

AUDIENCE PROVINCIALE
NEUVIEME SECTION
BARCELONE

Procédure ordinaire n° 3/2012

Mise en accusation n° 1/2011

Tribunal d'instruction n° 9 du cas de Vilanova i la Geltrú (Barcelone)

JUDGEMENT N°

Mesdames, Messieurs :

...

A Barcelone, le treize mai de l'année deux mille treize.

Audience orale et publique devant la neuvième section de cette Audience provinciale de Barcelone, la présente cause n° 3/12, provenant de la mise en accusation n° 1/11, du Tribunal d'instruction n° 9 du cas de Vilanova i la Geltrú (Barcelone), consécutive à **deux délits de mutilation génitale féminine**, contre les accusés, **A.**, majeure, née le ... 1978, en Gambie, fille de ..., avec la carte d'identité n° , domiciliée à ... (Barcelone), rue ..., dont la solvabilité est inconnue et se trouvant en liberté provisoire suite à ces délits, représentée par l'Avocate, Mme ..., et contre l'accusé, **B.**, majeur, né le ... 1969 à ... (Gambie), fils de ..., ressortissants de la Gambie, avec carte d'identité, habitant de ..., domicilié dans la rue ..., dont la solvabilité est inconnue et se trouvant en liberté provisoire suite à ces délits, représenté par Mme la Procureure des Tribunaux, Patricia Sande Sucarrats, et défendu par l'Avocate ... Le Représentant du ministère public a comparu et a été reçu partie intervenante dans cette affaire, et c'est le Magistrat José María Torras Coll qui a été le Rapporteur et a exprimé l'avis unanime du Tribunal, après délibération et vote.

CIRCONSTANCES DE FAIT

PREMIEREMENT.- Le jugement oral et public a eu lieu aux dates prévues au motif mentionné dans l'en-tête, tenant compte des preuves, apportées par les parties, qui avaient été admises et déclarées pertinentes et débouchant sur les conclusions que l'on peut trouver dans l'acte de jugement.

DEUXIEMEMENT.- Dans ses conclusions, le Représentant du Ministère public, rendant les conclusions provisoires définitives, a qualifié les faits relatifs à la présente procédure comme étant légalement et pénalement constitutifs de deux délits de mutilation génitale féminine, visés à l'article 149.2 du Code Pénal, sans concours de circonstances modifiant la responsabilité

pénale, délits dont les auteurs présumés, responsables pénalement, conformément à l'article 28 du même Texte Légal, sont les accusés, A. et B., alors parents des fillettes victimes, C. et D., mineures, pour lesquels il a demandé que soit imposée la peine de SEPT ANNEES DE PRISON pour chacun des délits imputés, ainsi que la condamnation au paiement des dépens relatifs au procès, divisés en deux parts égales.

TROISIEMEMENT.- Au cours de la même instance, l'Avocate de la prévenue et accusée, A., a rendu définitives ses conclusions provisoires, demandant l'acquiescement, avec toutes sortes de déclarations favorables ou, à titre subsidiaire, l'existence d'une exemption de la responsabilité pénale basée sur une erreur de droit invincible de l'article 14.3 du Code pénal espagnol.

QUATRIEMEMENT.- Lors de cette même procédure, la Représentante de justice du prévenu-accusé B., a rendu définitives ses conclusions provisoires, et a demandé, en premier lieu, l'acquiescement de son client, avec toutes les déclarations favorables, en niant sa participation aux actes incriminés et a, à titre subsidiaire, démontré un intérêt pour l'exemption de responsabilité pénale basée sur l'erreur de droit invincible de l'article 14.3 du Code pénal espagnol, et, dans le respect des dispositions applicables, la modification de la responsabilité pénale basée sur la circonstance atténuante de réparation du préjudice, envisagée par l'article 21.5 du Code Pénal espagnol, au motif que l'accusé a consenti à ce que le Dr. Pere Barri, de l'Institut Dexeus de Barcelone, pratique une chirurgie de reconstruction du clitoris sur les deux mineures au moment approprié, qui sera déterminé par leur situation clinique, ce qui entraînerait une remise de peine.

Les accusés ont été entendus, utilisant leur droit de prendre la parole en dernier, et ont répondu des charges comme bon leur semblait. Le procès a ainsi pu se terminer par le prononcé du jugement, après délibération et vote.

FAITS ETABLIS

PREMIEREMENT. Les preuves apportées pendant la séance plénière avec les garanties constitutionnelles de contradiction, d'oralité et d'immédiateté ayant été évaluées dans leur ensemble et de manière rationnelle, il a été prouvé et déclaré que :

I.- Les accusés, A. y B., tous deux majeurs et ressortissants de la Gambie, sans casier judiciaire et étant résidents légaux en Espagne, sont parents, entre autres, des mineures C., née le ... 1999 et de D., née le ... 2004, formant partie du noyau familial, domiciliés au moment des faits à la commune de ... (Barcelone). A. réside en Espagne depuis 1998 alors que B. y réside depuis 22 ans. Les fillettes concernées étaient scolarisées en Espagne.

II.- A une date imprécise mais comprise entre le 5 juillet 2010 et le 20 janvier 2011, les accusés, d'un commun accord, que ce soit directement ou par le biais d'une personne dont l'identité est inconnue mais en contribuant efficacement à cette fin, ont retiré le clitoris de chaque mineure, motivés par leurs croyances religieuses et culturelles, malgré leur connaissance de l'interdiction de cette pratique dans leur pays de résidence, et sans que, pendant cette même période de temps, les mineures mentionnées ne soient sorties du territoire national.

III.- En conséquence des faits décrits, les deux mineures ont présenté des lésions se caractérisant par l'absence de gland du clitoris, ceci n'empêchant pas la relation sexuelle mais altérant toutefois le plaisir sexuel.

IV.- Par une décision en date du 14 décembre 2012, dictée par le Servei d'Atenció a la Infancia i l'Adolescència de Barcelone, Procédure 45788/Ed-76848-2012, a été déclarée, par mesure de précaution, la situation de détresse des mineures C. et D., avec la prise en charge immédiate de ces dernières, ce qui implique la suspension appropriée de l'exercice de l'autorité et des droits inhérents des parents.

PRINCIPES DE DROIT

PREMIEREMENT. *Considérations préalables.*

Le Représentant du Ministère public porte les chefs d'accusation contre les prévenus, alors parents des mineures blessées, ayant subi une ablation du clitoris, soutenant que les accusés en sont les auteurs, chacun responsable pénalement de deux délits de mutilation génitale féminine, visés à l'article 149.2 du Code pénal espagnol.

L'ablation du clitoris constitue une tradition culturelle séculaire enracinée dans certains pays, africains notamment.

Un pluralisme culturel, religieux et idéologique plus important, provenant du phénomène du flux migratoire, met en évidence un des problèmes qui ne peuvent pas rester sans réponse du point de vue pénal : le conflit émanant entre ce qui est stipulé par la loi dominante dans la société d'accueil et les croyances et les conceptions religieuses, traditionnelles ou culturelles de certains groupes sociaux migratoires déterminés, lesquels sont à la fois des symboles d'identité et de différenciation au sein de la pluralité et de l'inter-culturalité.

Tous ces aspects suscitent une tension inévitable entre le pouvoir, l'Etat d'accueil et l'individu immigrant, entre l'autorité et les valeurs de l'individu, entre les valeurs sociales et collectives et les expériences personnelles de l'homme.

Cependant, l'Etat ne saurait accepter, sous le plaidoyer de la liberté de conscience ou à l'abri de la tradition et des coutumes, toutes les actuaciones qui, selon des critères individuels sont conformes à ce que leur dicte leur conscience, puisque ceci impliquerait d'oublier l'affectation des biens juridiques ayant une importance capitale, constituant une référence universelle, tels que la vie, l'intégrité physique, l'intégrité sexuelle. On trouve beaucoup d'instruments légaux que la communauté internationale utilise pour défendre les Droits de l'homme, tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme, la convention de l'ONU sur l'élimination des préjugés ou des pratiques coutumières basées sur une idée d'infériorité ou de supériorité des sexes, la Convention des droits de l'enfant, la Déclaration de l'ONU sur l'élimination de toute forme d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou les convictions, qui protège les droits de l'enfant contre les abus commis au nom d'une croyance ou d'une tradition culturelle déterminée, la Résolution de l'Assemblée générale 56/128, sur les Pratiques traditionnelles ou coutumières qui affectent la santé de la femme ou de la petite fille. Dans le

cadre de l'Union Européenne, la Résolution du Parlement européen sur les mutilations génitales féminines (2001/2035 INI) du 20 septembre 2001, précédée d'un rapport sur les mutilations génitales féminines, étant entendu que cette mutilation constitue une atteinte grave aux Droits de l'homme, puisqu'il s'agit d'un recours à la violence contre les femmes qui perturbe directement leur intégrité en tant que personnes, l'Union européenne devant assumer un engagement ferme et décidé pour la défense des victimes potentielles de ce délit en les protégeant, en faisant ressortir la notion de violence intrafamiliale de la mutilation génitale, c'est pourquoi elle appelle les Etats membres à poursuivre, condamner et punir la réalisation de telles pratiques, en appliquant une stratégie globale qui tienne compte de la dimension normative, sanitaire, sociale et d'intégration de la population immigrée, en mettant en place des mesures préventives telles que, « *ad exemplum* », la mesure préventive d'interdiction de sortir du territoire en cas d'indices fondés qu'il pourrait bien y avoir une intention de pratiquer une ablation à l'occasion d'un voyage au pays d'origine, auquel cas on ordonne d'effectuer une visite médicale de la mineure en urgence par un médecin, un gynécologue ou un spécialiste afin de déterminer l'état de ses organes génitaux externes, mesure prévue à l'article 4 de la Loi 8/1995 du 27 juillet sur la Prise en charge et protection des enfants et des adolescents, conformément à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, la Charte européenne des droits de l'enfant reposant sur l'intérêt supérieur et prévalant de l'enfant comme un principe dirigeant et inspirant les décisions et la prise de mesures le concernant adoptées par l'autorité judiciaire, article 15 de la C.E., relative au droit fondamental de toute personne à l'intégrité physique sans qu'en aucun cas elle ne puisse être soumise à des traitements dégradants, l'article 13 du Code de procédure pénale, en phase avec l'article 158.4 du Code pénal espagnol, en intégration applicative, ex article 4.3 du Code civil espagnol et l'adoption de normes administratives relatives aux centres de santé, d'éducation, aux assistants sociaux, aux médecins, en soulignant le travail préventif de l'action sociale dirigée envers les mineurs mais sans stigmatiser les communautés d'immigrés.

Conscient de cela, le législateur, par le biais de la loi organique 11/2003 du 29 septembre, a incorporé de manière explicite à l'ordre juridique pénal la mutilation génitale ou ablation comme nouveau délit autonome et spécifique, dont l'incrimination est prévue à l'article 149.2 du Code pénal espagnol, et, conformément à son exposé des motifs, il est expliqué que l'intégration sociale des étrangers en Espagne entraîne de nouvelles réalités auxquelles l'ordre juridique doit donner une réponse adéquate et ce parce que la mutilation génitale des femmes et des fillettes constitue une pratique qu'il faut combattre et qui doit être éradiquée avec la fermeté maximale, sans que l'on puisse la justifier sous aucun prétexte pour des raisons prétendument religieuses ou culturelles. L'Espagne est devenue un Etat d'accueil pour les personnes provenant d'autres pays, avec d'autres coutumes, traditions et croyances.

Cependant, le respect de ces coutumes et traditions trouve sa limite au moment où on a affaire à des comportements aberrants et inacceptables pour notre environnement culturel et on y répond donc par l'incrimination de ce type de conduites comme étant des conduites délictuelles. De plus, étant donné que, la plupart du temps, ce sont les parents ou des membres directs de la famille des victimes qui les obligent à se soumettre à ce type de mutilations aberrantes, il a été prévu une interdiction spéciale comme peine principale, afin de protéger la fillette contre des agressions ou des humiliations futures.

La mutilation génitale féminine consiste en l'extirpation chirurgicale totale ou partielle des parties génitales féminines, pratique largement utilisée sur le continent africain et dans certains pays du Proche Orient et qui connaît une constance certaine au sein des pays occidentaux, constance due aux mouvements migratoires, ou à l'occasion de périodes de séjour en vacances des fillettes et des femmes dans leur pays d'origine.

L'ablation sexuelle est la mutilation d'une partie de l'appareil génital féminin externe afin d'empêcher de ressentir du plaisir sexuel, et, ainsi, s'assurer qu'elle puisse rester vierge jusqu'au mariage, puisque s'il en est autrement, la femme peut être rejetée. Elle est également pratiquée afin d'éviter la promiscuité supposée de la femme et assurer qu'elle aura des enfants uniquement avec son mari. Mutilation Génitale Féminine (« MGF ») est l'expression officielle utilisée par l'OMS (Organisation Mondiale de la Santé) pour se référer à cette pratique.

Il existe trois variantes de la mutilation génitale féminine : l'extirpation totale ou partielle du clitoris (appelée *clitoridectomie*), l'extirpation du clitoris et d'une partie ou de la totalité des petites lèvres, connue sous le nom d'*excision*, et l'ablation des grandes lèvres dans le but de créer des morceaux de chair à vif qui sont ensuite cousues afin que cela recouvre le vagin, laissant une petite ouverture pour permettre le passage des urines et des règles, ce que l'on appelle *infibulation*.

Les conséquences dérivant d'une mutilation sont évidentes et même épouvantables, non seulement sur le plan physique, s'accompagnant d'une forte douleur, du choc émotionnel, de rapports douloureux, de la rétention d'urine, des complications lors de l'accouchement, de l'ulcération de la zone génitale, d'hémorragies et d'infections pouvant aller jusqu'à rendre la femme stérile, avec un taux de mortalité de la mère et de l'enfant lorsque ceci est pratiqué, comme d'ordinaire, sans anesthésie, avec des instruments rudimentaires, des cristaux, des morceaux de métal (fer blanc), couteaux, ciseaux ou n'importe quel instrument coupant, sans aseptiser, sans avoir désinfecté au préalable, sans mesures d'hygiène et avec des instruments inadaptés, en utilisant des végétaux pour recouvrir la blessure ou des pommades considérées comme ayant des vertus médicinales.

Il faut associer aux séquelles physiques les séquelles psychologiques, telles que les troubles de caractère psychologique, situations d'anxiété, de dépression et sentiments d'humiliation et de peur, et, dans le domaine de la sexualité, cela occasionne habituellement de la frigidité, ceci réduisant et limitant considérablement la possibilité d'avoir du plaisir, voire une anorgasmie. On en est arrivé à affirmer que l'ablation du clitoris est l'extirpation du bonheur. Dans certaines sociétés africaines, le sexe n'est pas considéré comme pouvant donner du plaisir mais plutôt comme un moteur exclusif de reproduction, dans un monde patriarcal.

Les raisons habituellement évoquées pour la pratique ancestrale de la mutilation génitale féminine, remontant à des millénaires, sont multiples et variées, certaines de caractère social, d'autres d'idées reçues traditionnelles, comme un signe révélateur du sexe (image de la féminité) et de l'incorporation de la fillette dans la vie sociale et l'attribution d'un rôle défini et d'une fonction au sein du mariage, considéré comme un signe de docilité, d'obéissance et de soumission, en réduisant le désir sexuel de la victime, minimisant les possibilités d'infidélité, restreignant son autonomie et liberté sexuelle, en portant atteinte au libre développement et à l'exercice de la sexualité. On en arrive également à la fonction purement reproductrice assignée à la femme et la mutilation génitale féminine se pratique généralement pendant la période

précédant la puberté sur des fillettes dont l'âge est compris entre six et douze ans, sous la forme d'une espèce de cérémonie de rite initiatique avec un fort composant atavique.

La réforme pénale, en plus d'incorporer ce délit comme un délit autonome, en tant que variante du délit de lésions, avec une incrimination pénale modifie la loi organique relative au pouvoir judiciaire (article 23.4 alinéa g) en attribuant la compétence juridictionnelle (elle voue le principe d'universalité ou de justice mondiale, l'extraterritorialité pénale) aux Tribunaux espagnols pour se charger des délits relatifs à la mutilation génitale féminine à la condition que les responsables se trouvent en Espagne.

Comme indiqué dans l'exposition des motifs de la loi 3/2005 du 8 juillet, laquelle modifie la loi organique relative au pouvoir judiciaire, le fait que les mutilations sexuelles soient une pratique traditionnelle dans certains pays desquels sont originaires les immigrés vivant dans les pays de l'Union Européenne, on ne peut pas accepter de justification qui éviterait de prévenir, poursuivre et punir une telle violation des droits de l'Homme.

Ainsi, la Convention des Nations Unies pour l'élimination de toutes formes de discrimination contre la femme prévoit que les Etats membres adoptent des mesures adaptées, y compris des mesures de caractère législatif afin de modifier ou d'abroger des lois, règlements, usages et pratiques qui constituent une discrimination envers les femmes et c'est dans cette lignée que s'inscrit la réforme de la loi organique relative au pouvoir judiciaire en rendant possible la poursuite extraterritoriale de la pratique de la mutilation génitale féminine lorsque le délit est commis à l'étranger, comme cela arrive dans la plupart des cas, les personnes qui se trouvent dans notre pays profitant des voyages et séjours dans les pays d'origine.

Il ne fait aucun doute que la classification de ce type de conduites aberrantes qui portent sérieusement atteinte à la dignité de la personne, sous le prétexte d'un rituel initiatique, réduisant la femme à un simple instrument de l'homme lors des relations sexuelles, à une simple chose, est louable.

Il n'est pas acceptable de justifier de telles pratiques en invoquant un conflit de conscience, puisque à l'inverse cela entraînerait le déclin du principe d'obéissance aux normes et la porte ouverte à des conduites anarchiques.

En effet, du côté des coupables, l'argumentaire soutenant l'erreur de droit, que ce soit en tant qu'erreur invincible ou vincible, est pratique et récurrent, ex article 14.3 du Code Pénal.

Ainsi, l'efficacité nulle de cette prétendue cause de justification est dérivée du soi-disant alibi faisant allusion à l'absence de compétence territoriale des tribunaux espagnols, en prétextant que l'opération a été pratiquée en-dehors de nos frontières, ce qui révèle et démontre la connaissance préalable de la part du contrevenant de l'existence du mandat normatif impératif, ainsi que sa pratique dans la clandestinité qui entraîne un jugement quant à la connaissance préalable de la loi qui fait disparaître la soi-disant erreur de droit, particulièrement lorsque le contrevenant n'est pas un immigré qui vient d'arriver de son pays d'origine mais bien un citoyen étranger répondant à un profil adéquat au test d'intégration de par son séjour prolongé

au sein du territoire espagnol ainsi qu'à un degré d'adaptation social et culturel au pays d'accueil.

L'appartenance des personnes auxquelles on attribue ce genre de pratique à des ethnies ou à des groupes culturels ayant des problèmes d'intégration sociale et d'adaptation au milieu culturel et aux valeurs des sociétés européennes requiert une évaluation soigneuse, posée et soupesée de la culpabilité, en partant de l'allusion contenue dans l'exposé des motifs de la norme quant au caractère injustifiable de ces pratiques et que, de manière catégorique, on proclame impossible tous les essais de fonder la justification de ces piètres comportements, sans que cela ne ferme définitivement la question de la culpabilité de ses auteurs lorsque l'on constate un isolement culturel et social net et manifeste, puisqu'il existe une application possible des règles de l'erreur de droit de l'article 14.3 du Code Pénal, qui concerne les cas de déficit cognitif, de connaissance de la loi mais pas les cas de manque de reconnaissance ou d'intégration profonde du contenu des valeurs de la norme.

Le délit peut être commis avec un dol direct, ou de premier degré, ou bien avec un dol indirect, éventuel ou de second degré, la position de garant des proches les plus directs de la mineure ou des mineures victimes de l'ablation étant importante dans ce dernier cas, allant même jusqu'à la doctrine de la commission par omission.

DEUXIEMEMENT. *Qualification juridique des faits.*

Suite aux précédentes considérations de l'hypothèse actuelle et à la prise en compte, ex article 741 du code de procédure pénale, de la preuve présentée à l'audience, ce tribunal n'a pas le moindre doute quant à la responsabilité des accusés, qu'ils aient été les auteurs matériels directs ou bien auteurs indirects des lésions causées à leurs filles, mineures, en vertu des arts. 28 et 29 du Code pénal, en rapport avec la nature pénale applicable à ce cas, c'est-à-dire l'article 149.2 du Code pénal, ou, le cas échéant, la responsabilité inhérente dans l'infraction pénale d'omission prévue à l'article 11 du Code pénal, en exposant leurs filles au danger inévitable de la pratique aberrante et détestable des lésions génitales.

En effet, comme l'ont précisé la doctrine et la jurisprudence dans l'arrêt du Tribunal suprême du 31 octobre 2012, il faut encadrer pénalement les actions décrites dans la norme légale de l'article 149-2° du Code pénal, qui, pour être appliquée, doit répondre aux critères suivants :

- 1°.- Réalisation d'un acte impliquant une lésion ou un danger ;
- 2°.- Omission d'une action présentant un lien de causalité hypothétique avec le résultat que l'on veut éviter ;
- 3°.- L'auteur de l'omission doit être en mesure d'avoir été l'auteur du type d'acte dont il s'agit, critère fondamental pour les délits spéciaux ;
- 4°.- L'auteur de l'omission devait être en condition pour réaliser volontairement l'action qui aurait pu éviter ou rendu difficile le résultat et

5°.- L'omission doit impliquer l'infraction d'une obligation d'agir, que cela fasse suite à une obligation légale ou contractuelle spécifique, ou bien parce que l'auteur de l'omission a créé une situation de risque pour le bien légalement protégé par le biais d'une action ou d'une omission précédente. Ces critères sont tous présents dans cette affaire.

TROISIEMEMENT. *Examination des preuves*

Il est évident que la mission du juge est très difficile et elle est spécialement lourde et extrêmement complexe dans cette procédure pénale étant donné qu'elle soulève des questions comme celle qui a été approfondie, c'est-à-dire qu'un pluralisme culturel, religieux et idéologique plus important, provenant du phénomène du flux migratoire, met en évidence un des problèmes qui ne peuvent pas rester sans réponse du point de vue pénal : le conflit émanant entre ce qui est stipulé par la loi dominante dans la société d'accueil et les croyances et conceptions religieuses, traditionnelles ou culturelles de certains groupes sociaux migratoires déterminés, lesquels sont à la fois des symboles d'identité et de différenciation au sein de la pluralité et de l'inter-culturalité, tout ceci suscitant une tension inévitable entre le pouvoir, l'Etat d'accueil et l'individu immigrant, entre l'autorité et les valeurs de l'individu, entre les valeurs sociales et collectives et les expériences personnelles de l'homme.

Cependant, comme on l'a affirmé, l'Etat ne peut admettre, sous le plaidoyer de la liberté de conscience ou à l'abri de la tradition et des coutumes, tous les agissements qui, selon des critères individuels sont conformes à ce que leur dicte leur conscience, puisque ceci impliquerait d'oublier l'affectation des biens juridiques ayant une importance capitale, tels que la vie, l'intégrité physique, l'intégrité sexuelle puisque ces coutumes ancrées et séculaires ou ces traditions ne peuvent pas prévaloir ni passer devant le respect de la dignité de la personne et des droits fondamentaux reconnus et admis universellement, particulièrement lorsque les blessées sont des jeunes filles mineures et que les accusés sont leurs parents, c'est-à-dire ceux qui sont, par définition, censés préserver leur dignité, leur intégrité et garantir le libre développement de leur personnalité, y compris de leur sexualité.

L'accusée, A., originaire de Gambie, née dans un village, a déclaré, par le biais d'un traducteur-interprète de sa langue vernaculaire, qu'elle est arrivée en Espagne en 1998, qu'elle est la mère des mineures dont il s'agit, et, qu'avec son époux, B., également accusé, ils ont élu domicile dans la localité de ... et qu'ils sont restés sur le territoire espagnol jusqu'en 2007, date à laquelle ils ont effectué un voyage dans leur pays d'origine, accompagnés des deux mineures et que, durant la période comprise entre le 5 juillet 2010 et le 20 janvier 2011, ils résidaient en Espagne au domicile familial indiqué.

Il existe la preuve écrite de l'expertise gynécologique, examinée à l'audience, que, le 5 juillet 2010, à l'occasion d'une visite chez le pédiatre, aucune anomalie n'a été détectée sur les fillettes, puisque lors de l'examen gynécologique on a observé la présence normale des organes génitaux externes des deux fillettes dans leur totalité.

Toutefois, le 20 janvier 2011, à l'occasion d'un nouvel examen gynécologique, on a détecté l'ablation du clitoris, sa disparition, sur les deux fillettes.

L'accusée a été catégorique lorsqu'elle a affirmé que durant cette période elle n'avait pas voyagé en Gambie et était restée avec les fillettes en Espagne, résidant au domicile indiqué. La prévenue a été dédaigneuse, réticente dans ces réponses, et a dit ne rien savoir de ce qui est arrivé aux mineures. Elle a nié avoir participé à l'acte de mutilation génitale infligé à ses filles. Elle s'est défendue en disant qu'elle ne savait pas que cette pratique était interdite ni qu'elle représentait un comportement criminel.

Elle a affirmé qu'il n'avait jamais été question de cela avec son époux.

Lorsqu'on lui a demandé si, quand elle était petite, on lui avait fait subir une ablation du clitoris, elle a répondu de manière confuse, vague et un peu ambiguë, et a déclaré que, si on le lui avait fait, elle n'était pas au courant, ce qui est pour le moins surprenant. Lorsqu'on lui a posé des questions sur son niveau culturel, sa formation et ses études, l'accusée a dit qu'elle ne savait ni lire ni écrire et qu'aucun autre proche ne vivait avec eux, leur dynamique familiale étant de faire de la mère celle qui réalise les tâches ménagères, celle qui s'occupe des soins et de l'éducation des enfants et elle a dit avoir fait du ménage, de forme occasionnelle ou sporadique, dans une maison.

De son côté, l'accusé, B., a admis que cela faisait environ 22 ans qu'il résidait en Espagne, qu'il avait une situation de séjour, de résidence administrative, totalement régularisée, tout comme son épouse.

Il a réaffirmé que le 5 juillet 2010 ils résidaient en Espagne et que lorsque l'ablation du clitoris de ses filles mineures a été détectée, ils résidaient au même domicile, en Espagne.

Il a nié avoir participé de quelque manière que ce soit à l'ablation du clitoris de ses filles, et a affirmé qu'il était contre cette pratique.

Il a dit que sa femme lui avait commenté que le pédiatre avait détecté l'ablation génitale. Il a maintenu que l'ablation n'a pas eu lieu en Espagne et il l'attribue au voyage effectué en Gambie avec les fillettes, lesquelles y sont restées seules pendant la période allant de 2007 à 2009, alors que les parents étaient retournés en Espagne.

Il a dit que ce n'était pas lui qui s'occupait de l'hygiène, du bain, ni de la toilette des fillettes, que c'était sa femme qui s'en occupait, et a dit que sa femme leur donnait un bain lorsqu'il avait vu cela. Le prévenu a affirmé qu'il s'est rendu au cabinet du Dr. Pere Barri afin de se renseigner sur la faisabilité d'une éventuelle reconstruction du clitoris des deux mineures, montrant qu'il était totalement d'accord pour que cette intervention soit pratiquée au moment approprié, qui sera déterminé par la situation clinique, en donnant son consentement.

Il a conclu en disant qu'il ne savait rien à propos de la double mutilation génitale faisant l'objet du procès.

L'audition des témoins a été très révélatrice et très instructrice et a permis à ce Tribunal d'en arriver à l'intime et certaine conviction de la culpabilité des deux accusés.

En effet, le témoin, Mme E., exerçant le métier de sage-femme, a témoigné à l'audience, réaffirmant ce qu'elle a déclaré lors de la phase d'instruction, c'est-à-dire qu'elle a observé, lors de l'examen gynécologique effectué sur les mineures, qu'il n'y avait aucune anomalie sur les organes génitaux externes des fillettes et elle a précisé que ces derniers étaient entiers, et a souligné le manque de collaboration de la mère, réticente à la pratique de l'examen, y opposant une certaine résistance.

Le témoin a précisé que cet examen a été sollicité par les Services sociaux, en prévention. Elle a dit que les fillettes sont venues accompagnées de leur mère, l'accusée, et qu'elles avaient eu deux autres rendez-vous auxquels elles ne s'étaient pas présentées.

Le témoin, F., a témoigné qu'elle est intervenue, en tant qu'Aide-soignante, le 5 juillet 2010, dans la réalisation de l'examen clinique des fillettes, lesquelles étaient venues accompagnées de leur mère. Elle a déclaré que la fillette qu'elle a vue parlait peu, qu'elle s'est montrée fortement réticente à être examinée et qu'il a été difficile de réaliser l'examen.

De son côté, Mme Gloria Valdevira, gynécologue, a déclaré à l'audience que le 5 juillet 2010 elle a procédé à l'examen gynécologique des mineures, lesquelles ont été envoyées par les Services sociaux devant le risque qu'elles pourraient retourner dans leur pays d'origine et qu'il se pourrait qu'on y pratique une mutilation génitale.

La Doctoresse a précisé qu'il a été difficile de placer les fillettes sur la table d'examen et qu'une fois avoir surmonté leur opposition et résistance de départ, elle a pu vérifier que leurs organes génitaux étaient normaux, qu'ils étaient entiers.

Cependant, le 20 janvier 2011, l'anomalie a été détectée, c'est-à-dire la déformation de ces mêmes organes génitaux externes qu'on a retrouvés mutilés, confirmant le rapport émis figurant dans le dossier.

Par ailleurs, les médecins Mme Rabanal et Mme Luisa Ortega Sánchez, experts, ont approuvé le rapport rendu en date du 27 janvier 2011, relatif à l'exploration gynécologique effectuée sur les mineures précitées, après la suspicion par les Services Sociaux qu'une ablation du clitoris ait pu être pratiquée sur ces dernières, au cours d'une période de vacances ou de séjour dans leur pays d'origine.

Les médecins ont détecté, d'une part, que ces fillettes n'avaient pas de clitoris et ne portaient pas de cicatrice, signe que les mutilations ne remontaient pas à une date récente et, d'autre part, que la zone des muqueuses rendait difficile l'établissement de la date des mutilations, étant donné qu'il s'agit d'une zone qui cicatrise généralement très bien.

Les médecins ont toutes deux été catégoriques pour exclure qu'une malformation congénitale puisse être la raison de l'absence de clitoris, étant donné que c'est très rare et tout à fait improbable pour deux sœurs. Elles ont indiqué avoir constaté sur les fillettes, dans la partie génitale, une faible ligne hypertrophique, l'absence de « capuchon » du clitoris, et ont souligné que l'agénésie était très rare et improbable sur deux fillettes qui sont sœurs. Les deux experts ont jugé qu'il n'était pas possible de se prononcer sur la date exacte à laquelle les ablations ont été pratiquées, concluant qu'une mutilation génitale ne peut passer inaperçue aux yeux d'un professionnel.

En ce qui la concerne, le Docteur Mercè Utges, a déclaré dans le même sens à l'audience plénière, après avoir ratifié les rapports figurant en pages 91-92 et 185 à 187 du dossier, qu'elle écartait l'éventualité d'une malformation congénitale comme étant la cause de l'absence de clitoris chez les fillettes examinées. Elle a indiqué qu'il n'y avait pas de cicatrice et qu'on ne pouvait pas connaître exactement la date approximative des ablations mais qu'on pouvait cependant les fixer dans la période comprise entre le 5 juillet 2010 et le 20 janvier 2011.

En tout état de cause, elle est d'accord avec l'opinion de sa collègue s'agissant d'exclure que les ablations soient récentes mais qu'elles ont pu se produire durant cette période. La doctoresse a évoqué les risques liés à la pratique de ces mutilations génitales, puisque celles-ci s'effectuent généralement dans la clandestinité, dans des endroits inadaptés, avec du matériel inadapté, sans asepsie et avec un risque élevé d'infection et de saignement, avec le risque de complications et que cela dépend évidemment de qui, où et avec quel type de matériel y à quel endroit une telle pratique d'ablation du clitoris est effectuée.

Les rapports médicaux d'experts établis en date du 27 janvier 2011, ratifiés à l'audience, aux pages 91 et 92, 185, 186 et 187 du dossier sont déterminants et concluent à l'absence d'observation de clitoris sur les organes sexuels externes des mineures, de C. (11 ans) et de D. (6 ans), et il est précisé qu'il est extrêmement rare que l'agénésie touche deux membres d'une même famille. Il convient aussi de souligner que l'absence de signes d'inflammation et de cicatrices sur les parties génitales des mineures indique que ces lésions ne seraient pas récentes, sans qu'il soit possible pour autant d'estimer le moment exact où elles ont été effectuées.

Le Dr Père Barri, chirurgien expert, médecin spécialiste de la Clinique Institut Dexeus de Barcelone, expert en reconstruction génitale féminine depuis 2007, qui pratique des opérations à travers la Fondation correspondante, a déclaré que la reconstruction était faisable mais qu'elle devait s'effectuer au moment clinique adéquat. Il a indiqué que les parents des fillettes mutilées, les prévenus, étaient venus le voir en consultation, accompagnés de l'avocate et il a également parlé des résultats positifs atteints. A Dexeus de Barcelone, on propose la reconstruction du Clitoris à toute femme immigrante ayant souffert d'une ablation partielle.

Il s'agit d'une opération chirurgicale qui redonne la sensibilité de cet organe à la femme. Ce type de chirurgie a été réalisé pour la première fois en Espagne par le médecin du service d'Obstétrique, de Gynécologie et de Reproduction de l'Institut Dexeus, Pere Barri Soldevilla. Le docteur Barri a appris la technique de reconstruction du clitoris à l'hôpital Bichat-Claude Bernard à Paris, où il travaillait sous la direction du chirurgien Pierre Folbes, lequel fut le précurseur de cette méthode qui a rendu possible la régénération génitale féminine. Cette technique a notamment été reconnue pour les excellents résultats qui ont été obtenus avec des interventions pratiquées sur plus de mille femmes ayant souffert une mutilation du clitoris.

Toute femme qui a souffert une ablation, qui a atteint l'âge adulte et est consciente de la perte de sa vie sexuelle, peut se faire opérer.

Le technicien, M. Llorenç Père Olivé, affecté à la Direction Générale d'Immigration de la Generalitat de Catalogne, a affirmé que l'un des pays dont on a connaissance de la pratique de la mutilation génitale féminine est justement la Gambie, pays d'où sont originaires les accusés, et qu'il s'agit là d'une pratique exécrationnelle et qui ne peut se justifier par des raisons culturelles ou traditionnelles, s'agissant d'une pratique coutumière ancestrale. Il a fait allusion au Protocole d'actions de 2001 en matière de prévention du risque de mutilation génitale féminine en raison du phénomène de flux migratoire, d'où la mise en œuvre de campagnes institutionnelles de prévention dans les domaines policier, sanitaire, éducatif et à travers les Services Sociaux concernés.

Or, ceci étant dit, le Tribunal devra conclure, à la lumière des preuves apportées dans ce procès, que cette vérité provisoire d'innocence qu'est la présomption d'innocence est anéantie par la preuve à charge apportée.

En effet, les preuves documentaires médicales, rapports de médecins spécialisés, pédiatres, gynécologues, sage-femme, sont déterminants sur le fait qu'à la date du 5 juillet 2010, au cours de l'examen pédiatrico-gynécologique, aucune anomalie dans la composition des organes génitaux externes des fillettes n'a été décelée, ceux-ci étant complets, normaux, intacts.

Il est également exclu que ces ablations aient pu passer inaperçues, et échapper à l'examen des médecins et professionnels sanitaires, car n'importe quel profane serait capable de les détecter, étant donné sa visualisation. Cependant, à la date du 20 janvier 2011, on a déjà pu constater la suppression, l'extirpation, l'absence du gland du clitoris sur chacune des fillettes, et estimer la pratique des ablations de clitoris à cette période, excluant de ce fait toute possibilité de malformation congénitale.

Bien évidemment, l'absence d'inflammation et de séquelles de cicatrices rend plus difficile la fixation de la date à laquelle les mutilations génitales ont été pratiquées. Cependant, il ne fait aucun doute qu'elles ont eu lieu durant cette période, puisque les accusés eux-mêmes, c'est-à-dire les parents, ont affirmé ne pas avoir séjourné en Gambie et être restés en Espagne, aucun doute ne saurait donc être soulevé quant à la compétence de ce Tribunal.

Ayant ainsi éclairé le débat, nous pouvons conclure que force nous est de constater, sans aucun doute, de par le sérieux et l'impact des informations prises en considération, que lors de la reconnaissance effectuée pour le premier desexamens effectués sur les fillettes, leurs organes génitaux étaient normaux, tandis que la reconnaissance qui a suivi démontre qu'il leur manquait le clitoris puisqu'il leur avait été enlevé quelque temps auparavant, sans plus de précision, informations reconnues par les rapports médicaux pratiqués qui ont été approuvés et soumis à contradiction par la comparution à l'audience des médecins concernés, comme cela a déjà été indiqué. A cet égard, nous sommes devant une certitude qui atteint une logique de « certitude au-delà de tout doute raisonnable ».

C'est certainement, ainsi que l'a affirmé l'expert de la Generalitat de Catalogne, l'un des premiers cas de mutilation génitale féminine pratiqué sur le territoire espagnol qui a été jugé. En effet, il n'existe pas de témoignage indiquant que ce type d'interventions effectuées dans la clandestinité, le sont dans le pays, car en général les parents profitent d'un voyage ou de vacances pour retourner dans leur pays d'origine afin de procéder à l'ablation du clitoris de leurs filles.

L'ignorance ou la méconnaissance, raison avancée par les parents accusés, du fait que l'ablation féminine est un délit ne peut faire obstacle à la viabilité de l'action pénale intentée, car il convient de déterminer logiquement et raisonnablement, comme le demande le Procureur, que les filles des accusés, résidant à Vilanova i la Geltru (Barcelone), qui vivaient avec leurs parents, ont souffert l'ablation sur le territoire espagnol puisqu'il n'est pas démontré qu'elles aient quitté le pays entre le 5 juillet 2010, date du dernier examen gynécologique qui prouve que les fillettes avaient un clitoris intact, et le 20 janvier 2011, date à laquelle les médecins ont détecté l'ablation sur les deux mineures.

Il est certain que la mutilation génitale des mineures a été découverte grâce à la mise en œuvre des protocoles de prévention du risque de ces pratiques exécrables que la Generalitat de Catalogne a encouragés depuis 2001 pour la prévention et l'éradication de ladite pratique, ce qui inclut en plus d'une campagne de prise de conscience et de sensibilisation destinée aux groupes à risque, des examens gynécologiques périodiques sur des fillettes dont les parents appartiennent aux ethnies africaines à risque. Par ailleurs, des études vérifiées et confirmées indiquent que la dispersion territoriale des immigrants en Espagne, et en particulier en Catalogne, a contribué à ce que ne se forment ni ghettos ni de grandes concentrations, ni un isolement social qui rendrait leur intégration et leur adaptation sociale plus difficile dans la société d'accueil. Dans ce sens, les campagnes institutionnelles réalisées à l'égard des dénommés « Nouvinguts » en Catalogne sont bien connues.

Il est vrai que les deux accusés ont expliqué au Tribunal que malgré l'existence de ces protocoles, aucun responsable concerné, que ce soit dans le domaine éducatif, social ou médical, ne les a jamais informés de ce que l'ablation en Espagne soit considérée comme un délit. Le père est même venu dire qu'il ne s'occupait pas de ces choses-là et de la même façon, la mère accusée s'est dissociée de la mutilation génitale de ses filles mineures, alléguant qu'elle est originaire d'un petit village de Gambie, qu'elle est analphabète et elle a ainsi assuré ne pas savoir elle-même si on lui avait pratiqué l'ablation.

C'est ainsi qu'en pleine séance plénière, elle a eu l'audace de dire « si on me l'a fait quand j'étais petite, je ne m'en souviens pas », affirmant que ses seules études se limitaient à quelques versets du Coran qu'elle avait retenus, enfant, pour pouvoir prier et que durant son séjour en Espagne, elle n'avait travaillé qu'une année comme femme de ménage.

Or, cela fait plus de quinze ans que la mère inculpée réside en Espagne où elle a travaillé dans des travaux de ménage, et il ne faut pas oublier que les médias, la presse, la radio et la télévision se sont chargés d'informer sur cette pratique illégale et criminelle qu'est l'ablation du clitoris.

Le père réside en Espagne depuis plus de 22 ans, il a occupé plusieurs postes de travail et la Cour a la conviction qu'il jouit d'une intégration sociale acceptable, il est titulaire d'un NIE, de même que son épouse, c'est-à-dire en situation administrative de séjour en Espagne régularisée.

Les médecins et le personnel sanitaire qui ont effectué le premier examen génital sur les mineures ont souligné la résistance opposée tant ces dernières que par leur mère, laquelle, selon la gynécologue, « *semblait ne pas comprendre ce qu'elles faisaient là* ».

Les inculpés ont affirmé ne pas savoir qui aurait pu avoir procédé à l'ablation du clitoris de leurs deux filles, cependant ils ont indiqué qu'entre 2007 et 2009, les mineures avaient résidé chez des parents de Gambie, pendant que leurs parents travaillaient en Espagne.

Cet argument s'oppose clairement aux rapports médicaux et expertises qui situent l'intervention génitale, la mutilation génitale, au deuxième semestre 2010.

De plus, le dossier contient une preuve écrite, qui n'est ni contestée ni contredite, information fournie par le Service de Cohésion et Identité de la Mairie de Vilanova i la Geltru, émise le 3 octobre 2008, d'où il ressort que des entretiens ont eu lieu avec l'accusée A., le 22 avril 2008, pour l'informer d'une mise en demeure préventive du bureau du Procureur, et qu'elle a affirmé

aux responsables du département municipal qu'elle ne faisait pas de telles pratiques de mutilation génitale féminine et qu'elle en avait parlé à son mari.

On a expliqué et montré à l'accusée, déjà à cette époque, que lesdites pratiques étaient pénalisées, y compris par une peine de prison, même si ces pratiques avaient lieu en dehors de l'Espagne et on lui a expliqué le sens et la portée du Protocole relatif aux actions visant à la prévention de la mutilation génitale féminine, particulièrement pour la catégorie des fillettes dont l'âge est compris entre 6 et 12 ans et on lui a également indiqué qu'elle devrait immédiatement informer les autorités chaque fois qu'elle quitterait le territoire espagnol et qu'avant d'entreprendre le voyage dans leur pays d'origine, ainsi qu'à leur retour de ce voyage, les fillettes devaient se faire examiner par un gynécologue/pédiatre.

L'accusée a affirmé prendre l'engagement, en tant que mère, de ne pas pratiquer sur ses filles cette pratique de l'ablation du clitoris, bien que le rapport indique qu'elle soit sortie de l'entretien contrariée, fâchée.

Il est établi dans le rapport que, lors du dernier entretien, l'accusée avait exprimé être favorable à ces pratiques de mutilation génitale.

C'est ainsi que, et selon les termes du Tribunal Suprême, étant donné que l'historique des faits est claire et définitive dans un cas qui ressemble fortement à celui qui est ici jugé, dans la mesure où on ne connaît pas la ou les dates exactes des mutilations, ni si ces mutilations ont été faites par les parents ou par un tiers à leur demande, avec leur consentement, appui et indulgence, puisque ce qui est réellement pertinent et accrédité par les preuves recueillies, c'est que les mutilations ont eu lieu incontestablement dans cette période, sachant que la fixation de la date exacte à laquelle celles-ci se sont produites est quelque peu secondaire et non significative.

S'agissant de la collaboration annoncée des parents, il convient de rappeler, comme le fait la Cour, l'âge précoce des fillettes à l'époque de l'ablation, eu égard à leurs dates de naissance respectives, quand elles ont souffert les mutilations génitales et vivaient avec leurs parents et dans une telle situation, la responsabilité est claire, compte tenu de la conception d'auteur visée par le Code pénal dans son article 27 et concordants.

QUATRIEMEMENT. Concernant l'erreur d'interdiction et son inaptitude et inefficacité

En ce qui concerne la circonstance invoquée d'exclusion de la responsabilité, prétendument fondée sur l'erreur d'interdiction de l'article 14.3 du Code pénal, il convient de rejeter qu'elle puisse être acceptée en tant qu'erreur absolue ou relative puisqu'à la lumière de la preuve recueillie, elle est inapplicable.

En effet, la défense des accusés cherche à insinuer implicitement que la mutilation génitale des femmes est une pratique ancestrale millénaire dans leur pays et qu'elle ne prétend porter atteinte à l'intégrité physique des femmes, mais plutôt respecter une coutume, avec un rite initiatique qui facilite l'intégration de la fillette dans sa communauté.

Or, il convient ici de rappeler qu'il se produit une erreur d'interdiction quand l'auteur croit agir conformément à la loi, -STS 336/2009 du 2 avril -. L'erreur d'interdiction se conçoit, comme le contraire de la conscience de l'activité illégale, comme un élément constitutif de culpabilité et exige que l'auteur de l'infraction pénale ignore que son comportement est illégal ou, pour utiliser une autre formulation, qu'il agit en étant persuadé qu'il est dans la légitimité, la conséquence étant que la responsabilité pénale est exclue.

Il ne convient pas de l'appliquer aux cas pour lesquels l'auteur croit que la sanction pénale est de moindre importance et ni aux suppositions de méconnaissance de la disposition enfreinte. L'article 14 du Code pénal subordonne une responsabilité pénale appropriée aux seuls cas où l'erreur sur l'interdiction est relative.

Il ne fait aucun doute que le taux élevé d'interculturalité ayant pour conséquence les forts courants migratoires vers des pays à plus haut niveau de vie motivés par le désir d'améliorer la vie de ces habitants des pays pauvres est l'un des facteurs les plus marqués de la société actuelle, et aussi de la société espagnole. C'est un voyage du désespoir à l'espoir. Ces groupes viennent d'autres cultures et ont des rites et pratiques très différents de ceux des pays d'accueil. La Cour Suprême souligne que tant le requérant comme la décision elle-même, dans la décision citée, se réfère à cette situation de l'ablation du clitoris en affirmant que c'est une pratique culturelle de son pays d'origine. Cela ne saurait être une excuse pour élaborer une théorie de l'« *erreur d'interdiction fondée sur les facteurs culturels dont dépend le sujet* », car le respect des traditions et des cultures a pour limite infranchissable le respect des droits de l'homme, lesquels sont comme le plus petit dénominateur commun requis dans toutes les cultures, traditions et religions. L'ablation du clitoris n'est pas de la culture, c'est de la mutilation et de la discrimination des femmes. A cet égard, il convient de rappeler l'Exposé des motifs de la L.O. 3/2005 du 8 juillet qui a décidé de poursuivre extra-territorialement la pratique de la mutilation génitale féminine :

« ... La mutilation génitale féminine constitue un attentat grave contre les droits de l'homme, c'est un acte de violence contre les femmes qui affecte directement leur intégrité en tant que personnes. La mutilation des organes génitaux des fillettes et des jeunes filles doit être considérée comme un traitement « inhumain et dégradant », inclus, avec la torture, dans les interdictions de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ... ».

En l'espèce, les accusés, actuellement résidant en Espagne, l'accusée, depuis 1998 et l'accusé, depuis 22 ans, comprenant la langue espagnole comme la Cour a pu le remarquer surtout quand pour donner toute garantie à son interrogatoire, il est aussi interprète traducteur, il a déjà eu plusieurs emplois, et il y a donc lieu de considérer que tous les deux étaient totalement intégrés dans la société espagnole ou quand ils la connaissaient moins, les mineures étaient scolarisées et la mère assistait à des cours et, dans des situations ou pour des besoins urgents, elle était venue prendre conseil auprès des Services Sociaux, qui l'ont informée que l'ablation du clitoris constituait un délit.

De plus, l'accusée s'est toujours montrée réticente pour laisser les fillettes se faire examiner, ce qui démontre qu'elle savait bien que l'anomalie génitale résultant de la double mutilation à laquelle ont été soumises les mineures pouvait être détectée. C'est elle qui leur donnait le bain et les lavait et elle n'a rien dit, elle n'a rien dit non plus aux autorités, mais a caché les mutilations.

Chacun des parents affichait une position précise propre à des garants à l'égard de leurs filles, mineures, et la paternité sur la base de l'omission de leurs fonctions rend logique la culpabilité pénale.

Or, la thèse de l'erreur sur l'interdiction ne peut être acceptée sans constater chez la mère accusée, une situation différente de celle du père accusé, on ne pourra accepter la thèse de l'erreur sur interdiction sans avoir auparavant constaté chez la mère accusée une situation différente de celle du père accusé, qui pourrait soulever avec justification une erreur relative sur interdiction, étant donné que même si elle est née dans un hameau ou un village, elle ne venait pas juste d'arriver en Espagne, mais au contraire, elle résidait concrètement Catalogne depuis 1998, ce qui rend plausible de conclure que sans être complètement intégrée, il ne fait aucun doute que son intégration sociale était importante.

Comme l'a souligné le Procureur dans son rapport final, l'article 3.2 de la loi organique 4/2000 du 11 janvier, relative aux Droits et Libertés des ressortissants étrangers en Espagne, modifiée par la loi organique 2/2009, du 11 décembre, « *Les dispositions relatives aux droits fondamentaux des étrangers doivent être interprétées conformément avec la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et aux instruments et accords internationaux sur les mêmes matières ratifiées par l'Espagne sans que la profession de croyances religieuses ou de convictions idéologiques ou culturelles diverses ne puisse être invoquée pour justifier des actes ou des comportements contraires à ces dispositions* ». Et, concrètement, en ce qui concerne la mutilation génitale féminine, l'exposé des motifs de la L.O. 3/2005 du 8 juillet, modifiant la Loi Organique 6/1985, du 1^{er} juillet relative au pouvoir judiciaire, pour que soit poursuivie, en-dehors du territoire, la pratique de la mutilation génitale féminine, souligne que « *Le fait que les mutilations sexuelles soient une pratique traditionnelle dans certains pays d'où sont originaires les immigrants dans les pays de l'Union Européenne ne saurait constituer une excuse pour ne pas prévenir, poursuivre et punir une telle violation des droits de l'homme.* ». La Convention des Nations Unies pour l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes, prévoit dans son article 2.f que les Etats signataires prennent toute mesure adéquate, notamment des dispositions législatives, afin de modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes. En résumé, il convient de mentionner que le respect des cultures autochtones trouve ses limites dans le respect des droits de l'homme, universellement connus et qui agissent comme plus petit dénominateur commun interculturel.

CINQUIEMEMENT. Sur le principe d'atténuation du préjudice par la reconstruction chirurgicale du clitoris, comme circonstance modificatrice de la responsabilité pénale.

En ce qui concerne l'atténuation préconisée de réparation du préjudice suggérée par la défense de l'accusé, qui s'appuie sur l'article 21-5° du Code pénal, même si la thèse semble suggestive,

elle ne peut être envisageable comme circonstance modificatrice de la responsabilité pénale au regard de l'affirmation selon laquelle l'accusé, et apparemment l'accusée également, auraient pris l'engagement et seraient prêts à ce que chacune des fillettes, le moment venu, ainsi qu'en a été informé l'expert, Dr Pere Barri, chirurgien-expert, formé à Paris dans cette spécialité, se soumettent à des interventions chirurgicales de reconstruction du clitoris, puisque en plus du résultat qui pourrait être obtenu par ces opérations, il est certain que cette initiative ne peut ni dépasser ni affecter le comportement soumis au blâme pénal des accusés, puisqu'il s'agit d'une circonstance « ex post », « ad futurum », et honnêtement, cela ne constitue pas à proprement parler une réparation du préjudice, et ne comporte pas non plus un effort de réparation de la part de l'auteur du délit, dans la mesure où cela ne diminue pas les conséquences du préjudice occasionné avant l'audience, et elle n'est pas non plus applicable par analogie, puisque ce qui réellement constituerait une circonstance atténuante, c'est la réparation objective du préjudice avant l'audience et non pas une promesse ou en engagement, plus ou moins ferme, de réparation ultérieure, le critère appréciatif est très restrictif, on ne peut comprendre que la proposition faite puisse être assimilée sur le plan formel, morphologique ou descriptif de manière à identifier toute autre circonstance ayant un caractère analogue, et par ailleurs, le comportement des parents, comme tels, est imposé par la loi, ils doivent en effet protéger la vie, la santé et l'intégrité physique et psychique de leurs enfants et préserver leur développement personnel, émotionnel, vital et également dans le domaine sexuel, afin de les maintenir complètement indemnes.

SIXIEMEMENT. Peine

Par ailleurs, ce comportement sous forme de contrition ou de repentir, est susceptible d'avoir des répercussions quant à l'individualisation et la fixation de la peine (article 66 et concordants du Code pénal).

Dans ce contexte, il convient d'imposer à chacun des accusés, pour chacun des délits de mutilation génitale féminine pour lesquels ils sont accusés et condamnés, ayant eux-mêmes un casier judiciaire vierge, une peine de six ans de prison pour chacun des deux délits de mutilation génitale féminine dont ils sont accusés.

SEPTIEMEMENT. Concernant l'interdiction de l'exercice de l'autorité parentale

S'agissant de la peine principale d'interdiction spéciale pour l'exercice de l'autorité parentale, tutelle, curatelle, garde, ou accueil, visée à l'article 149, 2^{ème} alinéa du Code pénal, étant donné qu'elle n'est pas obligatoirement applicable, mais qu'elle a un caractère facultatif, c'est-à-dire, de peine facultative quand le législateur indique « *si le Juge estime qu'il en est de l'intérêt du mineur* », il résulte que cette peine n'a pas été expressément sollicitée par le Procureur et ainsi n'a pas fait l'objet d'un débat dialectique dans le cadre du procès, ni à l'audience. De ce fait, le Tribunal considèrera, compte tenu du principe de contradiction, de défense et d'immédiateté et, du fait que les mineures n'ont pas été examinées ni entendues durant ce procès, qu'il n'y a pas lieu à statuer sur ladite peine d'interdiction qui doit s'appliquer de façon extrêmement restrictive, et cela sous réserve que le Procureur, avant que les mineures n'aient atteint la majorité, demande des mesures, quant à leur tutelle, plus appropriées à l'intérêt des mineures, qui est ce qui prévaut, qui est prioritaire et le plus digne de protection. En effet, ces obligations liées à la condition parentale sont ontologiquement propres à l'autorité parentale essentielle, comme rôle inexcusable, pour assurer le bien-être des enfants mineurs, leur sécurité, stabilité

émotionnelle, faciliter le développement harmonieux de leur personnalité, éduquer et assurer au mineur une formation complète en tant que personne, avec le respect de sa dignité, qui englobe le domaine de sa sexualité, conformément aux dispositions de l'article 236 et suivants du Code de la Famille de Catalogne en vigueur comme norme spéciale de la loi provinciale. Il convient de signifier à cette fin que par Résolution en date du 14 décembre 2012, adoptée par le Service d'Attention à l'Enfance et à l'Adolescence de Barcelone, Dossier 45788/Ed-76848-2012, la situation de détresse des mineures, C. et D., a été signalée dans un but de protection, avec la prise en charge immédiate des fonctions de tutelle de ces dernières qui implique la suspension appropriée de l'exercice de l'autorité parentale et des droits des parents, afin qu'elles ne soient exposées à aucune situation de risque.

HUITIEMEMENT. Sur la responsabilité civile

Il n'y aura pas de décision exprimée en matière de responsabilité civile découlant du délit compte tenu du fait que, comme on sait, dans ce domaine le principe du dispositif est applicable, de demande et de congruence, et puisque le Ministère Fiscal n'a formulé aucune demande en ce sens, le Tribunal ne peut pas se prononcer sur cet aspect puisqu'il ne peut pas le faire d'office mais uniquement à la demande d'une partie (article 109, 110, 166 et concordants du Code Pénal).

NEUVIEMEMENT. Frais de procédure

Les frais de procédure incombent légalement à tout responsable du délit en application des dispositions de l'article 123 du Code pénal et des articles 239 et 240 et suivants du Code de Procédure pénale. En conséquence, les accusés devront supporter les frais de cette procédure, pour moitié, à parts égales.

Vus les articles précités précédemment et tous autres articles qui seraient d'application générale ou particulière, au nom de Sa Majesté le Roi,

NOUS ORDONNONS

- **LA CONDAMNATION DES ACCUSES A. et B.**, majeurs, ayant un casier judiciaire vierge, appelés comme accusés, chacun **DE DEUX DELITS DE MUTILATION GENITALE FEMININE, ABLATION DE CLITORIS**, comme défini auparavant, sans le bénéfice de circonstances atténuantes de responsabilité pénale, à **SIX ANS DE PRISON** pour chacun d'entre eux, pour chacun des deux délits pour lesquels ils ont été accusés et condamnés, chacun des accusés devant supporter les frais de procédure générés dans ce procès par moitié à égalité.
- La notification immédiate par fax, de cette décision, immédiatement, par anticipation via Fax, ajoutant une preuve de cette notification avec une lettre d'accompagnement au Servei d'Atenció de la Infància i d'Aloscència, Departament de Benestar Social y

Familia, de la Generalitat de Catalunya, afin qu'il en prenne connaissance dans les dossiers relatifs aux mineures affectées par la mutilation génitale et avec accusé de réception pour constatation dans les présentes procédures,

- La notification de la présente décision aux parties, les informant qu'elles peuvent interjeter appel de ladite décision pour illégalité ou vice de forme dans un délai de cinq jours.

PUBLICATION.- Cette décision a été prononcée et publiée ce même jour par Monsieur le Juge Rapporteur, constitué pour l'audition publique. Pour servir et valoir ce que de droit.