



HAL
open science

Introduction

Vincente Fortier

► **To cite this version:**

Vincente Fortier. Introduction. La circoncision rituelle. Enjeux de droit, enjeux de vérité, Presse universitaires de Strasbourg, pp.7-13, 2016, Société, droit et religion en Europe. hal-03171423

HAL Id: hal-03171423

<https://hal.science/hal-03171423v1>

Submitted on 12 Oct 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Vincente Fortier (dir.)

La circoncision rituelle Enjeux de droit, enjeux de vérité

Presses universitaires de Strasbourg

Introduction

Vincente Fortier

DOI : 10.4000/books.pus.14379
Éditeur : Presses universitaires de Strasbourg
Lieu d'édition : Strasbourg
Année d'édition : 2016
Date de mise en ligne : 28 mai 2019
Collection : Société, droit et religion
EAN électronique : 9791034404179



<http://books.openedition.org>

Édition imprimée

Date de publication : 7 juin 2016

Ce document vous est offert par Université de Strasbourg



Référence électronique

FORTIER, Vincente. *Introduction* In : *La circoncision rituelle : Enjeux de droit, enjeux de vérité* [en ligne].
Strasbourg : Presses universitaires de Strasbourg, 2016 (généré le 10 octobre 2021). Disponible sur
Internet : <<http://books.openedition.org/pus/14379>>. ISBN : 9791034404179. DOI : <https://doi.org/10.4000/books.pus.14379>.

Introduction

VINCENTE FORTIER

En indiquant dans son Rapport précédant la Résolution du 1^{er} octobre 2013¹ que « les enfants ne sont pas des mini-êtres humains dotés de mini-droits », l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) nous rappelle combien notre vision de l'enfant a changé en un siècle. De l'enfant, on connaît désormais et dans toutes ses étapes, le développement psychomoteur, l'évolution de l'affectivité, la structuration progressive de l'équipement logique et intellectuel, les avatars de l'insertion sociale. On s'intéresse à lui non comme à une ébauche de l'homme, mais pour ce qu'il est à chaque âge ; non plus seulement à cause de sa grâce et de la fraîcheur de ses dons, mais dans les vicissitudes de sa complexe et fragile maturation².

L'enfant est un « petit ». À ce titre, il est un être fragile qui a besoin de protection. Mais il est aussi respectable en tant qu'être humain³. Cet état de « petit », traduit juridiquement par la minorité, fait de lui une personne par nature

1 Résolution 1952 (2013), « Le droit des enfants à l'intégrité physique », discussion par l'Assemblée le 1^{er} octobre 2013, 31^e séance, Recomm. 2013 (2013) ; Rapp., Doc. 13297, 6 sept. 2013, rapporteuse M^{me} RUPPRECHT Marlene.

2 *Encyclopédie Universalis*, « Enfance », introduction.

3 « L'enfant aura d'abord été, en effet, pour une large part un “mineur”, défini par sa fragilité et cette dépendance à autrui de celui qui, ne disposant pas de la conscience ou de l'expérience nécessaire, ne peut pourvoir lui-même à ses intérêts. À cette inaptitude naturelle, répond une “incapacité juridique” lui interdisant, pour son bien, d'agir seul ou de s'engager prématurément.

vulnérable, objet de l'attention vigilante du droit à travers des dispositions destinées à assurer son développement harmonieux. Les parents doivent conduire l'enfant vers l'âge adulte, assumant « cet ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant » qui constitue l'autorité parentale en droit français, « afin de le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, d'assurer son éducation et de permettre son développement, dans le respect dû à sa personne » (article 371-1 du Code civil). Des dispositions analogues sont présentes dans les autres systèmes juridiques qui font également de l'autorité parentale une fonction finalisée, les droits et devoirs des parents se déployant dans l'intérêt de l'enfant. Pierre angulaire du droit de l'enfance, l'intérêt de l'enfant et selon la Convention internationale relative aux droits de l'enfant⁴ (CIDE) son intérêt *supérieur*, doit être la source et le fondement de toutes les décisions prises à son égard. L'intérêt de l'enfant est une notion communément partagée par l'ensemble des pays relevant du Conseil de l'Europe.

Relève des attributs de l'autorité parentale, le choix de la religion de l'enfant. L'éducation religieuse fait partie de l'éducation et dès lors, elle relève des

Alors que les sollicitations et les tentations peuvent être fortes dans une société de consommation en crise, il importe que l'enfant n'entre pas trop rapidement dans le commerce juridique.

C'est la conception de l'"enfant-pâte à modeler", offert à la sculpture des adultes, dont peut sortir le meilleur comme le pire.

Apparaît ensuite, derrière la figure de l'enfant, celle de l'"être sensible" qui s'est développée. L'on se préoccupe alors des besoins, du ressenti et des attentes d'un sujet en devenir, né pour le bien, souvent projeté malgré lui vers un destin décidé par d'autres. Une place est offerte à sa parole et l'"intérêt supérieur" de l'enfant s'invite en droit positif pour fonder des décisions qui ne soient pas vécues comme des ruptures traumatisantes.

C'est "l'enfant-bande dessinée", l'idéal de Tintin à préserver et à épanouir dans ce qu'il a de meilleur, mais selon un modèle qui reste prédéfini.

Dans un contexte d'éclatement et de recombinaisons multiples des cellules familiales, de fragilisation de leurs valeurs comme parfois de leurs conditions d'existence, une telle préoccupation demeure centrale. Elle sera sans doute au cœur de vos débats.

Vient enfin le dernier terme de cette progression : l'enfant "sujet de droit". Appelée à grandir, à se construire et à s'affirmer peu à peu selon ses dons, ses aptitudes et sa personnalité, pour devenir le citoyen de demain, la personne de l'enfant est alors à la fois pleinement investie comme tabernacle des droits humains et reconnue dans sa singularité. Voici poindre l'idée même de "créances" dont tous se trouvent, dès leur plus jeune âge, titulaires : droit à la vie et à l'intégrité bien sûr, mais aussi ces droits à la santé, à l'éducation et à l'intimité qui seront les lignes de force de votre journée. À ces droits, répondent alors des devoirs de la société et des parents en premier lieu, comme de tout un chacun, y compris l'enfant lui-même à l'égard de ses semblables.

C'est "l'enfant-icône", sur lequel on doit se garder d'agir trop pour éviter de le dénaturer, tout en lui suggérant les comportements nécessaires à la vie sociale. » (Bertrand LOUVEL, Premier président de la Cour de cassation, allocution d'ouverture au colloque « Les droits de l'enfant dans une société en crise »).

4 La Convention internationale des droits de l'Enfant (CIDE) ou Convention relative aux droits de l'Enfant, est un traité international adopté par l'Assemblée générale des Nations unies, le 20 novembre 1989.

prérogatives parentales. La CIDE en fait l'un des droits et devoirs des parents que les États parties à la Convention doivent s'engager à respecter. Selon l'article 14-2 de la CIDE, « Les États parties respectent le droit et le devoir des parents de guider celui-ci (l'enfant) dans l'exercice du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités ».

Le choix religieux s'accompagne d'un rite « d'entrée » dans la religion accompli souvent très tôt après la naissance de l'enfant : le baptême pour les catholiques dès les premières semaines de sa vie ; la circoncision du garçon au huitième jour de sa vie pour les personnes de confession juive ainsi que pour les musulmans mais à un âge plus avancé de l'enfant.

Jusqu'ici confinée à l'intimité des familles, la circoncision rituelle se retrouve depuis quelque temps discutée et mise en cause, par l'effet, notamment, de la Résolution de l'APCE en date du 1^{er} octobre 2013, suscitant polémiques, contestations, protestations et points de vue contradictoires des juristes, théologiens, médecins.

Cette Résolution concerne de manière générale « Le droit des enfants à l'intégrité physique » et s'inscrit dans la stratégie du Conseil sur les droits des enfants (2012-2015) visant à supprimer toute forme de violence à leur encontre. Parmi les atteintes visées, figure la circoncision rituelle, considérée comme faisant partie « des atteintes spécifiques (bien) intentionnées, socialement acceptées, mais souvent médicalement injustifiées ». Ce point de la Résolution, développé dans le Rapport, a soulevé un tollé, comparable à celui suscité en son temps par la décision du *Landgericht* de Cologne (26 juin 2012) et ayant abouti à la légalisation de l'acte, dans certaines conditions, en Allemagne (loi du 20 décembre 2012) : la circoncision des nourrissons est autorisée si elle ne met pas en péril le bien-être de l'enfant et si elle est pratiquée « dans les règles de l'art médical ». Au cours des six premiers mois de la vie, la circoncision peut être pratiquée par des représentants religieux non médecins.

La permission de la loi ou la tolérance envers l'acte avec, le cas échéant, un encadrement par la jurisprudence n'empêche toutefois pas de s'interroger sur sa compatibilité avec certains textes internationaux comme nationaux ou sur sa qualification. Même si l'on met de côté la légalisation de la pratique dans certains pays du Conseil de l'Europe, légalisation encore marginale, la circoncision rituelle demeure une énigme pour le juriste en quête de certitude. En effet, quelque que soit l'angle juridique adopté (droit médical, droit civil, droit pénal...), la circoncision rituelle pose question.

Depuis la décision de Cologne et surtout la Résolution de l'APCE, aucun pays membre n'échappe à la controverse. C'est que la circoncision rituelle relève d'une problématique complexe. Si la question s'inscrit certes dans le juridique (conflits de droits fondamentaux, contrariété avec des dispositions relevant des ordres juridiques internes, prise en compte de la parole de l'enfant, question de

sa majorité religieuse, liberté de religion de l'enfant, de ses parents, des communautés ...), elle ne saurait être saisie sur le seul terrain du droit. En effet, la situation de la circoncision rituelle oppose l'impératif juridique et l'impératif confessionnel illustrant par là même un conflit majeur de normativités qu'il ne faut pas sous-estimer. Dans cette concurrence entre les deux ordres normatifs, lequel doit se subordonner à l'autre ? Par ailleurs, la question ne tire pas seulement son intérêt de l'actualité dans laquelle elle s'inscrit. Plus fondamentalement et surtout, elle interroge la société sur sa capacité à accepter qu'au nom d'une religion et, en l'espèce, d'une tradition multiséculaire, prééminence soit donnée à une pratique, contrevenant au moins pour partie à ses principes et à ses valeurs.

La stratégie mise en avant notamment par le Conseil de l'Europe visant à promouvoir les droits de l'enfant et à privilégier son intérêt, est certes d'une légitimité incontestable, mais ne doit-on pas s'interroger sur le contenu même de la notion d'intérêt de l'enfant (qui ne va pas de soi) : cet intérêt réside-t-il dans une protection sans faille de son intégrité physique ou bien dans son inscription dans sa communauté dont participe le rite de la circoncision ? Par ailleurs, les États, au nom de « l'idéologie des droits de l'homme », n'en viendraient-ils pas à nier tout espace de liberté permettant d'exprimer à chacun sa singularité, « colonisant » par là même la sphère de la famille ? Mais la famille peut-elle échapper à l'ordre public ? Des solutions médianes compatibles avec le respect des droits humains et acceptables par les religions sont-elles envisageables ? Quelles formulations juridiques de ce type de compromis peut-on, le cas échéant, proposer ?

La Résolution de l'APCE projette le débat sur la circoncision au niveau de tous les États membres du Conseil de l'Europe. L'Assemblée considère que « la société doit lancer de nouveaux projets de recherche sur la nécessité de la circoncision en tant qu'intervention médicale » et elle invite les États membres à engager un dialogue avec les communautés religieuses. Elle saisit même expressément les juristes pour, notamment, combler des vides juridiques. Toutefois, elle est consciente que « toutes les situations nationales ont leurs règles propres et leur propre complexité, dont il convient de tenir compte lors de l'élaboration de stratégies nationales de protection de l'intégrité physique des enfants ».

Dans la perspective dessinée par l'APCE, cet ouvrage porte une double ambition scientifique : d'une part, il établit, pour la première fois, un état le plus précis possible de la question juridique dans tous les champs du droit rétroagissant avec la pratique de la circoncision, et cela, pour onze pays. D'autre part, il tient le plus grand compte de l'environnement religieux, théologique, sociétal, éthique dans lequel la pratique s'inscrit. La conjugaison des points de vue est ici d'une importance majeure. Elle opère contextualisation du droit. En effet, comme l'écrit Jacques Lenoble, « le moment du droit n'épuise pas lui-même les conditions de sa propre application. Il présuppose toujours, au titre des conditions de son application, un "en deçà" et un "au-delà" de la norme. Il est ainsi

renvoyé, non pas à des préférences individuelles, mais au contraire, au moment d'une perception de notre destinée commune, à la perception d'une forme de vie »⁵.

Si le cœur de l'ouvrage est constitué par les contributions des juristes, une large part est accordée à une mise en perspective interdisciplinaire nécessaire et incontournable pour prendre la pleine mesure de ce qui se joue dans le rituel. C'est pourquoi l'étude s'ouvre sur *Les fondamentaux*, c'est-à-dire l'ancrage religieux et théologique de la circoncision, illustrant par là-même le souci des juristes, spécialistes du droit des religions, de ne pas procéder à une lecture désincarnée de la norme juridique, à prendre en compte les « phénomènes d'internormativité » car, comme l'a excellemment écrit Jean Carbonnier, « entre le droit et les autres systèmes normatifs des rapports se nouent et se dénouent, des mouvements, des conjonctions, des conflits se produisent »⁶. Du reste, les propos des juristes eux-mêmes sont mesurés. Non point par complaisance, mais par sagesse, les enjeux et la complexité de la question ne leur échappant pas.

La seconde partie de l'ouvrage, consacrée à *La problématique juridique*, expose l'état du droit de dix pays membres du Conseil de l'Europe et celui d'un pays ayant le statut d'observateur au Conseil. Cette analyse par système juridique national est, bien évidemment, précédée d'un examen des sources internationales auxquelles sont, du reste, assujettis les pays concernés.

Les onze pays (Allemagne, Belgique, Espagne, Italie, France, Turquie, Suède, Norvège, Danemark, Royaume-Uni, Canada) sont représentatifs des différents positionnements à l'égard de la circoncision rituelle. Dès lors, la présentation de l'état du droit s'ordonne logiquement autour des apparentements relevés entre les pays, ceci conduisant à identifier quatre tendances juridiques.

La primauté est donnée aux pays qui ont adopté une législation spécifique à propos de la circoncision rituelle. La raison d'une telle primauté n'est pas à rechercher du côté d'un quelconque jugement de valeur ou d'une « préférence » liée à notre spécialité disciplinaire qui nous inclinerait vers l'adoption d'une loi pour permettre, interdire ou encore encadrer. En réalité, cette ventilation des États selon les quatre tendances observées doit être entendue comme une mise en ordre, une opération de classification (chère aux juristes) à vocation principalement didactique. Toutefois, et au-delà de cet objectif pédagogique, ce

5 LENOBLE Jacques et COPPENS Philippe, « Les enjeux d'une question : théorie du droit et de l'État, théorie de la norme et procéduralisation contextuelle », in LENOBLE Jacques et COPPENS Philippe, (dir.), *Démocratie et procéduralisation du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 19.

6 CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 1994, p. 317, poursuivant : « Il est de ces phénomènes qui ont le caractère évolutif des mouvements historiques. Ainsi, le flux et le reflux de la religion en face du droit. Le reflux est proprement la laïcisation. Mais on pourrait parler d'une espèce de superlaïcisation, qui consiste à affranchir le droit de la morale, fût-elle laïque ».

classement permet de montrer qu'il n'y a pas une réponse juridique unique et uniforme à la question de la circoncision rituelle et que cette réponse s'inscrit dans un contexte social, culturel, historique. Parfois, et même si la circoncision rituelle ne semble pas faire l'objet de débat sociétal (le Canada par exemple) ou qu'elle est socialement acceptée (la Turquie), elle mérite néanmoins d'être interrogée par le juriste.

Cette partie traitant de la problématique juridique s'ouvre avec l'Allemagne ; cependant et d'un point de vue chronologique, l'Allemagne n'est pas le premier pays à avoir légiféré spécifiquement sur la pratique. La Suède, en 2001, l'a précédée. Mais, c'est à l'Allemagne que l'on doit la décision de Cologne puis la prise de position du Conseil de l'Europe. Suit l'étude des pays scandinaves : la Suède bien évidemment puis le Danemark qui encadre la pratique et la Norvège dont le Parlement s'est bien décidé en 2014 à prendre une loi à propos de la circoncision mais celle-ci n'est pas encore entrée en application du fait des impératifs liés à la Constitution norvégienne.

À l'Allemagne et aux pays scandinaves, il paraît opportun d'ajouter la Belgique. En effet, bien que, dans cet État, la circoncision masculine ne fasse pas l'objet d'une législation spécifique, les conditions tenant aux aptitudes de celui la pratiquant sont posées depuis un arrêté royal du 20 juin 1820, qui est toujours en vigueur.

Le deuxième « groupe » de pays est constitué de ceux qui, sans avoir adopté de législation particulière, connaissent de la pratique à travers principalement le contentieux judiciaire qu'elle soulève et particulièrement en droit de la famille. En effet, en France comme au Royaume-Uni, la question de la circoncision rituelle est particulièrement aiguë dans le domaine des affaires familiales. Le rôle du juge dans la régulation de la pratique revêt alors une importance déterminante dans la mise en balance des intérêts. L'encadrement jurisprudentiel des conditions de réalisation de la pratique, la mise en œuvre de la coparentalité, le jeu des règles de la responsabilité civile, sont, ici, riches d'enseignements.

L'Espagne et l'Italie forment le troisième ensemble de pays, reliés entre eux par la nature particulière des liens entretenus par ces États avec les religions juive et musulmane. La circoncision rituelle s'inscrit alors dans une historicité singulière tenant aux relations de ces États avec les religions concernées.

La Turquie et le Canada constituent le dernier ensemble. Leur réunion est justifiée par l'importance donnée dans ces deux pays, au contexte sociétal qui ne remet pas en cause la pratique. Celle-ci, plus justement qualifiée de culturelle pour la Turquie, est acceptée dans ce pays à majorité musulmane, du fait de son « adéquation sociale ». Mais on relèvera, tout de même, la médicalisation (au moins dans les textes) des conditions de son accomplissement. Quant au Canada, et à défaut de contentieux suffisamment pertinent sur la question, la circoncision rituelle est examinée sous l'angle de ses possibles analogies avec notamment les solutions données dans des affaires liées aux témoins de Jéhovah.

On retiendra surtout que la circoncision rituelle est, sans aucun doute, un domaine privilégié pour l'application du principe de proportionnalité.

Pour aller plus loin dans notre réflexion et l'enrichir d'un croisement des regards sur la circoncision rituelle, chacune des deux parties fait une large part à l'analyse historique, anthropologique, sociologique et éthique.

L'histoire ou en tout cas l'étude d'un moment singulier d'histoire nous enseigne que lors de certaines périodes troublées et malgré les risques encourus, les populations juive et musulmane respectaient le rite, l'adaptant, s'adaptant, à un contexte fracturant leur âme.

L'anthropologie inscrit la pratique dans le temps long des sociétés humaines. Cette mise en perspective synchronique et diachronique éclaire utilement notre perception de la circoncision rituelle. Tout comme, du reste, l'analyse sociologique du rituel dont la fonction est centrale dans le processus de transmission de l'identité religieuse.

Dans l'introduction de l'ouvrage *Les grands avis du Comité consultatif national d'éthique*⁷, François Violla et Éric Martinez soulignent que « les interrogations éthiques nourrissent indéniablement la réflexion juridique. Inversement, le cadre normatif contraignant conduit à de nouveaux questionnements éthiques. La porosité est plus importante qu'il n'y paraît, elle est même essentielle et signe de vitalité d'une communauté qui existe davantage par ses doutes que par ses certitudes ». L'éthique en ce qu'« elle a d'abord vocation à fournir des repères destinés à guider la réflexion sans aspirer à la déterminer »⁸, est le trait d'union entre les diverses paroles sur la circoncision rituelle recueillies dans ce livre éponyme.

7 VIALLA François, MARTINEZ Éric (dir.), *Les grands avis du Comité consultatif national d'éthique*, Paris, LGDJ Lextenso, coll. « Les grandes décisions », 2013, p. 9.

8 *Ibid.*