effectivement consenti à leur circoncision avec pour conséquence de lever l'illicéité d'une éventuelle infraction. Comme l'a également relevé le Ministère public, le champ d'application de l'art. 124 CP n'étant pas élargi à la circoncision masculine (CoRo-CP

MACALUSO/MOREILLON/ QUELOZ, 2017, art. 124 n. 35, DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, art. 124 n. 5), les faits reprochés n'ont pas d'aspect pénal. Il s'ensuit le rejet du recours et la confirmation de l'ordonnance du 26 juin 2017.

### **E. 3.1**

Les recourants requièrent l'assistance judiciaire pour la procédure pénale, y compris la procédure de recours. A teneur de l'art. 136 al. 1 CPP, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles pour autant que la partie plaignante soit indigente (let. a) et que l'action civile ne paraisse pas vouée à l'échec (let. b).

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 En l'espèce, les recourants ont allégué qu'ils entendaient faire valoir des prétentions civiles à l'encontre du prévenu mais ne les ont aucunement étayées. De plus, vu le sort du recours, et en particulier la motivation convaincante du Ministère public, il apparaît que leur cause était d'emblée dépourvue de chances de succès. Dès lors leur requête doit être rejetée, la question de leur indigence pouvant rester ouverte.

### **E. 3.2**

Vu l'issue du recours (art. 428 al. 1 CPP), les frais de procédure sont mis à la charge de C.\_\_\_\_\_, représentante légale de A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ qui agit en leurs noms; les enfants, âgés respectivement de 9 et 7 ans, ne sauraient en effet être astreints à supporter des frais judiciaires.

### **E. 3.3**

Aucune indemnité de partie n'est allouée aux recourants qui succombent (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2).

la Chambre arrête: I. Le recours est rejeté. Partant, l'ordonnance du 26 juin 2017 rendue par le Ministère public est confirmée. II. La requête d'assistance judiciaire pour la procédure de recours est rejetée. III. Les frais de procédure de recours sont fixés à CHF 480.- (émolument: CHF 400.-; débours: CHF 80.-) et sont mis à la charge de C.\_\_\_\_\_. IV. Aucune indemnité de partie n'est accordée. V. Notification. 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 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 7 février 2018/dke Le Président La Greffière

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