

SOCIÉTÉ, DROIT, ET RELIGION

SOUS LA DIRECTION DE
VINCENTE FORTIER

LA CIRCONCISION RITUELLE

ENJEUX DE DROIT
ENJEUX DE VÉRITÉ

PRESSES UNIVERSITAIRES DE STRASBOURG

SOUS LA DIRECTION DE VINCENTE FORTIER

LA CIRCONCISION RITUELLE

Enjeux de droit, enjeux de vérité



PRESSES UNIVERSITAIRES DE STRASBOURG

2

monde arabe

septembre 2004

15

études

études

études

Turquie

septembre 2010

public

septembre 2014

*Ouvrage publié avec le soutien de l'Université de Strasbourg
et de l'UMR 7354 « Droit, religion, entreprise et société »*

© 2016 Presses universitaires de Strasbourg
5 allée du Général Rouvillois – 67083 STRASBOURG CEDEX

ISBN : 978-2-86820-955-9

Avant-propos

VINCENTE FORTIER

Cet ouvrage collectif est le fruit d'une réflexion pluridisciplinaire née de la rencontre de multiples regards posés sur la circoncision rituelle et de la conviction partagée par ses auteurs de la puissance heuristique de cette rencontre.

Parce qu'elle touche à l'enfant, à son corps mais aussi à sa liberté, parce qu'elle implique d'ouvrir la discussion à propos d'une prescription plongeant ses racines dans un passé immémorial et considérée comme fondamentale dans les religions concernées, parce qu'elle remet en cause, peu ou prou, les droits et les devoirs des parents à l'égard de leurs fils, la question de la circoncision rituelle est sensible et complexe.

Conscients des enjeux, de droit, de vérité, qui traversent la thématique, soucieux de les prendre en compte quelle que soit leur discipline, les auteurs de cet ouvrage déploient leurs analyses dans une perspective ouverte à l'Autre différent.

Qu'ils soient vivement remerciés pour avoir accepté de m'accompagner avec tant de brio et d'humilité dans ce projet !

Cet ouvrage, comme les séminaires qui l'ont précédé, n'aurait pu voir le jour sans le soutien remarquable de l'Université de Strasbourg. Lauréate d'une Initiative d'Excellence (IdEx), je suis infiniment reconnaissante à l'Université de Strasbourg de m'avoir donné les moyens de réunir sur le projet les meilleurs spécialistes dans leurs domaines respectifs.

Table des matières

Sous la direction de Vincente FORTIER	3
Avant-propos	
Vincente FORTIER	5
Introduction	
Vincente FORTIER	7

PREMIÈRE PARTIE LES FONDAMENTAUX

Chapitre 1	
La circoncision, une prescription religieuse	
La circoncision dans le judaïsme	
Yeshaya DALSACE	19
I. PRÉSENTATION INTRODUCTIVE	19
II. LA PRATIQUE	20
III. CRITIQUES POSSIBLES	21
IV. AMÉLIORATION ET LÉGISLATION	22

Les débats sur la circoncision en droit musulman classique et contemporain

Moussa ABOU RAMADAN	25
I. LES DÉBATS SUR LA CIRCONCISION EN DROIT MUSULMAN CLASSIQUE	26
A. Le statut de la circoncision : obligation ou recommandation ?	26
B. L'âge de la circoncision	32
C. Les cas spécifiques	33
II. LA POSITION DES MUSULMANS À L'ÉPOQUE CONTEMPORAINE	35
A. Les <i>fatwas</i> contemporaines	35
B. Les coranistes	36
CONCLUSION	37

Chapitre 2 L'inscription théologique de la circoncision

La circoncision, parcours biblique

Didier LUCIANI	41
I. LA BIBLE HÉBRAÏQUE (OU ANCIEN TESTAMENT)	42
A. L'alliance	44
B. La circoncision	47
C. L'intégrité	49
II. LE NOUVEAU TESTAMENT	51

Origines chrétiennes : l'abandon des observances judaïques et le respect de l'intégrité physique

Marcel METZGER	55
I. LA CIRCONCISION	57
II. LA CASTRATION	61

..... 25

..... 26

..... 26

..... 32

..... 33

..... 35

..... 35

..... 36

..... 37

..... 41

..... 42

..... 44

..... 47

..... 49

..... 51

..... 55

..... 57

..... 61

..... 25

..... 26

..... 26

..... 32

..... 33

..... 35

..... 35

..... 36

..... 37

..... 41

..... 42

..... 44

..... 47

..... 49

..... 51

..... 55

..... 57

..... 61

..... 63

..... 64

III. LE CHRISTIANISME ANTIQUE ET LE REFUS DES ARTIFICES,
PAR RESPECT POUR LA CRÉATION DE DIEU 63

CONCLUSION 64

Pour aller plus loin

**L'infâme coupure : l'Inquisition espagnole et la circoncision
entre les XV^e et XVII^e siècles**

Anita GONZALEZ-RAYMOND 67

I. LES JUDÉO-CONVERS : HÉTÉROGÉNÉITÉ DE LA PRATIQUE 73

II. LE CAS DES MORISQUES 77

III. LES CHRÉTIENS RENÉGATS 82

**Une perspective anthropologique sur les alliances,
obligations et observances religieuses**

Lionel OBADIA 88

I. DU PRÉSENT AU PASSÉ...
ACTUALITÉS DE LA CIRCONCISION RELIGIEUSE 89

II. LE PLUS ANCIEN DES RITES ? 90

III. AVANT LE JUDAÏSME 91

IV. DANS LE JUDAÏSME 92

V. APRÈS LE JUDAÏSME 93

VI. FONCTIONS ET SIGNIFICATIONS D'UN RITE ANCIEN 95

VII. ACTUELLEMENT... 96

VIII. APPROCHES PHILO-PSYCHO ET SOCIO-ANTHROPOLOGIQUES 97

IX. PERMANENCES ET MUTATIONS 99

X. CIRCONCISION : L'AVENIR D'UN PASSÉ ? 101

CONCLUSION 103

DEUXIÈME PARTIE
LA PROBLÉMATIQUE JURIDIQUE

Chapitre 1

**La circoncision en droit international,
un rite religieux au filtre de l'intérêt supérieur de l'enfant**

Gérard GONZALEZ

Françoise CURTIT 107

I. LES SOURCES INTERNATIONALES APPLICABLES À LA CIRCONCISION
EN TANT QUE RITE RELIGIEUX 108

II. LES SOURCES INTERNATIONALES PROTECTRICES
DE L'INTÉGRITÉ DE L'HUMAIN 113

III. LA COLLISION AVEC L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT 116

A. L'autonomie de l'enfant mineur par rapport à ses parents 117

B. La question de la liberté de religion 118

C. La santé de l'enfant 122

Chapitre 2

Le choix d'une législation nationale : le pragmatisme incertain

La circoncision rituelle au regard du droit allemand

Bernhard KRESSE 127

I. L'INTERPRÉTATION DU § 1631d BGB 129

A. L'insertion du § 1631d BGB dans le droit de la famille 130

B. Les éléments du § 1631d BGB 135

II. LES IMPLICATIONS CONSTITUTIONNELLES DU § 1631d BGB 148

A. Les droits fondamentaux de l'enfant en cause 148

B. Les droits fondamentaux des parents 149

C. La mise en balance des droits de l'enfant et du droit
parental 151

CONCLUSION. 152

La circoncision en Scandinavie

Lars FRIEDNER 153

I. SUÈDE 153

 A. Repères historiques 153

 B. Situation actuelle 157

II. DANEMARK 157

III. NORVÈGE 158

La circoncision rituelle en droit belge

Louis-Léon CHRISTIANS

Xavier DELGRANGE

Hélène LEROUXEL 160

I. LES ENJEUX DU DROIT COMMUN 162

 A. Nature de l'atteinte et responsabilité pénale ou civile 163

 B. Le consentement et le droit de la famille 166

II. ANALOGIES, INCERTITUDE COGNITIVE
ET RÉPONSES PRAGMATIQUES DU DROIT BELGE 168

 A. Incertitudes cognitives 169

 B. Mutations des surdéterminations culturelles 171

 C. Dispositifs pragmatiques d'accompagnement :
 nouvelles lectures de vieilles recettes 172

CONCLUSION 175

nt

..... 107

..... 108

..... 113

..... 116

..... 117

..... 118

..... 122

certain

..... 127

..... 129

..... 130

..... 135

..... 148

..... 148

..... 149

..... 151

..... 152

Chapitre 3

La voie de la régulation judiciaire : le compromis instable

La circoncision rituelle au regard du droit français

Vincente FORTIER

Juliette DUGNE

Juliette LELIEUR

François VIALLA 179

I. L'INVOLABILITÉ DU CORPS HUMAIN 180

A. La finalité de l'acte portant atteinte à l'intégrité
du corps : la finalité médicale 182

B. La qualification d'acte médical non thérapeutique 183

C. La nécessité médicale de l'acte 184

D. L'exigence du consentement 186

II. LA RELIGION DE L'ENFANT : UNE PRÉROGATIVE PARENTALE 189

A. La qualification de la circoncision rituelle 191

B. La circoncision rituelle : une co-décision parentale 194

III. LA RÉPARATION DES CONSÉQUENCES DOMMAGEABLES

DE L'ACTE DE CIRCONCISION 197

IV. LA REMISE EN CAUSE INDIRECTE DE L'IMPUNITÉ

DE LA CIRCONCISION RITUELLE 203

CONCLUSION 207

Ritual male circumcision in the United Kingdom

Marie Fox

Matthew GIBSON

Sylvie LANGLAUDE 208

I. GENERAL INTRODUCTION 208

II. CRIMINAL LAW 209

A. Introduction 209

B. Criminal law and circumcision 210

C. Bodily harm 210

D. Consent and criminal law 213

ble

..... 179
 180
 182
 183
 184
 186
 189
 191
 194
 197
 203
 207
 208
 208
 209
 209
 210
 210
 213

E. Conclusion 216

III. FAMILY LAW 217

A. Introduction 217

B. Parental responsibility and the religious upbringing of children 218

C. The courts' approach to defining circumcision 219

D. Arguments based on the environment of the child's upbringing and socialisation 221

E. The child's age and consent to ritual circumcision 223

F. The harm, medical risks and irreversibility of circumcision 223

G. Circumcision in adoption, foster care and care cases 225

H. Conclusion 225

IV. HEALTH LAW 227

A. Introduction 227

B. Professional guidance 228

C. Assessing harms and benefits 230

D. The question of consent 231

E. Regulating the circumstances in which male circumcision can be performed 233

F. Responding to harm caused by circumcision 236

G. Conscientious objection 237

H. Conclusion 238

CONCLUDING THOUGHTS 238

Chapitre 4

L'existence d'une coopération particulière entre l'État et les religions

La circoncision en Italie

Antonio ANGELUCCI 241

I. PRÉAMBULE 241

II. L'IMPORTANCE SOCIALE DU PHÉNOMÈNE EN ITALIE 244

III. LA CIRCONCISION DANS LE CADRE DES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS	246
IV. LA CIRCONCISION DANS LE CADRE DES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS ET DANS LA RÉGLEMENTATION CONVENTIONNELLE	248
V. LA CIRCONCISION DANS LA JURISPRUDENCE	251
VI. CIRCONCISION, BIOÉTHIQUE ET SANTÉ	256
CONCLUSION	259

La circoncision rituelle en Espagne

Irene BRIONES	262
I. DROITS ET DEVOIRS CONSTITUTIONNELS DANS LE DOMAINE DE LA FAMILLE ET DE LA LIBERTÉ RELIGIEUSE DES MEMBRES QUI LA COMPOSENT	262
A. La famille et la vie familiale	262
B. Fondement, protection et droits résultant de la reconnaissance de la liberté religieuse	264
C. La protection constitutionnelle de la vie et de l'intégrité physique	265
D. Les garanties légales et judiciaires des droits fondamentaux	266
II. LÉGISLATION CONCERNANT LA PROTECTION DES MINEURS	267
A. La loi organique 1/1996 du 15 janvier 1996 relative à la protection juridique des mineurs, à la modification du Code civil et du Code de procédure civile	267
B. Législation des communautés autonomes	269
III. CONSÉQUENCES POSSIBLES DE LA CIRCONCISION DANS LE CHAMP DU DROIT CIVIL	270
IV. L'IMPUTATION PÉNALE D'UNE PRATIQUE RITUELLE	273
A. La religion ou la foi, des causes exonératoires ?	273
B. La circoncision et le délit de lésions en Espagne	275
V. LIBERTÉ RELIGIEUSE ET RELIGIONS EN ESPAGNE	280
A. Constitution, non-confessionnalité et principe de coopération	280

..... 246	B. La place juridique de la circoncision dans les accords de coopération entre les communautés religieuses et l'État espagnol	282
..... 248	C. Aspects d'une approche raisonnable et souple en vue d'une proposition de loi	283
..... 251		
..... 256		
..... 259		

Chapitre 5
La prévalence de l'acceptation sociale

Le cadre juridique de la circoncision en droit turc

..... 262	Pinar KARTAL	289
..... 262	I. LES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES TURQUES EN MATIÈRE DE LIBERTÉS ET DROITS FONDAMENTAUX	290
..... 262	A. La circoncision dans le cadre des droits et devoirs fondamentaux	291
..... 264	B. La circoncision dans le cadre des droits et devoirs d'une personne	292
..... 265	C. Le cadre constitutionnel des droits des enfants	294
..... 266	II. L'ÉVALUATION DE LA CIRCONCISION EN DROIT CIVIL	295
..... 267	III. LA CIRCONCISION DANS LE DROIT PÉNAL TURC	297
..... 267	A. La circoncision en tant qu'intervention médicale	298
..... 267	B. La circoncision dans le cadre de l'acceptation sociale de l'acte	299
..... 269	CONCLUSION	300

La circoncision rituelle au Canada

..... 270	Marie-Pierre ROBERT	302
..... 273	I. INTRODUCTION	302
..... 273	II. DROIT DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE	303
..... 275	A. Consentement aux soins	303
..... 280	B. Intérêt de l'enfant dans le contexte religieux	308
..... 280		

III. RESPONSABILITÉ MÉDICALE	310
A. Responsabilité civile	310
B. Droit disciplinaire	311
IV. DROIT PÉNAL	313
A. Voies de fait	313
B. Moyens de défense potentiels	316
V. DROIT CONSTITUTIONNEL	317
A. Protection des droits et libertés	318
B. Justification de la restriction d'un droit ou d'une liberté	323
CONCLUSION	324

Pour aller plus loin

Circoncision rituelle et transmission des identités religieuses en société sécularisée

David KOUSSENS

Corentine NAVENNEC..... 329

I. INTRODUCTION

II. CIRCONCISION RITUELLE ET DÉRÉGULATION DU CROIRE

III. CIRCONCISION RITUELLE ET TRANSMISSION
DE L'IDENTITÉ RELIGIEUSE

IV. LE DROIT À L'ÉPREUVE DE LA CIRCONCISION,
LA CIRCONCISION À L'ÉPREUVE DU DROIT

La circoncision rituelle est-elle éthiquement admissible ?

Alain GRIMFELD..... 342

I. SITUATION DE LA DÉMARCHÉ RÉFLEXIVE

II. MENÉE DE LA RÉFLEXION ÉTHIQUE

 A. Le cadre religieux

 B. En dehors du cadre religieux

..... 310
 310
 311
 313
 313
 316
 317
 318
 323
 324

 329
 329
 331

 334

 339

 342
 342
 343
 344
 345

III. HYPOTHÈSES 347

L'éthicisation du droit en matière religieuse :
 application à la circoncision rituelle

Stéphane BERNATCHEZ 352

I. L'ÉTHIQUE CONSÉQUENTIALISTE 356

 A. Les arguments conséquentialistes 358

 B. Les limites du conséquentialisme 360

II. AU-DELÀ DE L'APPROCHE PRINCIPISTE EN ÉTHIQUE ET EN DROIT 361

 A. Les arguments de principes 361

 B. Les limites du principisme 362

III. L'ÉTHIQUE DES VALEURS 368

 A. Le passage au pluralisme 369

 B. Le modèle de l'optimisation des valeurs en conflit 371

IV. L'ÉTHIQUE TÉLÉOLOGIQUE 374

Conclusion générale

Vincente FORTIER 383

Liste des auteurs 387

Table des matières 391

La circoncision en Italie¹

ANTONIO ANGELUCCI

I. PRÉAMBULE

Toute étude réalisée sur la circoncision nécessite quelques précisions d'ordre terminologique : nous nous trouvons, en effet, au cœur d'un champ sémantique très délicat.

En tout premier lieu, il est opportun de souligner que l'emploi du terme « circoncision », sans l'ajout d'aucun adjectif supplémentaire, traduit l'intention de considérer cette intervention comme se référant au seul genre masculin. De cette manière, certains groupes – et plus particulièrement les communautés juives – veulent exprimer leur crainte et leur plus ferme hostilité à l'égard de tout possible rapprochement entre la « circoncision » tout court et les mutilations génitales féminines (MGF) qui ne devraient jamais être appelées « circoncision féminine ». Et ceci non seulement parce que, comme nous l'approfondirons par la suite, la circoncision est légale dans le droit national alors que la « circoncision féminine » constitue un délit², mais aussi parce que

1 Traduit de l'italien par Johnson Language services LTD.

2 Cf. la loi italienne du 9 janvier 2006, n° 7 sur les « (D)ispositions concernant la prévention et l'interdiction des pratiques de mutilation génitale féminine », qui, à l'article 6, a introduit dans le Code pénal italien l'article 583 *bis* intitulé « (P)ratiques de mutilation des organes génitaux féminins » et selon lequel « (Q)uiconque, en l'absence d'exigences thérapeutiques, inflige une mutilation des organes génitaux féminins est puni de quatre à

les MGF n'intégreraient aucune pratique d'initiation religieuse « canonique », « positivement » acceptée et reconnue. De plus, l'ajout d'adjectifs, pour les communautés qui pratiquent la circoncision (masculine), risquerait d'obscurcir également les différences « médicales » entre les deux pratiques, en assimilant des opérations destinées à marquer le corps de la fillette ou de la femme d'une sorte de ceinture de chasteté par le biais de mutilations plus ou moins invasives³, à des interventions dotées d'une valeur rituelle d'initiation religieuse codifiée (pour les juifs) ou, de toute manière, d'une signification religieuse fondée sur un droit divin positif (pour les musulmans) et praticables également pour des raisons sanitaires thérapeutiques (phimosis, etc.) ou prophylactiques (hygiène, prévention de maladies sexuellement transmissibles, de tumeurs, etc.)⁴. L'emploi du terme « circoncision » tout simplement ne doit donc pas être sous-évalué. Toutefois, dans le cas présent, pour ne pas rentrer dans des questions qui ne concernent pas directement notre propos, et pour reprendre la terminologie de la Résolution européenne, nous emploierons le terme de circoncision sans adjectif (nous référant seulement à la circoncision masculine).

La circoncision est propre à l'identité religieuse des juifs qui, avec celle-ci, marquent sur le corps l'alliance entre Dieu et son peuple. Il s'agit d'une certaine

doze ans de réclusion. Aux fins du présent article, sont entendues comme pratiques de mutilation des organes génitaux féminins la clitoridectomie, l'excision et l'infibulation, ainsi que toute autre pratique qui occasionne des effets du même type. Quiconque provoque, en l'absence d'exigences thérapeutiques et dans le but d'amoindrir les fonctions sexuelles, des lésions sur des organes génitaux féminins autres que celles indiquées au premier alinéa, et dont découlerait une maladie physique ou mentale, est puni de trois à sept ans de réclusion. La peine peut être diminuée des deux tiers si la lésion est de moindre ampleur. La peine est augmentée d'un tiers lorsque les pratiques visées aux alinéas 1 et 2 sont commises au préjudice d'un mineur ou si les faits sont commis à des fins lucratives. La condamnation ou l'application de la peine à la demande des parties aux termes de l'article 444 du Code italien de procédure pénale pour le délit visé par le présent article implique, dans le cas où les faits aient été commis par le géniteur ou le tuteur, respectivement : 1) la déchéance de l'exercice de l'autorité parentale ; 2) l'interdiction irrévocable d'exercer toute responsabilité relative à la tutelle, à la curatelle et à la sauvegarde de justice. Les dispositions prévues par le présent article s'appliquent également lorsque les faits ont été commis à l'étranger par un citoyen italien ou par un étranger résidant en Italie, ou bien au préjudice d'un citoyen italien ou d'un étranger résidant en Italie. En un tel cas, le coupable est puni à la demande du Ministre de la justice italienne. »

- 3 Le thème des MGF mériterait sans aucun doute d'être plus largement approfondi, mais cela n'est pas possible ici. Cf. BASILE Fabio, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, vol. 3, tome III in MARINUCCI Giorgio et DOLCINI Emilio (eds.), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Padoue, Cedam, 2015, p. 123-172, en particulier les p. 125 et 127 ; DE MAGLIE Cristina, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pise, Éditions ETS, 2010, p. 18-30 et 36-46, aussi bien pour le concept de culture que pour une étude critique sur la pratique en question.
- 4 Cf. <http://unitiperunire.org/wp-content/uploads/2013/02/14.pdf> pour une représentation (pas uniquement) graphique des différences entre la circoncision et les MGF (dernière consultation : 14 février 2015).

manière d'un acte de culte adressé à Dieu, si bien que le siège sur lequel s'assied le parrain s'appelle le siège du prophète Élie, Ange de l'Alliance, dont la croyance veut qu'il assiste à chaque circoncision⁵. Conformément au message formulé dans le Coran (XIV, 123), qui invite à suivre la religion d'Abraham, la circoncision caractérise en outre l'identité des musulmans en étant obligatoire par les traditions shaf'ite et hanbalite⁶. Il existe enfin un usage plus répandu de cette pratique, surtout en Afrique, consistant à circoncire les garçons nouveaux-nés au-delà d'un précepte religieux, pour des motifs essentiellement coutumiers.

Dans les deux premiers cas, la circoncision se définirait donc comme étant religieuse et rituelle (dans la mesure où elle s'accompagne d'un rite fondé sur des lois divines positivement révélées) ; dans le troisième cas, elle se voudrait plus génériquement culturelle ou ethnique.

Nous analyserons ensuite plus en détail les deux premiers cas de circoncisions sur des mineurs de sexe masculin, qui méritent une attention nouvelle à la suite de la Résolution 1952 (2013)⁷ et de la Recommandation 2023 (2013)⁸ de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 1^{er} octobre 2013, toutes deux concernant « (L)e droit des enfants à l'intégrité physique ».

Avec la Résolution, l'Assemblée a exprimé sa préoccupation vis-à-vis « d'une catégorie particulière de violations de l'intégrité physique des enfants » (n° 2) invitant les États membres à « définir clairement les conditions médicales, sanitaires et autres à respecter s'agissant des pratiques qui sont aujourd'hui largement répandues dans certaines communautés religieuses, telles que la

5 Cf. sur le précepte biblique de la circoncision, *Genèse* 17, 10-14 ; *Lévitique* 12,3. Cf., également, STANO Gaetano, « Circoncisione » in AA.VV., *Enciclopedia del diritto*, vol. 3, Sansoni, Florence 1949, p. 1702-1704 ; www.ucei.it/giornatadellacultura/default.asp?cat=6&cattitle=ebraismo&pag=6&pagtitle=i_momenti_della_vita_ebraica (dernière consultation : 20 février 2015) : « (L)a circoncision, au-delà de la signification la plus immédiate de pacte passé avec Dieu, possède un autre sens moins manifeste et connu : le chiffre huit, en effet, selon le "midrash", possède une signification symbolique qui comprend ce qui va au-delà du naturel. C'est comme si l'homme, à travers la circoncision, prenait la responsabilité de perfectionner la nature même et l'œuvre du créateur. L'homme peut, ou mieux, doit compléter l'œuvre de la création, mais à l'intérieur d'une logique et d'une structure bien définie. Pour cette raison, il est nécessaire qu'il s'en tienne exactement à la parole et l'applique dans les délais établis. Par conséquent, la circoncision doit être effectuée à l'âge de huit jours et ne peut être différée, si ce n'est pour des problèmes de santé immédiats du nouveau-né. Le soir qui précède la circoncision, il est d'usage de se réunir pour une soirée d'étude en signe de bénédiction pour le nouveau-né. »

6 Tandis que les hanafites et les malikites considèrent seulement qu'il s'agit d'une pratique conseillée. Le droit coutumier, *urf* en arabe, se recoupe avec la *Sharia* et il semble difficile de les distinguer, ou même de les séparer. Cf. CAMPANINI Massimo (éd.), « *Urf* », dans *Dizionario dell'Islam*, p. 322-323.

7 Cf. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=20174&lang=en> (dernière consultation: 15 février 2015).

8 Cf. *Ibid.*

circoncision médicalement non justifiée des jeunes garçons » (n° 7. 5. 2). Avec la Recommandation, « (D)ans le but de renforcer la protection des droits et du bien-être des enfants à l'échelon européen » (n° 5), l'Assemblée a invité le Comité des ministres à « prendre pleinement en compte la question du droit des enfants à l'intégrité physique lors de l'élaboration et de l'adoption de sa nouvelle stratégie sur les droits de l'enfant en vue de sa mise en œuvre à partir de 2015, en particulier en ce qui concerne la lutte contre toutes les formes de violence contre les enfants et la promotion de la participation des enfants aux décisions qui les concernent ; à examiner la possibilité d'intégrer expressément, dans les normes pertinentes du Conseil de l'Europe, le droit des enfants à l'intégrité physique ainsi que leur droit de participer à toute décision les concernant, et, dans ce but, à déterminer par une analyse approfondie dans quels instruments du Conseil de l'Europe ces droits devraient être intégrés » (n° 4. 1 et 4. 2).

II. L'IMPORTANCE SOCIALE DU PHÉNOMÈNE EN ITALIE

Même en l'absence de données statistiques précises, on peut affirmer qu'en Italie la pratique de la circoncision concerne les juifs et les musulmans pour des motifs religieux et, pour des raisons en quelque sorte culturelles, un grand nombre de chrétiens également, migrants pour la plupart.

Pour ce qui est des juifs, on sait que les nouveau-nés sont circoncis dans les structures des communautés, tandis que les adultes convertis se soumettent à l'opération de manière privée, sans que les chiffres sur ce sujet ne soient communiqués en dehors du groupe.

Pour ce qui est des musulmans, il convient de se reporter à ce qu'affirme le Centre islamique culturel d'Italie : « (I) Il n'existe pas de statistiques que l'on puisse qualifier d'officielles et de définitives relativement à la population musulmane résidant en Italie, cela parce que la confession religieuse ne figure pas sur les papiers d'identité, parce que tous les musulmans – ou ceux qui le sont potentiellement – étrangers résidant légalement en Italie sont inscrits dans le registre de l'état civil consulaire de leurs pays d'origine respectifs ; parce qu'il n'existe pas de recensement interne, de registre comparable à celui des baptêmes et il n'existe pas non plus – contrairement à d'autres confessions religieuses – d'inscription au sein de la communauté. Toutefois, sur la base de statistiques à plus grande échelle, comme celles du Rapport annuel de Caritas sur l'immigration, on peut déduire que la communauté musulmane présente en Italie avoisine le million et demi de fidèles et, donc, compte tenu que la circoncision ne concerne pas uniquement les nouveau-nés mais également les garçons qui sont en âge préscolaire

ou en âge scolaire, on pourrait estimer à près de 40 000/45 000 le nombre d'enfants de sexe masculin potentiellement concernés par cette pratique »⁹.

Il est par ailleurs impossible de dresser la carte précise du phénomène pour une dernière raison significative. Cette impossibilité est liée au fait que pour les circoncisions rituelles et (plus encore) pour celles génériquement culturelles l'hospitalisation n'est pas prévue¹⁰. Au niveau national, il existe un seul projet clinique, encore en cours, auprès de la Polyclinique Umberto I de Rome¹¹. Le projet, qui est né de la nécessité de pratiquer la circoncision rituelle pour les garçons de religions juive et musulmane dans le cadre des structures sanitaires publiques, sous le régime de l'activité *intra moenia*¹², effectue entre 1200 et 1600 prestations par an, fournissant ainsi d'importantes données numériques, bien que limitées localement à la ville de Rome, ou dans le meilleur des cas, à la région du Latium. Les aspects bioéthiques et juridiques à la base de ce projet sont intéressants en tout point. Comme cela est souligné dans la présentation du projet, si la circoncision rituelle représente un acte médical sans aucune fin thérapeutique à l'issue duquel l'intégrité physique est altérée sans indication thérapeutique spécifique (bien qu'on puisse lui attribuer des motivations médicales : amélioration de l'hygiène, diminution du risque de carcinome du pénis à l'âge adulte, etc.) et sans l'autorisation du mineur, le premier intéressé, empêcher, rendre difficile ou voire interdire cette pratique pourrait marginaliser l'enfant et sa famille à l'égard de sa propre communauté. Dans une telle hypothèse, les droits constitutionnels des parents et de la famille en seraient lésés car ces derniers doivent pouvoir éduquer leurs enfants selon les lois et les règles du culte auquel ils appartiennent, dans le plein respect de la liberté de religion¹³.

9 L'entretien a été accordé le 14 mars 2015 par Abdellah REDOUANE, Secrétaire général du Centre islamique culturel d'Italie. À propos de ce Centre, qui gère la Grande mosquée de Rome, Cf. BOMBARDIERI Maria, « Mappatura dell'associazionismo islamico » in, ANGELUCCI Antonio, BOMBARDIERI Maria, TACCHINI Davide (éds), *Islam e integrazione in Italia*, Venise, Marsilio, 2014, p. 20-21.

10 Sur ce point, nous vous renvoyons au paragraphe 6.

11 Sur le projet clinique, Cf. www.yumpu.com/it/document/view/16261428/progetto-clinico-culturale-circoncisione-rituale-sapienza ; www.umai.it/default/3f5fefwef/ ; www.direnews.it/newsletter_sanita/anno/2014/marzo/26/?news=25 ; www.quotidianosanita.it/regioni-e-asl/articolo.php?articolo_id=20467 (dernière consultation : 20 février 2015). La professeure Rosanna CERBO de la Polyclinique Umberto I, Secrétaire générale de l'association « Opera Karol Wojtyła » (www.operakarolwojtyla.it/, dernière consultation : 27 mars 2015) est la référente du projet auprès du Bureau rabbinique de Rome et du Centre islamique culturel d'Italie.

12 Il s'agit de soins pratiqués en externe par un médecin du service public dans une structure publique à un prix fixé et accessible.

13 Cf. www.yumpu.com/it/document/view/16261428/progetto-clinico-culturale-circoncisione-rituale-sapienza, citation.

De telles considérations nous conduisent à nous intéresser à la question des normes constitutionnelles et conventionnelles relatives à la circoncision.

III. LA CIRCONCISION DANS LE CADRE DES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS

Le droit à la liberté de religion, le droit à l'instruction et à la culture, le droit à l'autodétermination, le droit à la santé et à l'intégrité physique des mineurs, ainsi que l'autorité parentale relative sont tous en jeu dans cette question. Les droits constitutionnels qui servent comme points de départ sont les articles 19, 30 et 32, à lire avec les principes fondamentaux contenus dans les articles 2 et 3 de la Constitution italienne.

Seule la pratique de la circoncision pour motifs religieux relève de l'article 19 de la Constitution italienne sur la liberté religieuse dans la mesure où elle est liée à l'identité confessionnelle individuelle et collective : l'acte est pratiqué, tout du moins au sein de la communauté juive, dans le cadre d'un rite formalisé auquel participent, avec l'assistance du personnel qualifié, le groupe d'appartenance, la famille et les amis. Parmi les titulaires du droit à la liberté de religion figurent non seulement les parents de l'enfant pour lequel ils demandent la circoncision, mais aussi le mineur lui-même. En fait, selon l'article 30 de la Convention sur les droits de l'enfant ratifiée par l'Italie en 1989 : « Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques ou des personnes d'origine autochtone, un enfant autochtone ou appartenant à une de ces minorités ne peut être privé du droit d'avoir sa propre vie culturelle, de professer et de pratiquer sa propre religion ou d'employer sa propre langue en commun avec les autres membres de son groupe »¹⁴. Il est indubitable que la possibilité de professer et de pratiquer les religions juive et islamique doit passer par la circoncision, qui permet aux juifs, de devenir membre du peuple élu et qui constitue en revanche pour les musulmans une condition de pureté, dont l'absence peut invalider la prière ou d'autres actes de culte.

La circoncision relève aussi du patrimoine que les parents ont le droit et le devoir de transmettre à leurs enfants aux termes de l'article 30 de la Constitution italienne, dans la mesure où l'éducation religieuse des juifs et des musulmans commence avec cet acte. Dans le cadre de la religion juive, l'absence de circoncision implique l'exclusion des enfants de la communauté, avec la lourde conséquence de la privation de toute éducation religieuse. Pire encore,

14 Cf. www.unicef.it/doc/604/convenzione-diritti-infanzia-artt-21-30.htm (dernière consultation : 20 février 2015). Cf. BARTOLE Sergio, BIN Roberto (éds), *Commentario breve alla Costituzione*, Padoue, Cedam, 2008, p. 151.

à la question des
concision.

NCIPES

a culture, le droit
que des mineurs,
ette question. Les
nt les articles 19,
is les articles 2 et

ève de l'article 19
re où elle est liée
pratiqué, tout du
formalisé auquel
'appartenance, la
religion figurent
et la circoncision,
Convention sur
États où il existe
sonnes d'origine
ces minorités ne
resser et de pra-
ommun avec les
possibilité de pro-
ser par la circon-
et qui constitue
et l'absence peut

ont le droit et le
l de la Constitu-
fs et des musul-
juive, l'absence
unauté, avec la
use. Pire encore,

n (dernière consul-
nmentario breve alla

le non-respect du précepte de circoncire les enfants le huitième jour après la naissance, en plus d'être une cause de déshonneur et d'ignominie¹⁵, signifierait l'évincement de l'incirconcis du peuple élu (*karet*)¹⁶, qui détermine l'interdiction de participer aux cérémonies religieuses¹⁷ – à plus forte raison dans le sanctuaire¹⁸ – ainsi que l'interdiction de se rendre à Jérusalem¹⁹. Il est donc évident que l'enfant non circoncis ne pourrait pas être instruit et éduqué au sein de sa propre communauté, annihilant de ce fait la possibilité de développer sa propre personnalité dans la « formation sociale » (= la communauté religieuse) dont il est naturellement très proche. À cela s'ajoute que la liberté religieuse est comprise par l'article 2 de la Constitution italienne parmi les droits inviolables de l'homme²⁰ et qu'elle est également garantie par l'article 3 du même texte qui interdit toute distinction en matière de religion et, surtout, qui supprime les obstacles qui empêchent l'épanouissement de la personne humaine.

Compte tenu de la protection constitutionnelle de la circoncision, il est opportun de noter, qu'un tel acte pourrait se heurter aux limites prévues par l'article 32 de la même Constitution, qui garantit la santé en tant que droit fondamental de l'individu. Il est à noter également que la santé est l'unique droit dont la Constitution italienne stipule expressément le caractère de noyau fondateur pour tous les autres droits constitutionnels et de prérogative indispensable pour l'épanouissement de la personne humaine²¹. Il convient également de préciser qu'aux termes de l'article 32 la santé relève de l'intégrité de la personne, sous-entendue de la dimension la plus complexe du bien-être qui découle de l'équilibre entre *sôma* et *psuchè* considérés comme formant un tout²². La circoncision rituelle, qui a objectivement trait à l'intégrité (tout au moins) physique du mineur, pourrait dans cette optique devenir une garantie du bien-être physique, psychique et social ou, au moins, psychique, social et relationnel à l'égard

15 Cf. *Juges* 14,3 ; 15,18 ; *Samuel* 14,6 ; 17,26.36 ; *Ézéchiel* 28,10 ; 31,18 ; 32,19.

16 Cf. *Genèse* 17,10-14 ; 21,24.

17 Cf. *Exode* 12,48.

18 Cf. *Ézéchiel* 44,9.

19 Cf. *Isaïe* 52,1. Le précepte de la circoncision est en revanche moins strict pour les musulmans et, en effet, elle peut dans certaines circonstances être annulée, à savoir lorsque le nouveau-né naît circoncis ou que l'enfant est excessivement faible, ou lorsque l'homme se convertit à un âge avancé ou enfin, de manière générale, s'il existe des contre-indications pour des raisons de santé. Les musulmans sont circoncis entre sept et treize ans car Mahomet a circoncis ses petits-fils Hassan et Hussein à l'âge de sept ans, tandis qu'Abraham a circoncis Ismaël alors qu'il avait treize ans.

20 Cf. Cour constitutionnelle italienne, sentences n° 14 de 1973 et n° 467 de 1991. Toute la jurisprudence citée a fait l'objet d'une consultation de la banque de données *De Jure* (Giuffrè, Milan) sur le site www.iusexplorer.it.

21 Cf. BARTOLE Sergio, BIN Roberto (éds), *op. cit.*, p. 321.

22 *Ibid.*, p. 322.

de la communauté d'appartenance et à la perception de soi par rapport à ladite communauté, tous aspects qui contribuent à réaliser la personnalité du fidèle qui voudrait observer le culte juif ou musulman.

Dans cette perspective, il faut ensuite considérer l'intérêt pour le mineur d'une croissance en bonne santé, en opérant un équilibre entre l'éducation religieuse imposée par ceux qui exercent l'autorité parentale et l'autodétermination du même mineur vis-à-vis de la circoncision, ledit acte étant potentiellement « lésionnel »²³. Tel que précédemment observé, « le pouvoir des parents, en matière d'éducation religieuse, loin de pouvoir se présenter comme étant en contradiction avec le droit à la liberté de religion du mineur, se matérialise dans la directive constitutionnelle – conformément à l'article 2 – par l'éducation du mineur à un choix de religion libre et conscient ainsi qu'à l'exercice autonome du droit à la liberté de religion, qui lui est reconnu en tant que personne et citoyen »²⁴. S'agissant, par ailleurs, d'un acte éducatif qui peut potentiellement aboutir à une atteinte, comme nous l'aborderons plus loin, le point dirimant est l'accord de l'ayant droit qui, tant que le mineur est incapable de faire preuve de discernement, ne pourra être exercé que par les parents ou quiconque a sur ce dernier l'autorité parentale. En revanche, dans le cas d'un mineur qualifié de « mature », la collaboration entre parents et enfant s'avèrera pour le moins opportune. Comme le souligne aussi la Convention d'Oviedo, l'opinion de l'enfant devra dans tous les cas être considérée comme importante afin de résoudre tout litige éventuel entre les deux parties même si, de fait, en matière de circoncision, il est difficile de supposer que l'accomplissement de l'acte soit effectué contre la volonté du mineur à un âge où celui-ci est capable de discernement²⁵.

Il sera fondamental d'étudier la manière dont a évolué la jurisprudence sur le sujet, mais avant cela, il est nécessaire d'analyser la réglementation conventionnelle bilatérale entre l'État italien et la communauté juive.

IV. LA CIRCONCISION DANS LE CADRE DES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS ET DANS LA RÉGLEMENTATION CONVENTIONNELLE

En fait, mise à part la Constitution, la circoncision rituelle semble être également garantie par l'entente conclue entre l'Italie et l'Union des communautés

23 Sur le thème de l'équilibre entre droit des parents et autodétermination potentielle du mineur, cf. également, *infra*, le paragraphe 7.

24 GUERZONI Luciano, « Potere dei genitori, educazione religiosa e libertà religiosa del minore », *Città e regione*, 7/1977, p. 179.

25 Sur le conflit éducatif afférent au mineur mature et aux parents, cf. DURISOTTO David, *Educazione e libertà religiosa del minore*, Naples, Jovene, 2011, p. 83-93.

juives italiennes du 27 février 1987 et approuvée par la loi du 8 mars 1989, n° 101 portant sur les « Normes pour la régulation des rapports entre l'État et l'Union des communautés juives italiennes »²⁶.

Bien que l'on ne parle jamais explicitement de circoncision, nombreux sont les articles de cette entente dont on peut déduire une telle protection.

Art. 2 : « 1. Conformément aux principes de la Constitution, le droit est accordé de professer et de pratiquer librement la religion juive sous quelque forme que ce soit, individuelle ou collective, d'en faire la propagande et d'en exercer le culte et les rites, en privé ou en public ».

Art. 18 : « 1. Les communautés juives, en tant qu'institutions traditionnelles du judaïsme en Italie, sont des formations sociales originelles qui pourvoient, aux termes du statut du judaïsme italien, à la satisfaction des exigences religieuses des Juifs selon la loi et la tradition juives. 2. La République Italienne prend acte que les Communautés se chargent de l'exercice du culte, de l'instruction et l'éducation religieuse ; promeuvent la culture juive ; veillent à protéger les intérêts collectifs des juifs à l'échelle locale ; contribuent selon la loi et la tradition juives à l'assistance des membres appartenant auxdites Communautés ».

Art. 21 : « 2. Conservent le statut de personne morale les organismes suivants ayant finalité de culte [...] : b) l'Hôpital israélite de Rome, sis au n° 21 de la Piazza San Bartolomeo all'Isola (Rome) ».

Art. 25 : « 1. L'activité de religion et de culte de l'Union, des Communautés et des autres organismes juifs civilement reconnus s'exerce conformément au statut du judaïsme italien et des statuts des organismes précités, sans aucune ingérence de la part de l'État, des régions et des autres organismes territoriaux ».

Art. 26 : « 1. La République Italienne prend acte que selon la tradition juive, les exigences religieuses incluent des exigences de culte, d'assistance et de culture ».

Art. 29 : « 3. Dans les institutions juives qui exercent une activité d'assistance et de santé, le droit à la liberté de religion est garanti à tous les usagers ».

Ce dispositif possède évidemment une portée générale. Il n'est toutefois pas sans conséquence pour la circoncision rituelle. Tout d'abord, le droit de pratiquer la religion juive, sous une forme individuelle ou collective et d'en exercer les rites, est garanti sous l'égide des principes constitutionnels (article 2, alinéa 1). La circoncision, telle que nous l'avons précédemment abordée, constitue une pratique religieuse individuelle et collective, et également un rite auquel les Communautés juives doivent s'adonner pour satisfaire aux exigences religieuses de leurs membres, parents et enfants (article 18, alinéa 1). En outre, un tel acte constitue à la fois une forme de culte propédeutique à l'éducation religieuse

26 www.governo.it/Presidenza/USRI/confessioni/norme/89L101.html (dernière consultation : 15 janvier 2015).

(importante conformément à l'alinéa 2 du même article) et d'assistance communautaire, si bien que le *mohel* ou circonciseur, est généralement issu de la communauté au sein même de laquelle il exerce son activité. Cette forme de soin très particulière est, par-dessus tout, effectuée (également) au sein de l'hôpital israélite de Rome, organisme civilement reconnu par l'État, dont l'activité ne souffre, au même titre que les communautés, d'aucune ingérence publique (article 25, alinéa 1), dans la mesure où la République se limite à prendre acte que les exigences religieuses de la tradition juive incluent des exigences de culte et d'assistance (article 26, alinéa 1). Dans le cadre de l'activité d'assistance et de santé, le droit à la liberté de religion est au contraire garanti avant toute autre chose (article 29, alinéa 3).

Ainsi, comme il a été observé, l'importance de la matière et la nature des biens en jeu auraient peut-être nécessité que l'accord comprenne une reconnaissance explicite de la légitimité de la circoncision, d'autant plus si l'on considère l'instrument conventionnel comme un moyen de protection des spécificités de la confession et, par conséquent, des exigences de ses membres²⁷. Par ailleurs, il existe des motifs valables pour argumenter sur la légitimité de cette pratique du fait que « l'Entente représente le degré de fiabilité politico-sociale offert par l'État relativement à la confession religieuse »²⁸.

Si la circoncision rituelle juive semble ainsi bénéficier d'une protection conventionnelle, il n'en va pas de même pour la circoncision islamique, dans la mesure où les musulmans d'Italie sont à ce jour dépourvus de toute entente²⁹.

Pour les musulmans, la circoncision est alors garantie grâce à la référence directe aux normes constitutionnelles que nous venons d'analyser, en tant qu'expression du droit à la liberté de religion qui doit être garanti à tous de manière égalitaire, la violation de la limite des bonnes mœurs – la seule visée par l'article 19 – ne subsistant pas en l'espèce : elle n'est jamais considérée comme transgressée par les juifs³⁰.

Il nous faut maintenant comprendre comment la circoncision est perçue par la jurisprudence.

27 CESERANI Alessandro, « Quando la circoncisione maschile diventa reato culturalmente motivato », *Il Diritto Ecclesiastico*, 1-2/2012, p. 395.

28 *Ibid.*

29 Sur la question cf. FERRARI Alessandro, *La libertà religiosa in Italia*, Rome, Carocci, 2012, p. 103-108. Permettez en outre ce renvoi à mon travail : « Una politica ecclesiastica per l'islam? », *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2014, p. 145-148.

30 Sur les bonnes mœurs cf. PACILLO Vincenzo, *Buon costume e libertà religiosa*, Milan, Giuffrè, 2012, *passim*.

V. LA CIRCONCISION DANS LA JURISPRUDENCE

Le point de départ indiscutable est que la circoncision, en tant qu'acte de liberté et d'éducation religieuse, laisse une empreinte sur le corps et, vraisemblablement, sur la psyché. L'historien et juriste Arturo Carlo Jemolo³¹ distinguait nettement le baptême de la circoncision : « (O)n ne peut pas oublier que le baptême porte des sacrements et, acte nécessaire de rédemption pour les croyants, n'est rien de moins qu'un acte insignifiant pour l'incroyant », alors que « l'on ne pourrait pas en dire autant pour une circoncision, qui laisse une trace indélébile »³². Bien qu'il manque une norme *ad hoc*, cette trace, d'un côté, peut être considérée comme un acte de disposition de son propre corps (article 5 du Code civil italien), même si celui-ci est inhérent à l'autorité éducative en matière religieuse (article 147 du Code civil italien) et, d'un autre côté, ce même acte pourrait potentiellement intégrer une catégorie de faits délictueux : par exemple, des dommages corporels (articles 582 et 583 du Code pénal italien) et/ou mort ou dommages en tant que conséquence d'un autre délit (article 586 du Code pénal italien), par exemple l'exercice abusif de la médecine (article 348 du Code pénal italien), si l'opération de la circoncision n'est pas réalisée par un personnel médical.

Il convient de relever qu'il semblerait que la jurisprudence italienne ait uniquement traité la circoncision sur le plan pénal et qu'on ne compte que dix

31 JEMOLO Arturo Carlo, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milan, 1979, p. 178.

32 Cf. DALLA TORRE Giuseppe, « Registro dei battesimi e tutela dei dati personali: luci e ombre di una decisione », *Giustizia civile*, 1/2001, p. 241, consulté sur www.iusexplorer.it (dernière consultation : 18 décembre 2014).

sentences en la matière³³, ce nombre diminuant plus encore relativement aux voies de recours intentées³⁴.

- 33 Ci-après, les dix sentences : 1) Tribunal de Côme (Italie), chambre pénale, sentence du 14 janvier 2013, sur www.immigrazione.biz/upload/Sentenza_n_1339_del_14_gennaio_2013_Tribunale_di_Como.pdf ; pour le commentaire, cf. RANDAZZO Alberto, *Ruolo genitoriale e società interculturale*, sur www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2013/05/RANDAZZO.pdf, en particulier p. 22-23 (dernière consultation : 25 février 2015) ; MIAZZI Lorenzo, *Circoncisione maschile, reato di lesioni personali, consenso dell'aveute diritto*, sur www.asgi.it/wp-content/uploads/public/1_2012_4_rivista.pdf ; www.francoangeli.it/Riviste/RIVISTE_ALLEGATI/Diri_Indici2013.pdf (dernière consultation : 25 février 2015). 2) Cassation pénale, chambre VI, sentence du 24 novembre 2011, n° 43646, sur www.olir.it/documenti/?documento=5722 (dernière consultation : 25 février 2015) ; pour le commentaire cf. GALASSO Davide, « Circoncisione, reato culturalmente orientato ed ignoranza scusabile della legge penale », *Diritto e Giustizia online*, quotidien du 26 novembre 2011, p. 428 et s., consulté sur : www.iusexplorer.it ; D'IPPOLITO Ernesto, « Kulturnormen ed inevitabilità dell'errore sul divieto: la corte di cassazione riconosce l'errore determinato da «fattori culturali» come causa di esclusione della colpevolezza, *Cassazione penale* », 11/2012, p. 3711 et s., consulté sur : www.iusexplorer.it (dernière consultation : 25 février 2015). 3) Cour d'appel de Venise, sentence du 12 octobre 2009, sentence inédite ; pour le commentaire Cf. RANDAZZO Alberto, *op. cit.*, p. 19 ; CESERANI Alessandro, *op. cit.*, p. 393. 4) Tribunal de Bari, sentence du 21 mai 2009, *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3/2010, p. 205 et s. ; pour le commentaire, cf. MIAZZI Lorenzo, « Il diverso trattamento giuridico delle modificazioni genitali maschili e femminili, ovvero: dai reati culturali ai reati coloniali? », *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3, 2010, p. 103-113. 5) Tribunal de Padoue, chambre pénale, sentence du 5 décembre 2007, *Il merito*, 6/2008, p. 57-59 ; pour le commentaire cf. Russo Paolo, « Profili bioetici e giuridici della circoncisione rituale maschile (nota a Trib. pen. Padova 5 dicembre 2007 n. 2046) », *Il merito*, 6/2008, p. 59-63, consulté sur www.iusexplorer.it (dernière consultation : 25 février 2015). 6) Tribunal de Padoue, chambre pénale, sentence du 9 novembre 2007, sur www.olir.it/documenti/?documento=4935 (dernière consultation : 25 février 2015) ; pour le commentaire cf. CESERANI Alessandro, « Note in tema di circoncisione «rituale» maschile », *Il Diritto Ecclesiastico*, 3-4/2008, p. 771-794 ; PLANTAMURA Vito, « Brevi note in tema di circoncisione maschile rituale, esercizio abusivo della professione e lesioni », *Giurisprudenza di merito*, 10/2008, p. 2590 et s., consulté sur www.iusexplorer.it (dernière consultation : 25 février 2015) ; Russo Paolo, *op. cit.* ; MIAZZI Lorenzo, VANZAN Anna, « Circoncisione maschile: pratica religiosa o lesione personale? », *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2/2008, p. 67-78. 7) Cassation pénale, chambre V, sentence du 8 mai 2007, n° 17441, sur www.olir.it/documenti/?documento=4178 (dernière consultation : 25 février 2015). 8) Cour d'appel de Milan, sentence du 11 juin 2005, sentence inédite. 9) Tribunal de Pavie, chambre pénale, sentence du 26 septembre 2003, sur www.olir.it/documenti/?documento=1316 (dernière consultation : 25 février 2015). 10) Tribunal de Milan, chambre IV pénale, sentence du 26 novembre 1999, sur www.olir.it/documenti/?documento=1759 (dernière consultation : 25 février 2015).
- 34 Il est à noter, en effet, 1) que la Cour de cassation pénale, chambre VI, sentence du 24 novembre 2011, n° 43646, a cassé la décision de la Cour d'appel de Venise, sentence du 12 octobre 2009, laquelle, à son tour, avait confirmé la décision du Tribunal de Padoue, chambre pénale, sentence du 9 novembre 2007 ; 2) que le Tribunal de Padoue, chambre pénale, sentence 9 décembre 2007 reprend en bonne partie ladite dernière sentence ; et 3) que la Cassation pénale, chambre V, sentence du 8 mai 2007, n° 17441 a confirmé la décision de la Cour d'appel de Milan, sentence du 11 juin 2005, laquelle, à son tour, avait

relativement aux

nale, sentence du 14
_1339_del_14_gen-
azzo Alberto, *Ruolo*
t/uploads/2013/05/
: 25 février 2015) ;
uso dell'avenire diritto,
www.francoangeli.it/
litation : 25 février
2011, n° 43646, sur
février 2015) ; pour
lmente orientato ed
e, quotidien du 26
D'IPPOLITO Ernesto,
cassazione riconosce
: della colpevolezza,
exploret.it (dernière
du 12 octobre 2009,
r, p. 19 ; CESERANI
2009, *Diritto, immi-
MIAZZI Lorenzo, « Il
mmibili, ovvero: dai
a, 3, 2010, p. 103-
bre 2007, Il merito,
etici e giuridici della
2007 n. 2046) », Il
sultation : 25 février
bre 2007, sur www.
ier 2015) ; pour le
« rituale » maschile »,
revi note in tema di
ni », *Giurisprudenza*
nière consultation :
ina, « Circoncisione
ione e cittadinanza,
2007, n° 17441, sur
5 février 2015). 8)
1) Tribunal de Pavie,
sur www.olir.it/
5). 10) Tribunal de
, sur www.olir.it/
5).
re VI, sentence du
Venise, sentence du
Tribunal de Padoue,
le Padoue, chambre
nière sentence ; et 3)
7441 a confirmé la
lle, à son tour, avait*

Des sentences rendues, il est possible de déduire que, tout d'abord, la circoncision n'est pas interdite à partir du moment où « le fait qu'ait été approuvée une disposition ne citant expressément que les mutilations des organes génitaux féminins, excluant tout type de référence à la circoncision masculine³⁵, ne peut être considéré comme un facteur neutre »³⁶. Ensuite on peut observer que la circoncision est considérée, plutôt, comme « un acte médical parce que, bien que toute fin thérapeutique soit exclue, elle interfère sur l'intégrité physique de la personne »³⁷. Selon la même jurisprudence, en effet, la circoncision, est considérée en tant qu'acte de disposition de son propre corps, autorisée aux termes de l'article 5 du Code civil italien dans la mesure où elle ne « détermine pas un handicap irréversible avec infirmité permanente » et « ne modifie pas substantiellement la manière d'être de l'individu » du point de vue fonctionnel et relationnel³⁸.

La jurisprudence considère donc, dans tous les cas la circoncision comme un acte médical, même lorsqu'elle n'est pas effectuée pour cause de phimosis et/ou dans les cas déterminés par les protocoles de santé publique, mais plutôt pour des motifs religieux et rituels. Dans ces derniers cas, la Cour de cassation spécifie, en réalité, que la circoncision devient un acte à « valeur religieuse prééminente qui assujettit la valeur médicale ». Le rôle prioritaire ainsi reconnu à l'inspiration religieuse de l'acte rend plus facile l'acceptation d'une telle pratique.

La jurisprudence, en effet, finit par distinguer circoncision rituelle (la pratique juive, prise spécifiquement en compte et la pratique islamique) et circoncision génériquement culturelle ou ethnique.

La circoncision rituelle juive est reconnue dans sa valeur religieuse, sur la ligne implicite de la loi susmentionnée n° 101/1989 et donc, conforme aux principes de l'ordre juridique italien et, notamment, aux droits visés dans les articles 19 (et aux bonnes mœurs) et 30 de la Constitution italienne. Pour la

confirmé la décision du Tribunal de Padoue, chambre pénale, sentence du 26 septembre 2003.

35 Voir loi n° 7 du 9 janvier 2006 contre les MGF.

36 Ainsi, le Tribunal de Bari, chambre pénale, avec la sentence du 21 mai 2009, cit., traite d'un cas de circoncision culturelle – qui s'est malheureusement soldé par le décès du nourrisson – pratiquée par un compatriote nigérian de la mère de l'enfant.

37 Cf. Cassation pénale, chambre VI, sentence du 24 novembre 2011, n° 43646, cit. La Cour suprême intervient dans le cas de circoncision n'étant ni thérapeutique ni rituelle, mais plutôt déterminée par des motifs purement culturels, effectuée sur un nouveau-né de la part d'un individu n'étant pas habilité à l'exercice de la médecine. La mère, nigériane et catholique, a en effet confié l'intervention à l'un de ses compatriotes, qui a causé une hémorragie sur le mineur, suivie d'une hospitalisation. En première et deuxième instance, la femme a été condamnée pour avoir participé au délit d'exercice abusif de la médecine conformément à l'article 348 du Code pénal italien. La Cour de Cassation a toutefois cassé la sentence contestée, en l'annulant sans renvoi.

38 *Ibid.*

Cour de cassation, ladite loi n° 101/1989 admettrait implicitement que le *mohel* réalise l'intervention, bien qu'il ne soit pas toujours médecin et qu'il ne respecte pas toujours le secret professionnel³⁹. Suivant la jurisprudence, dans l'hypothèse de la circoncision rituelle, il est donc possible d'invoquer la circonstance atténuante de l'autorisation de l'ayant droit (article 50 du Code pénal italien) et celle de l'exercice du droit de professer librement sa propre foi religieuse (article 51 du Code pénal italien) pour justifier, d'une part, la décision des parents (précisément, ceux qui exercent l'autorité sur les biens juridiques protégés) qui demandent le rite et, d'autre part, le *mohel* qui l'effectue, bien qu'il ne soit pas toujours médecin. L'on suppose que le raisonnement puisse s'étendre également au circonciseur musulman⁴⁰.

39 En ce sens, Cassation pénale, chambre VI, sentence du 24 novembre 2011, n° 43646, citation qui précise que : « (I) Il n'existe pas en Italie de disposition légale expresse, qui spécifie quel individu peut la pratiquer ni le lieu où elle peut l'être », même si « (L)a loi 8/3/1989 n° 101, mettant en application l'Entente stipulée le 27/2/1987, prévoit des normes pour la régulation des rapports entre l'État et l'Union des communautés juives italiennes » et, par conséquent, « une reconnaissance implicite de la conformité de la pratique de la circoncision juive par rapport aux principes de l'ordre juridique italien, tel qu'on peut indirectement le déduire de la combinaison des dispositions prévues par les articles 2, alinéa 1, et 25 ».

40 Cf. Cassation pénale, chambre VI, sentence du 24 novembre 2011, n° 43646 : « (L)a circoncision rituelle pratiquée par les Juifs sur le nouveau-né ne doit pas, par conséquent, être considérée comme étant contraire à notre système juridique italien et détenir une valeur religieuse prééminente qui assujettit la valeur médicale, avec pour effet que jamais le *mohel* ne peut se rendre coupable d'exercice abusif de la médecine et sa conduite, qui intègre objectivement le délit de préjudice corporel, est atténuée, si elle ne détermine pas un préjudice permanent appréciable et si ledit *mohel* ne montre pas de signe de négligence, d'imprudance ou d'inaptitude. [...] La référence porte sur l'article 19 de la Constitution italienne, qui reconnaît le droit à la liberté de religion, à condition que ne soient pas exercées de pratiques contraires aux bonnes mœurs, cette dernière hypothèse étant à exclure pour la circoncision, qui ne peut certainement pas être considérée comme étant une pratique contraire aux principes éthiques ou à la morale sociale » et « à l'article 30 de la Constitution italienne, qui reconnaît le droit-devoir des parents d'éduquer leurs enfants et bien entendu, l'éducation religieuse intègre un tel paramètre constitutionnel. En ce qui concerne le délit de préjudice corporel, abstraitement envisageable, la cause de justification en faveur du *mohel* se fonde sur l'autorisation de l'ayant droit (article 50 du Code pénal italien), accordée valablement et efficacement par les parents du nouveau-né, pour l'accomplissement d'un acte qui fait partie des actions autorisées relativement à la disposition du propre corps (article 5 du Code civil italien), dans la mesure où elle ne détermine pas un handicap irréversible avec infirmité permanente et ne modifie pas substantiellement la manière d'être de l'individu du point de vue de l'intégrité fonctionnelle et ou de la capacité de vie relationnelle ». En revanche, la Cour ne cite pas, contrairement à la sentence de premiers soins, l'avis du Comité national pour la bioéthique du 25 septembre 1998, sur lequel porte, *infra*, le paragraphe 6. En ce sens, cf. Tribunal de Côme, chambre pénale, sentence du 14 janvier 2013, qui se réfère à un cas de circoncision ratée, pratiquée en privé par un pédiatre à la demande d'un seul des parents (musulman, n'étant pas le tuteur du mineur de six ans), sans l'accord de la mère (chrétienne, ayant la garde exclusive et, par conséquent, exerçant l'autorité parentale), étant quant à elle ouvertement opposée à l'édu-

La circoncision culturelle n'a en revanche pas de valeur religieuse et les circonstances exonératoires liées à l'exercice du droit à la liberté de religion ne sont de ce fait pas invocables, avec pour conséquence soit que l'intervention devra toujours être réalisée par un médecin⁴¹, soit qu'elle pourra toujours être assimilée au délit de lésions qui ne pourra faire l'objet de circonstances atténuantes qu'avec l'accord de l'ayant droit⁴². Pour conclure, lorsque la Cour de cassation parle de délit culturellement orienté, elle le fait en se référant au seul concours dans le délit d'exercice abusif de la médecine⁴³.

cation religieuse de son fils. L'affection qui a résulté des modalités d'opération (et donc pas de la circoncision elle-même), réalisée sans que les règles de l'art médical aient été observées, a donné lieu à une condamnation pour des blessures volontaires au sens de l'article 582 du Code pénal italien. Le Tribunal a reconnu que le père avait agi à la seule fin de satisfaire un précepte d'origine religieuse conforme aux mœurs en vigueur dans le pays d'origine, circonstance atténuante équivalant de toute manière à la circonstance aggravante d'avoir agi au préjudice d'un descendant. Le Tribunal a également relevé que : « Ladite circoncision rituelle, pratique en effet invasive en usage au sein de nombreuses communautés islamiques et dégagée de toute exigence de nature thérapeutique, ne peut pas se soustraire à la volonté de celui qui y est soumis, ou, comme en l'espèce, de la partie qui détient la disponibilité du bien de la personnalité lésée. Contrairement aux soins de santé obligatoires, urgents ou même seulement nécessaires, tous destinés à améliorer les conditions de santé du malade, les interventions qui nécessitent de toute manière l'opération d'un médecin spécialisé, mais qui sont exclusivement destinées à satisfaire des préceptes d'origine confessionnelle, trouvent leur unique justification dans le libre choix du croyant et n'ont rien à voir avec les finalités de soin auxquelles la médecine est traditionnellement destinée. Dans de tels cas, comme cela arrive, par exemple, dans le cadre de certains traitements de chirurgie esthétique et plastique, l'accord valable du patient qu'il serait peut-être plus correct de définir simplement comme un client, ajoute une condition impérative de licéité, au point qu'à défaut de la circonstance atténuante précitée, l'activité sanitaire, déjà d'emblée dépourvue de sa fonction thérapeutique naturelle, s'avère inévitablement arbitraire, et en tant que telle pénalement importante ».

- 41 Cour de cassation pénale, chambre VI, sentence du 24 novembre 2011, n° 43646, cit. D'autre part, il existe en opposition avec la circoncision rituelle, la circoncision qui ancre ses « racines seulement dans des traditions culturelles et ethniques », « dans de nombreux cas [...] confiée à une personne non qualifiée [...] si bien que, en l'espèce, l'exercice du droit de professer librement la propre foi religieuse ne peut pas être invoqué » et, « contrairement à ce que prévoit le rite religieux juif, [...] la "réserve professionnelle" [...] visée par l'article 348 du Code pénal italien ne peut s'opérer ». Conformément à la décision du Tribunal de Bari, chambre pénale, sentence du 21 mai 2009, cit., selon laquelle « le rite [précisément, la pratique] est [...] justifié et justifiable en trouvant sa raison d'être au sein même de la Charte constitutionnelle, mais l'accomplissement d'un tel rite ne peut pas faire abstraction des règles les plus communes établies pour protéger le droit à la santé » ; à défaut, justement, de l'intervention du médecin, la femme nigériane a été condamnée en procédure accélérée pour homicide involontaire avec les circonstances atténuantes (culturelles) des raisons ayant motivé l'acte.
- 42 Cf. Cassation pénale, chambre VI, sentence du 24 novembre 2011, n° 43646, cit. ; Tribunal de Côme (Italie), chambre pénale, sentence du 14 janvier 2013.
- 43 Cf. Cassation pénale, chambre VI, sentence du 24 novembre 2011, n° 43646, cit. ; « (N) tous sommes en présence, du point de vue de la matérialité, d'un délit, pour ainsi dire

ent que le *mohel* qu'il ne respecte dans l'hypothèse de constance atténuante (art. 30 de la loi n° 1987, prévoit des communautés juives informité de la pratique italienne, tel qu'on s par les articles 2,

2011, n° 43646, égale expresse, qui même si « (L) a loi 1987, prévoit des communautés juives informité de la pratique italienne, tel qu'on s par les articles 2,

43646 : « (L) a circonséquent, être détiert une valeur ue jamais le *mohel* duite, qui intègre rmine pas un préne de négligence, le la Constitution te soient pas exerce étant à exclure ne étant une pratique l'article 30 de la er leurs enfants et ionnel. En ce qui ise de justification i0 du Code pénal né, pour l'accomla disposition du détermine pas un ostantiellement la t ou de la capacité : à la sentence de tembre 1998, sur chambre pénale, pratiquée en privé t pas le tuteur du : exclusive et, par t opposée à l'édu-

Une autre sentence prononcée pour un cas spécifique d'escroquerie commise par des médecins et des patients qui simulaient des phimosis pour bénéficier d'une circoncision thérapeutique – l'opération de la circoncision rituelle n'étant pas couverte par le Service national de santé – revêt quant à elle une tout autre portée. Les prévenus ont été condamnés pour escroquerie au préjudice d'un organisme public parce que, avec des artifices ou des tromperies, ils se procuraient à eux-mêmes et à des tiers un avantage injuste au préjudice d'autrui (la collectivité), en faisant passer pour des circoncisions thérapeutiques différentes opérations effectuées exclusivement pour des motifs religieux (qui n'avaient, de toute manière, pas valeur à atténuer le fait de délit)⁴⁴.

Un tel prononcé conduit à aller plus loin dans la réflexion.

VI. CIRCONCISION, BIOÉTHIQUE ET SANTÉ

La Cour de cassation démontre, au-delà de l'escroquerie, l'exigence de protéger d'abord la santé, exigence également perçue par ceux qui pratiquent la circoncision rituelle, en tant qu'opérateurs sanitaires ou en tant que patients.

En 1998, le Comité national de bioéthique (CNB) a été chargé d'exprimer un avis⁴⁵ sur la circoncision et ses aspects bioéthiques. Après l'avoir définie, il a relevé deux problèmes au sujet de la circoncision rituelle : le premier concerne la légitimité « bioéthique » de la pratique, tandis que le second s'intéresse aux

culturellement orienté, [...] expression du respect de l'agent pour les règles de conduite de son groupe », exclusion faite, par ailleurs, dans le cas concret, par défaut « de l'élément subjectif du délit » (le dol), et subsistant, en revanche, les éléments de l'*error iuris* (erreur de droit) excusable. La Cour de cassation a argumenté la subsistance de l'*error iuris* excusable pour deux raisons, l'une objective et l'autre subjective. La Cour relevait, à propos de la première raison, la « difficulté objective [de la femme nigériane] d'introduire, avec immédiateté, des valeurs et des interdictions qu'elle ignorait » au motif de « la convergence déficiente qui se détermine entre une personne d'une ethnie africaine, qui, ayant migré en Italie, n'était pas encore intégrée dans le tissu social y afférent, et l'ordre juridique de notre Pays » ; à propos de la seconde raison, « le faible degré de culture de la prévenue et le fait pour elle d'être fortement conditionnée en conséquence de l'absence d'avertissement d'un conflit interne, ces mêmes circonstances qui opacifient largement le devoir de diligence de la prévenue visant à connaître les cadres de légitimité autorisés dans un contexte territorial différent, et dans lequel elle s'avérait se trouver ».

44 Cf. Cassation pénale, chambre V, sentence du 8 novembre 2007, n° 17441.

45 « Parmi les tâches qui incombent au Comité figure celle de formuler des opinions et d'indiquer des solutions également aux fins de la préparation d'actes législatifs. Les opinions du Comité offrent un approfondissement thématique et une réflexion sur les problèmes de nature éthique et juridique, qui émergent avec la progression des connaissances dans le domaine des sciences de la vie », cf. www.governo.it/bioetica/pareri.html (dernière consultation : 14 décembre 2014).

modalités de réalisation ainsi qu'à l'exigibilité de l'opération à la charge du Service national de santé italien. Le Comité a fourni une réponse positive à la première question sur la légitimité de la pratique de la circoncision rituelle concernant des mineurs, en la jugeant conforme au droit en vertu des articles 19 et 30 de la Constitution et des articles 2.1, 21, 25.1 et 26.1 de la loi d'approbation de l'Entente entre l'État et l'Union des communautés juives italiennes⁴⁶.

46 L'argumentation du CNB en faveur de la licéité de l'acte rituel se présente tel que suit : « Il faut signaler à cet égard que, dans les cultures qui pratiquent la circoncision, et notamment sur la base du droit juif, cette action constitue une obligation personnelle précise imputée à la charge des parents du nouveau-né ou de quiconque en tient place et lieu, et est vécue comme un acte de dévotion et de culte. En admettant une telle caractérisation religieuse pour les fidèles, la pratique de la circoncision peut être objectivement ramenée aux formes d'exercice du culte garanties par l'article 19 de la Constitution italienne, qui, en laissant à ses sujets de droit la liberté totale d'expression et de choix de religion, se limite seulement à interdire d'éventuelles pratiques rituelles contraires aux "bonnes mœurs". De ce point de vue spécifique, l'acte de la circoncision ne semble en réalité pas contraire aux conditions des "bonnes mœurs", que celles-ci soient entendues selon l'acceptation restreinte communément adoptée en la matière, ou en tant qu'ensemble de principes inhérents à la seule sphère de l'honneur, de la pudeur et du décorum relevant du domaine sexuel. Il existe plus d'une raison permettant en effet d'exclure que la procédure de circoncision est contraire aux "bonnes mœurs", dans la mesure où celle-ci n'est pas effectuée par l'intermédiaire d'actes propices à porter préjudice à ou à enfreindre la sphère de l'intimité et de la décence sexuelle de la personne, mais qu'elle est pratiquée conformément à des règles précises de prudence et de confidentialité. En outre, la circoncision, dans le cas où elle est considérée comme la manifestation particulière du patrimoine fidéiste rituel, est habituellement pratiquée sous des formes et selon des modalités techniques qui ne se matérialisent en aucun cas par des actes obscènes portant atteinte au sentiment général de pudeur du point de vue de la sexualité. À la lumière de ses deux caractéristiques particulières, la circoncision apparaît en soi comme étant pleinement compatible avec les dispositions prévues par l'article 19 de la Constitution italienne, qui, toujours à la condition que la limite officiellement prévue soit respectée, reconnaît une liberté totale d'expression culturelle et rituelle, aussi bien sur le plan individuel que collectif. Ni, par ailleurs, la pratique de la circoncision ne semble léser, en elle-même, d'autres biens-valeurs également protégés par la Constitution et potentiellement concernés, comme, par exemple, la protection des mineurs ou de leur santé. En effet, pour ce qui est du premier point, la pratique consistant à soumettre les enfants de sexe masculin à la circoncision semble intégrer les marges de "disponibilité" également reconnues aux parents au titre de l'article 30 de la Constitution italienne dans le cadre éducatif. Selon l'interprétation de la règle constitutionnelle qui semble la plus convaincante, les parents, dans l'exercice de leur droit-devoir d'éduquer leurs enfants, ont la faculté (également) de suivre et par conséquent de transmettre une ligne éducative de nature religieuse, en dirigeant leurs enfants vers une croyance religieuse déterminée et les pratiques connexes. D'autre part, pour ce qui est du second point, la circoncision, bien qu'elle laisse des traces indélébiles et irréversibles, ne produit, néanmoins, lorsqu'elle est correctement réalisée, aucun handicap ni altération de la fonction sexuelle et de reproduction masculine. Ou mieux, tel que nous l'avons déjà évoqué, celle-ci a été effectuée spécifiquement à des fins prophylactiques et hygiéniques dans plusieurs cas. Par conséquent, il est à retenir que l'opération de circoncision masculine ne fait pas partie des actes de disposition du corps humain dommageables pour la personne, et donc illégaux sur le plan juridique. La conformité de la pratique de la circoncision juive relativement aux principes établis par notre

querie commise pour bénéficier rituelle n'étant le une tout autre préjudice d'un ies, ils se procu-dice d'autrui (la iques différentes qui n'avaient, de

exigence de pro- ui pratiquent la : que patients. argé d'exprimer voir définie, il a remier concerne d s'intéresse aux

gles de conduite de faut « de l'élément l'error iuris (erreur le l'error iuris excu-levait, à propos de d'introduire, avec de « la convergence e, qui, ayant migré 'ordre juridique de de la prévenue et le ice d'avertissement t le devoir de dili- s dans un contexte

441.

er des opinions et tes législatifs. Les ie réflexion sur les a progression des o.it/bioetica/pareri.

En référence à la seconde question, le Comité a précisé ce qui suit : « (I) Il est évident que l'intervention d'un médecin, pour pratiquer la circoncision rituelle sur un nouveau-né, lorsque cela est expressément demandé, est absolument justifiée d'un point de vue éthique ». Et d'ajouter : « (C)ependant, dans les seuls cas où la circoncision a été exclusivement réalisée pour des motifs rituels, certains membres du CNB retiennent qu'il n'est pas opportun d'en favoriser la médicalisation, en réservant exclusivement ou en favorisant de toute manière explicite l'intervention d'un médecin pour une pratique qui, si elle a objectivement la nature d'un acte médical d'une part, peut en raison de son extrême simplicité, au moins dans le cas des nouveau-nés, sans aucun doute être pratiquée par des ministres spéciaux et reconnus et qui, indépendamment de leur spécificité professionnelle dans le domaine sanitaire, possèdent la compétence appropriée ». Par ailleurs, le Comité précisait que, dans le cas d'un acte rituel pratiqué sur un enfant, un adolescent ou un adulte (comme cela arrive dans l'islam), « (L)'exigence de protection du droit à la santé impose que dans ces cas, la circoncision soit effectuée par un médecin, dans le plein respect de tous les principes bioéthiques, déontologiques et de bonnes pratiques cliniques ». En référence spécifique à la couverture éventuelle de l'opération imputée à la charge du Service national de santé, le Comité a toutefois conclu de manière négative en estimant qu'« il n'est pas possible d'identifier, dans notre ordre juridique, une règle qui détermine une quelconque obligation pour l'État » en ce sens.

En raison de cette dernière annotation, l'État italien n'a jamais couvert une telle typologie d'intervention, en l'excluant des niveaux essentiels d'assistance

ordre juridique semble, en particulier, implicitement confirmée par certaines dispositions de la loi italienne du 8 mars 1989, n° 101, qui a approuvé l'Entente stipulée entre l'État italien et l'Union des communautés juives italiennes le 27 février 1987 (on considère que les principes établis dans le cadre de ladite entente peuvent, par analogie, s'étendre à toutes les autres confessions religieuses qui pratiquent la circoncision). La reconnaissance indirecte de la licéité d'un tel usage religieux peut aussi bien être déduite de la disposition de l'article 2.1 (conformément aux principes de la Constitution italienne, le droit de professer et de pratiquer librement la religion juive... et d'en exercer en privé ou en public le culte et les rites, est reconnu), que de la teneur de l'article 21, lequel, prévoyant également l'Hôpital israélite de Rome parmi les 2 "organismes ayant finalité de culte", peut être interprété en tant que règle qui ramène implicitement certaines activités sanitaires *ibidem* effectuées dans le cadre précis de l'exercice du droit à la liberté de religion. De plus, l'article 25.1 de la loi précitée établit que l'activité religieuse et culturelle juive s'exerce librement conformément au statut du judaïsme italien, sans aucune ingérence de la part de l'État, des régions et des autres organismes territoriaux ; tandis que sur la base de l'article 26.1, la République italienne prend acte que, selon la tradition juive, les exigences religieuses incluent des exigences de culte, d'assistance et de culture ». Cf. www.olir.it/documenti/?documento=655 (dernière consultation : 14 décembre 2014). L'avis a inspiré la sentence n° 43646/2011 de la Cour de cassation et celle en première instance prononcée par le Tribunal de Padoue (9 novembre 2007), qui, quant à elle, ajournait largement ladite sentence.

qui suit : « (I) Il est circonscision rituelle est absolument justifiant, dans les seuls motifs rituels, certain d'en favoriser la de toute manière i, si elle a objection de son extrême n doute être pratiquement de leur ent la compétence as d'un acte rituel e cela arrive dans pose que dans ces ein respect de tous ues cliniques ». En mputée à la charge e manière négative dre juridique, une en ce sens. amais couvert une entiels d'assistance

(abrévés L.E.A.) par décret de la Présidence du Conseil des ministres du 29 novembre 2001⁴⁷.

Cela étant, certaines régions parmi lesquelles la Ligurie⁴⁸, le Piémont⁴⁹, la Toscane⁵⁰ et le Frioul⁵¹ ont, au fil du temps, amorcé des expérimentations dans les structures sanitaires publiques afin de pratiquer l'opération de circonscision rituelle sous le régime de la chirurgie ambulatoire (*day surgery*) avec une dépense quantifiée à 100 euros par prestation (*ticket*) et la couverture à la charge de la collectivité, même si l'opération chirurgicale est principalement destinée à des enfants musulmans. S'agissant de fonds régionaux, l'expérimentation a rapidement pris fin en raison du fait inéluctable que lesdits fonds étaient destinés à une ou plusieurs confessions religieuses et non pas à la population tout entière. À ce jour, l'unique expérimentation en cours est celle que promeut la Polyclinique Umberto I de Rome, dont nous avons déjà parlé, qui offre un service payant sous le régime de l'activité de profession libérale en tant que prestation « extra L.E.A. », en dehors des horaires de travail ordinaires, au prix de 400 euros, fixé par le Bureau rabbinique de Rome et le Centre islamique culturel d'Italie.

CONCLUSION

Les bons résultats que donne le projet romain et les indications fournies par le CNB, la jurisprudence et, pour finir, l'Assemblée parlementaire du Conseil de

certaines dispositions te stipulée entre l'État 087 (on considère que rgie, s'étendre à toutes connaissance indirecte disposition de l'article roit de professer et de a public le culte et les it également l'Hôpital eut être interprété en *ibidem* effectuées dans l'article 25.1 de la loi ement conformément itat, des régions et des .1, la République ita- uses incluent des existi/?documento=655 ice n° 43646/2011 de Tribunal de Padoue (9 ce.

- 47 Cf. www.olir.it/documenti/?documento=1743 (dernière consultation : 16 décembre 2014).
- 48 Cf. www.regione.liguria.it/argomenti/media-e-notizie/archivio-comunicati-stampa-della-giunta/item/17338-salute,-assessore-montaldo (dernière consultation : 17 décembre 2014).
- 49 Cf. Délibération de l'Assemblée régionale du 2 novembre 2009, n° 49-12479, sur www.olir.it/documenti/?documento=5720 ; Délibération de l'Assemblée régionale du 20 mars 2006, n° 39-2418 sur www.olir.it/documenti/?documento=3908 (dernière consultation : 17 décembre 2014). Cf. également l'Avis déontologique de la Commission des médecins de l'OMCEO de la Province de Turin sur la pratique médicale de la circonscision des nouveau-nés et des enfants à caractère rituel (*Parere deontologico della Commissione medici dell'OMCEO della Provincia di Torino sulla pratica medica della circonscisione di neonati e bambini di carattere rituale*) du 6 janvier 2006 sur www.olir.it/documenti/?documento=5719 (dernière consultation : 17 décembre 2014).
- 50 Cf. www.immigrazione.regione.toscana.it/lenya/paesi/live/enti/sui/suifi/notizie/30settembre2008.html ; www.regione.toscana.it/documents/10180/70866/parere%20crb%20mutilazioni%20genitali%20femminili/ab213b2e-ad54-42a3-9911-421ec1fc8779 (dernière consultation : 17 décembre 2014).
- 51 Cf. www.ilgazzettino.it/REGIONI/FRIULIVG/friuli_la_circonscisione_costa_1.200euro_laquo_egrave_per_i_musulmani_pi_ugrave_che_per_noi_raquo/notizie/97152.shtml (dernière consultation : 17 décembre 2014).

l'Europe, sembleraient conduire vers l'hospitalisation de l'acte. On ne peut pas arriver à cette conclusion sans avoir d'abord fait quelques distinctions.

La circoncision, qu'elle soit rituelle ou culturelle, est incontestablement un acte chirurgical dépourvu de finalités thérapeutiques.

En effet, comme l'ont souligné la Cour de cassation dans sa sentence n° 43646 de 2011 et le Comité national de bioéthique, l'intervention selon le rite juif peut bien être exercée par le *mohel* même si celui-ci n'est pas médecin. Il en résulte, d'une part, que la médicalisation de la circoncision juive ne constituerait pas une condition *sine qua non* de l'opération, mais d'autre part, qu'il serait tout de même juste de remplir toutes les conditions afin que, lorsque cela est nécessaire, une telle pratique puisse également être réalisée à l'hôpital.

En revanche, en ce qui concerne la circoncision islamique – dont la cultualité, principalement voisine des pratiques « purement » culturelles est moins institutionnalisée dans la mesure où elle se réfère à une communauté religieuse dépourvue d'entente conclue avec l'État –, celle-ci sera admise mais, probablement à des conditions différentes (et il faudrait se demander si l'on n'est pas dans le cas d'un *vulnus* – voire d'une discrimination – au droit à l'égalité en matière de liberté de religion). Il faut, en outre, tenir compte du fait que l'acte, certainement rituel, est pratiqué non seulement sur les nouveau-nés, mais également (de manière peut-être plus habituelle) sur les enfants (comme pour le cas examiné par le tribunal de Côme) ou sur les adolescents. Serait-il envisageable d'étendre le raisonnement de la Cour de cassation relatif au *mohel* au circonciseur musulman pour les cas de circoncisions sur les nouveau-nés ? En revanche, lorsqu'un enfant ou un adolescent doit être opéré, on ne peut qu'être d'accord avec les indications du CNB, selon lesquelles « (L)'exigence de protection du droit à la santé impose que dans ces cas précis, la circoncision soit effectuée par un médecin ». Dans tous les cas, on ne peut que pencher pour la médicalisation de l'acte, sur demande pour les nouveau-nés et obligatoire pour les autres. Le fait que lesdits mineurs pourraient donner leur avis à l'hôpital, lors du recueil du consentement éclairé, vient conforter cette solution. De cette manière, la dénommée autodétermination du mineur « mature » pourrait jouer un rôle déterminant, conformément aux articles 5 et 6 de la Convention d'Oviedo ratifiée en 1997. L'article 5 établit la règle générale, selon laquelle « (U)ne intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne intéressée ait donné un consentement libre et éclairé » ; tandis que l'article 6, sur la protection des personnes qui n'ont pas la capacité de donner leur consentement, établit que : « [...] (L)orsque, selon la loi, un mineur n'a pas la capacité de donner son consentement relativement à une intervention, cette dernière ne peut pas être effectuée sans l'autorisation de son représentant, d'une autorité, d'une personne ou d'un organisme désigné par la loi. [Par ailleurs] (L)'avis d'un

mineur est pris en considération en tant que facteur toujours plus déterminant, en fonction de son âge et de son degré de maturité »⁵².

Enfin, il est indubitable que toute circoncision culturelle ou ethnique doit être effectuée par un médecin dans un hôpital, conformément aux bonnes pratiques de la chirurgie pédiatrique (qui prévoit l'intervention sous anesthésie générale, tel que l'a souligné le tribunal de Côme). Dans un pareil cas, à plus forte raison, ne s'agissant pas même d'un acte considéré comme exprimant le droit à la liberté et à l'éducation religieuse, l'avis du mineur doit être entendu pour qu'il puisse donner son accord, dès que cela est possible en raison « de son âge » et « de sa maturité ».

Cela étant dit, on considère, d'une part, qu'il est préférable de médicaliser l'acte et d'obtenir l'accord des mineurs dans les conditions précitées et ce en accord (partiel) avec l'orientation exprimée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe ; tandis que d'autre part, il faut reconnaître la valeur de l'acte rituel ou culturel selon laquelle il n'est en aucune manière possible de parler d'une forme de violence dans le cas où l'intervention est pratiquée dans le respect total des principes légaux, bioéthiques, déontologiques et des bonnes pratiques cliniques.

Pour conclure, il faut observer la manière dont le modèle de liberté de religion en Italie influe profondément sur la considération d'une telle pratique en légitimant, en particulier, la distinction entre circoncision rituelle/culturelle et la circoncision culturelle. Dans le premier cas, la circoncision, en référence à un groupe religieux hautement organisé et institutionnalisé dans le contexte italien, comme c'est le cas pour la communauté juive, s'avère précisément culturelle, avec pour effet de produire une circonstance atténuante automatique ; dans le cas des musulmans, qui constituent un groupe n'ayant quant à lui conclu aucune entente avec les autorités, les circonstances exonératoires n'opèrent pas de façon automatique, la distinction devant être effectuée entre la circoncision des nouveau-nés, assimilable par analogie à celle des juifs, et celle des mineurs matures, plus proche, en tant que traitement, de la circoncision culturelle et ethnique ; enfin, dans ce dernier cas, le régime de sanction induit que le fait soit traité, par le droit commun, comme tout autre type d'atteinte. La circoncision illustre donc aussi le système pyramidal italien, avec tous les problèmes qui en découlent⁵³.

52 www.unimi.it/cataloghi/comitato_etico/Convenzione_di_Oviedo.pdf (dernière consultation : 29 mars 2015).

53 Cf. FERRARI Alessandro, *op. cit.*, p. 98-103.

SOCIÉTÉ, DROIT ET RELIGION

LA CIRCONCISION RITUELLE
ENJEUX DE DROIT, ENJEUX DE VÉRITÉ

Parce qu'elle touche à l'enfant, à son corps mais aussi à sa liberté, parce qu'elle implique d'ouvrir la discussion à propos d'une pratique qui plongeant ses racines dans un passé immémorial est considérée comme fondamentale dans les religions monothéistes, parce qu'elle remet en cause, peu ou prou, les droits et les devoirs des parents à l'égard de leurs fils, la question de la circoncision rituelle est sensible et complexe.

L'ouvrage est le fruit d'une réflexion née de la rencontre de multiples regards. Les contributions de juristes de onze pays différents constituent le cœur de cette publication qui présente une riche et nécessaire mise en perspective intellectuelle du sujet. C'est un appareil incontournable pour prendre la pleine mesure de ce qui se joue dans le rituel de la circoncision.

Conscients des enjeux de droit, de vérité qui traversent la thématique et soucieux de les prendre en compte quelle que soit leur discipline, les auteurs déploient leurs analyses dans une perspective ouverte à l'Autre.

0013-2544(201009)37:4:1-0;1-0



ISBN 978-2-86820-955-9

Prix : 23 € TTC