**N° 6046**

**Projet de loi portant:**

**1. approbation**

**a) de la Convention du Conseil de l’Europe pour la protection des enfants contre l’exploitation et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25-26 octobre 2007**

**b) du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l’enfant, concernant la vente d’enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants,**

**2. modification de certains articles du Code pénal et du Code d’instruction criminelle**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Résumé**

1. **Objectifs poursuivis par le projet de loi**

Le rapport explicatif de la Convention du Conseil de l’Europe pour la protection des enfants contre l’exploitation et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25-26 octobre 2007 (ci après la Convention de Lanzarote) fait état, sur base d’estimations de l’UNICEF, d’environ 2 millions d’enfants qui travaillent dans le monde chaque année dans l’industrie du sexe et de plus d’un million de photographies qui circulent sur Internet représentant 10.000 à 20.000 enfants qui sont des victimes d’abus sexuels[[1]](#footnote-1). En Europe, il n’existe aucune statistique sur l’ampleur de la violence sexuelle à l’égard des mineurs et il faut admettre que l’écart entre le nombre de cas réels et le nombre de cas signalés aux autorités est très important[[2]](#footnote-2).

Le Comité des droits de l’enfant (ci-après le Comité) contrôle, sous l’égide de l’Organisation des Nations Unies, le respect par les Etats membres de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989. En ce qui concerne l’Europe, le Comité a conclu que «*[…] les enfants en Europe ne sont pas suffisamment protégés contre l’exploitation et les abus sexuels*[[3]](#footnote-3).»Le Comité souligneen particulier que, dans les Etats membres «*[…] une législation pénale nationale exhaustive fait défaut dans ce domaine, surtout en ce qui concerne le trafic d’enfants, le «tourisme sexuel» et la pédopornographie, l’absence d’un âge minimum clairement défini pour le consentement à des relations sexuelles, et le manque de protection des enfants contre les abus sur Internet. Ainsi, il recommande que les Etats mettent en place un système efficace de signalement et d’investigation dans le cadre d’enquêtes et de procédures judiciaires respectueuses des enfants, en évitant les auditions répétées des enfants victimes afin de mieux les protéger, notamment en raison de leur droit au respect de leur vie privée[[4]](#footnote-4)*.»

Le projet de loi a, en premier lieu, pour objet d’approuver deux instruments de droit international pris dans le domaine de la protection des enfants contre l’exploitation et les abus sexuels. Il s’agit, d’une part, de la Convention de Lanzarote et, d’autre part, du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l’enfant concernant la vente d’enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (ci-après le Protocole facultatif).

Les auteurs du projet de loi poursuivent encore l’objectif d’adapter le droit luxembourgeois à la décision 2000/375/JAI du Conseil de l’Union européenne du 29 mai 2000 relative à la lutte contre la pédopornographie sur l'Internet et à la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil du 22 décembre 2003 relative à la lutte contre l’exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie. Ces deux normes européennes obligent les Etats membres d’incriminer certains comportements et de prévoir un minimum de peines maximales encourues pour ces infractions.

Il importe cependant de noter que la proposition de directive relative à l’exploitation et aux abus sexuels concernant des enfants et à la pédopornographie[[5]](#footnote-5) abroge la décision-cadre 2004/68/JAI. Ce nouveau texte fait suite aux deux normes européennes prémentionnées[[6]](#footnote-6), de sorte que l’intérêt de leur transposition en droit national reste limité.

Le projet de loi sous rapport entend donc adapter le droit luxembourgeois aux dispositions pénales de ces différentes sources de droit communautaire et de droit international et propose en conséquence de modifier le Code pénal ainsi que le Code d’instruction criminelle luxembourgeois.

Les principales dispositions concernées sont:

* l’attentat à la pudeur commis sans violence ni menaces et l’attentat à la pudeur commis avec violence ou menaces (articles 372 et 373 du Code pénal);
* le viol (articles 375 et 376 du Code pénal);
* l’exploitation sexuelle des mineurs (article 379 du Code pénal);
* le commerce, la distribution ou l’exhibition publique de supports à caractère pornographique et la diffusion de messages à caractère violent et de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine (articles 383 et 385bis du Code pénal);
* l’incrimination de la consultation sur Internet de contenus pédopornographiques (article 384 du Code pénal);
* l’incrimination du fait de solliciter des enfants à des fins sexuelles (article 358-2 nouveau);
* l’extension de la compétence personnelle du Luxembourg pour certaines infractions aux auteurs qui sont régulièrement établis au Luxembourg (article 5-1 du Code d’instruction criminelle).

1. **La mise en place progressive d’un droit pénal international**

Le Conseil d’Etat rappelle à juste titre dans son avis du 9 mars 2010 que «*le projet sous rubrique est une illustration de la mise en place progressive d’un droit pénal international et de l’impact de ce droit international sur le droit pénal national*»[[7]](#footnote-7).

1. **La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant**

La CDE est entrée en vigueur le 2 septembre 1990. Elle a été ratifiée au Luxembourg par une loi du 20 décembre 1993[[8]](#footnote-8). La Convention est «*l’instrument international principal existant dans le domaine de la protection des droits de l’enfant, y compris contre l’exploitation sexuelle […]*»[[9]](#footnote-9). Certes, la CDE protège les enfants contre toutes les formes d’exploitation et de violence sexuelles, d’enlèvement, de vente et de trafic, contre toute autre forme d’exploitation et contre les traitements cruels ou inhumains, mais les dispositions pertinentes de la CDE sont formulées en des termes plus généraux que les dispositions de la Convention de Lanzarote[[10]](#footnote-10).

Ce constat tient à l’objectif bien plus large qui est attribué à la CDE. Celle-ci ne se limite en effet pas à la protection des enfants contre les abus et l’exploitation sexuels mais vise, d’une manière générale, à garantir un épanouissement individuel optimal de l’enfant dans son milieu familial et dans sa communauté[[11]](#footnote-11).

1. **Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants**

Le projet de loi poursuit également l’objectif d’approuver ce Protocole facultatif qui vient d’élargir les mesures que les Etats parties devraient prendre pour garantir la protection de l'enfant contre la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants[[12]](#footnote-12). Il définit les notions de «*vente d’enfants*», de «*prostitution des enfants*» et de «*pornographie impliquant des enfants*». Le Protocole facultatif prévoit tout d’abord un nombre minimal d’infractions à réprimer par les Etats parties[[13]](#footnote-13). Le Protocole facultatif demande également aux Etats parties d’étendre leur compétence à l’auteur présumé qui a sa résidence habituelle sur le territoire de l’Etat partie concerné ou qui est un ressortissant de cet Etat. Le Protocole facultatif exige par ailleurs que les Etats parties appliquent le principe *aut dedere aut judicare* qui veut que l’auteur présumé d’une infraction soit poursuivi par l’Etat dans lequel il se trouve, lorsque cet Etat n’extrade pas au motif que le présumé coupable est un de ses ressortissants[[14]](#footnote-14).

Le Protocole facultatif prévoit par ailleurs une série de mesures destinées à protéger l’enfant victime dans les procédures pénales et reconnaît à ces enfants le droit d’obtenir une indemnisation[[15]](#footnote-15).

Il est précisé dans l’exposé des motifs du projet de loi que le droit luxembourgeois tient déjà, du moins en partie, compte des infractions prévues par le Protocole facultatif. La loi du 13 mars 2009 relative à la traite des êtres humains[[16]](#footnote-16) incrimine à l’article 382-1 nouveau du Code pénal le fait de recruter, de transporter, de transférer, d’héberger, d’accueillir une personne, de passer ou de transférer le contrôle sur elle, en vue de l’exploitation du travail ou des services de cette personne sous la forme de travail ou de services forcés ou obligatoires ou en vue du prélèvement d’organes ou de tissus en violation de la législation en la matière.

Cette incrimination est exigée par l’article 3, paragraphe (1) du Protocole facultatif qui oblige les Etats parties à incriminer pénalement le fait d’offrir, de remettre ou d’accepter un enfant aux fins de transfert d’organes de l’enfant à titre onéreux et aux fins de soumettre l’enfant au travail forcé.

A part cette précision contenue dans l’exposé des motifs, le projet de loi ne se réfère plus aux dispositions du Protocole facultatif. Cette circonstance tient, sans doute, au fait que l’article 42 de la Convention de Lanzarote précise que *« […] elle (la Convention de Lanzarote) a pour but de renforcer la protection instaurée par ces instruments (la CDE et le Protocole) et de développer et compléter les normes qu’ils énoncent*».

1. **La Convention du Conseil de l’Europe pour la protection des enfants contre l’exploitation et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25-26 octobre 2007 (désignée ci-après Convention de Lanzarote)**

La Convention de Lanzarote, qui puise sa source dans pas moins de 12 instruments juridiques de droit international et communautaire[[17]](#footnote-17), est basée sur «*[…] la nécessité d’élaborer un instrument international global […]*»[[18]](#footnote-18) et juridiquement contraignant pour lutter contre les abus et l’exploitation sexuels des enfants.

Les notions d’abus et d’exploitation sexuels concernant les enfants à introduire en droit national sont définies par référence à un large éventail d’infractions prévues aux articles 18 à 23 de la Convention de Lanzarote[[19]](#footnote-19). Les auteurs de la Convention de Lanzarote précisent que « *[l]es instruments internationaux énonçant des règles de protection des enfants traitent principalement des faits commis à des fins commerciales ou lucratives (la prostitution, la pornographie enfantine, la traite des enfants). Toutefois, l’expérience montre que cette approche est trop limitée pour assurer une protection des enfants contre tous les abus qu’un adulte peut commettre à l’encontre de leur intégrité physique et psychique. Les enfants peuvent tout autant être victimes d’abus au sein de leur famille ou dans leur environnement social proche. Ces cas, dans lesquels l’aspect commercial dans la plupart des cas est inexistant, sont pourtant les plus fréquents : les statistiques montrent que les auteurs d’abus sexuels sur les enfants sont habituellement des personnes proches des victimes (parents, grands-parents, voisins, enseignants, etc.). Les principaux instruments internationaux en vigueur ne font pour la plupart référence qu’aux « agressions sexuelles », terme générique désignant tous les types d’atteinte sexuelle sur les enfants. Les négociateurs ont considéré qu’il était préférable d’employer l’expression d’abus sexuels, plus appropriée dans ce contexte*»[[20]](#footnote-20).

La Convention de Lanzarote est ainsi le premier instrument à ériger en infraction pénale les abus sexuels envers les enfants, y compris lorsqu’ils ont lieu à la maison ou au sein de la famille, en faisant usage de la force, de la contrainte ou de menaces.

Outre les infractions plus généralement rencontrées dans ce domaine – abus sexuels, prostitution enfantine, pornographie enfantine, participation forcée d’enfants à des spectacles pornographiques –, le texte traite aussi de la mise en confiance d’enfants à des fins sexuelles (encore désigné par le terme anglais «*grooming*») et du «tourisme sexuel »[[21]](#footnote-21).

La Convention de Lanzarote contient un volet préventif et de protection visant, entre autres, à sensibiliser les personnes qui, dans leur vie professionnelle ont des contacts réguliers avec des enfants, aux signaux possibles qui peuvent se manifester chez l’enfant et qui pourraient révéler un abus ou un fait d’exploitation sexuelle.

Le corollaire d’une découverte d’un indice d’abus sexuel ou d’exploitation sexuelle doit être, aux termes de la Convention de Lanzarote[[22]](#footnote-22), la dénonciation de ce fait aux autorités compétentes.

D’autres dispositions de la Convention de Lanzarote visent les règles de compétence, l’enquête, la poursuite en justice et le droit procédural. Les Etats parties devront punir les infractions commises sur leur territoire et celles commises par un de leurs ressortissants ou par une personne qui a sa résidence habituelle sur leur territoire. Les Etats parties sont également compétents pour connaître des infractions commises à l’encontre d’une victime ressortissante de leur Etat ou à l’encontre d’une victime qui y a sa résidence habituelle (article 25, paragraphes (1) et (2)). La Convention de Lanzarote exige également une application du principe *aut dedere aut judicare* (article 25, paragraphe (7)).

Les règles d’enquête, de procédure et de poursuite en justice doivent encore tenir compte de la vulnérabilité particulière des enfants témoins ou victimes d’abus ou d’exploitation sexuels[[23]](#footnote-23).

La Convention de Lanzarote prévoit encore un certain nombre de mesures d’assistance aux victimes (article 14) et à leur entourage (article 11).

Enfin, la Convention de Lanzarote organise l’échange d’information et la coopération internationale dont les dispositions ne se limitent pas à la coopération judiciaire en matière pénale. Elles visent également la coopération en matière de prévention de l’exploitation et d’abus sexuels concernant des enfants, de protection et d’assistance aux victimes.

1. **Une mise en œuvre limitée aux dispositions pénales**

Comme indiqué au Titre II du présent rapport, le projet de loi se limite essentiellement à adapter le droit pénal luxembourgeois aux infractions prévues par la Convention de Lanzarote. Il prévoit également quelques dispositions de procédure pénale.

Cette circonstance s’explique par le fait que de nombreuses dispositions du droit luxembourgeois sont déjà conformes aux exigences de la Convention de Lanzarote et du Protocole facultatif. D’autres obligations sont contenues dans des projets de loi actuellement déposés à la Chambre des Députés.

Le Chapitre IV de la Convention de Lanzarote relatif aux mesures de protection et d’assistance aux victimes est couvert par le projet de loi n°5156 renforçant le droit des victimes d’infractions pénales et améliorant la protection des témoins. A cet égard, il est à noter que ce projet de loi a été scindé en deux parties. La première partie est devenue la loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d’infractions pénales[[24]](#footnote-24). La Convention de Lanzarote prévoit la possibilité d’enregistrer les auditions de mineurs et fixe des règles précises à respecter dans ce contexte. La loi précitée du 6 octobre 2009 a inséré ces exigences à l’article 48-1 du Code d’instruction criminelle. La même loi prévoit que, pour les infractions d’attentat à la pudeur et de viol (articles 372 à 377 du Code pénal) ainsi que pour les infractions de traite des êtres humains (articles 382-1 et 382-2 du Code pénal), la prescription ne commence à courir qu’à partir de l’âge de la majorité donnant ainsi satisfaction à l’article 33 de la Convention de Lanzarote[[25]](#footnote-25).

D’autres dispositions, comme celles ayant trait au suivi des délinquants sexuels, sont mises en œuvre par le projet de loi n°6047 relatif à la prévention de la récidive chez les auteurs d'infractions à caractère sexuel.

Enfin, l’exigence de signalement des soupçons d’exploitation ou d’abus sexuels formulée par l’article 12 de la Convention de Lanzarote est mise en œuvre dans le cadre du projet de loi n°6138 portant incrimination des entraves à l’exercice de la justice et qui érige en infraction pénale le fait de ne pas dénoncer aux autorités compétentes un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes. Cette obligation de dénonciation s’applique sans exception à toute personne, y compris l’entourage proche de l’auteur et du complice, qui a connaissance d’un crime commis à l’égard d’un mineur de moins de 18 ans.

Si l’on doit mettre en évidence un changement fondamental induit par le projet de loi, c’est bien la modification de l’article 372 du Code pénal traitant de l’attentat à la pudeur. La nouvelle disposition opère une distinction entre (i) l’attentat à la pudeur commis sans menaces ni violence sur des personnes et (ii) l’attentat commis avec violence et menaces. Dans les deux cas, l’âge de la victime, que le projet initial propose de fixer à 14 ans, constitue une circonstance aggravante et non plus un élément constitutif de l’infraction, de sorte que la nouvelle disposition est également applicable à un adulte ou un mineur ayant dépassé l’âge de 14 ans. Il faut d’ores et déjà soulever que la Commission juridique a décidé de relever le seuil d’âge de 14 à 16 ans.

Enfin, il y a lieu de préciser que plusieurs éléments constitutifs peuvent aujourd’hui être à l’origine de l’infraction de viol. Il s’agit de violences ou de menaces graves, de la ruse ou de l’artifice, du fait d’abuser d’une personne qui est hors d’état de donner un consentement libre ou d’opposer la résistance. Le projet de loi propose de retenir l’absence de consentement comme seul élément constitutif. La violence, les menaces, la ruse et l’artifice subsistent non comme éléments constitutifs, mais comme des illustrations du non-consentement.

1. Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l’Europe sur la protection des enfants contre l’exploitation et les abus sexuels, (ci-après, le Rapport explicatif), paragraphe(2) <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/201.htm> . [↑](#footnote-ref-1)
2. Idem, paragraphe (3). [↑](#footnote-ref-2)
3. Rapport explicatif, paragraphe (3). [↑](#footnote-ref-3)
4. Idem, paragraphe (7). [↑](#footnote-ref-4)
5. COM(2010)94 final, 29 mars 2010. [↑](#footnote-ref-5)
6. Idem, page 10. [↑](#footnote-ref-6)
7. Avis du Conseil d’Etat du 9 mars 2010, page 2 (doc. parl. 60462). [↑](#footnote-ref-7)
8. Loi du 20 décembre 1993 portant 1) approbation de la Convention relative aux droits de l’enfant, adoptée par l’Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 2) modification de certaines dispositions du code civil, Mémorial A, n° 104 du 29 décembre 1993, page 2189. [↑](#footnote-ref-8)
9. Rapport explicatif, paragraphe (4). [↑](#footnote-ref-9)
10. Voir, Rapport explicatif, paragraphe (4), L’article 34 de la CDE oblige les Etats parties à s’engager «*[…] à protéger l’enfant contre toutes formes d’exploitation sexuelle et de violence sexuelle*», afin «*a) Que des enfants ne soient incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale; b) Que des enfants ne soient exploités à des fins de prostitution ou autres pratiques sexuelles illégales; c) Que des enfants ne soient exploités aux fins de la production de spectacles ou de matériel de caractère pornographique.*». [↑](#footnote-ref-10)
11. UNICEF souligne que «[*d]ans 54 articles et deux Protocoles facultatifs, la Convention énonce les droits fondamentaux qui sont ceux de tous les enfants du monde : le droit à la survie; le droit de se développer dans toute la mesure du possible; le droit d'être protégé contre les influences nocives, les mauvais traitements et l'exploitation; et de participer à part entière à la vie familiale, culturelle et sociale. Les quatre principes fondamentaux de la Convention sont la non-discrimination; la priorité donnée à l'intérêt supérieur de l'enfant; le droit de vivre, de survivre et de se développer; et le respect des opinions de l'enfant. Tous les droits reconnus dans la Convention sont inhérents à la dignité humaine et au développement harmonieux de chaque enfant. La Convention protège les droits des enfants en fixant des normes en matière de soins de santé, d'éducation et de services juridiques, civils et sociaux.*», <http://www.unicef.org/french/crc/>. [↑](#footnote-ref-11)
12. Le Protocole facultatif prend appui sur les articles 1er, 11, 21, 32, 33, 34, 35 et 36 de la CDE. [↑](#footnote-ref-12)
13. Conformément à l’article 3 du Protocole facultatif *«1. Chaque État Partie veille à ce que, au minimum, les actes et activités suivants soient pleinement saisis par son droit pénal, que ces infractions soient commises au plan interne et transnational, par un individu ou de façon organisée: a) Pour ce que est de la vente d’enfants visée à l’article 2: i) Le fait d'offrir, de remettre, ou d'accepter un enfant, quel que soit le moyen utilisé, aux fins: a. D'exploitation sexuelle de l'enfant; b. De transfert d'organe de l'enfant à titre onéreux; c. De soumettre l'enfant au travail forcé; ii) Le fait d'obtenir indûment, en tant qu'intermédiaire, le consentement à l'adoption d'un enfant, en violation des instruments juridiques internationaux relatifs à l'adoption; b) Le fait d'offrir, d'obtenir, de procurer ou de fournir un enfant à des fins de prostitution, telle que définie à l'article 2; c) Le fait de produire, de distribuer, de diffuser, d'importer, d'exporter, d'offrir, de vendre ou de détenir aux fins susmentionnées, des matériels pornographiques mettant en scène des enfants, tels que définis à l'article 2. 2. Sous réserve du droit interne d'un État Partie, les mêmes dispositions valent en cas de tentative de commission de l'un quelconque de ces actes, de complicité dans sa commission ou de participation à celle-ci. 3. Tout État Partie rend ces infractions passibles de peines appropriées tenant compte de leur gravité. […]*». [↑](#footnote-ref-13)
14. Article 4, point 3 du Protocole. [↑](#footnote-ref-14)
15. Article 8 du Protocole. [↑](#footnote-ref-15)
16. Mémorial A, n° 51 du 20 mars 2009, page 672. [↑](#footnote-ref-16)
17. Pour de plus amples détails il est renvoyé au Rapport explicatif. [↑](#footnote-ref-17)
18. Préambule de la Convention du Conseil de l’Europe sur la protection des enfants contre l’exploitation et les abus sexuels du 25 octobre 2007. [↑](#footnote-ref-18)
19. Les abus sexuels consistent principalement dans le fait de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant qui n’a pas encore atteint l’âge légal pour entretenir des relations sexuelles (article 18); les infractions de prostitution enfantine (article 19); les infractions se rapportant à la pornographie enfantine (article 20); les infractions se rapportant à la participation d’un enfant à des spectacles pornographiques (article 21); la corruption d’enfants (article 22), la sollicitation d’enfants à des fins sexuelles (article 23); la complicité et la tentative (article 24). [↑](#footnote-ref-19)
20. Rapport explicatif, paragraphes (48 à 49). [↑](#footnote-ref-20)
21. Conseil de l’Europe, Résumé de la Convention du Conseil de l’Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ; <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Summaries/Html/201.htm> . [↑](#footnote-ref-21)
22. Article 12, paragraphe (2). [↑](#footnote-ref-22)
23. Voir, paragraphes (209) à (242) du Rapport explicatif. [↑](#footnote-ref-23)
24. Mémorial A, n° 206 du 19 octobre 2009, page 3538. Veuillez noter que la 2e partie est devenue le projet de loi n°5156A. [↑](#footnote-ref-24)
25. Cette disposition prévoit que « Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que le délai de prescription pour engager des poursuites du chef des infractions établies conformément aux articles 18, 19, paragraphe 1. a et b, et 21, paragraphe 1.a et b, continue de courir pour une durée suffisante pour permettre l’engagement effectif des poursuites, après que la victime a atteint l’âge de la majorité, et qui est proportionnelle à la gravité de l’infraction en question ». [↑](#footnote-ref-25)