

N° 7949¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

renforçant les moyens de lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des mineurs portant transposition de la directive 2011/93/UE relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie, et portant modification 1° du Code pénal et, 2° du Code de procédure pénale

* * *

SOMMAIRE :

	<i>page</i>
1) Avis de la Cour Supérieure de Justice (3.3.2022).....	1
2) Avis du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg (22.2.2022).....	5
3) Avis du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch (24.2.2022) .	8
4) Avis commun du Parquet général et des Parquets de Luxembourg et de Diekirch (23.2.2022).....	11

*

AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

(3.3.2022)

Vu le courrier de Madame le Procureur Général d'Etat du 17 janvier 2022, requérant l'avis de Monsieur le Président de la Cour supérieure de justice sur le projet de loi renforçant les moyens de lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des mineurs portant transposition de la directive 2011/93/UE relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie, et portant modification 1° du Code pénal et, 2° du Code de procédure pénal (ci-après désigné « le projet de loi »).

Vu le courrier de Monsieur le Président de la Cour supérieure de justice du 19 janvier 2022.

A titre de considérations préliminaires, il convient de saluer l'initiative législative en ce qu'elle tend à renforcer la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des mineurs et, dès lors, leur protection, en ce qu'elle tient compte de l'évolution des technologies modernes et notamment de l'environnement numérique par le biais duquel des infractions à caractère sexuel sont susceptibles d'être commises ; respectivement facilitées, en ce qu'elle permet de rendre l'article 383bis du Code pénal conforme à la directive 2011/93/UE relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et en ce qu'elle tient compte de l'article 18 de la Convention de Lanzarote du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation, et les abus sexuels, en créant des infractions désormais autonomes (articles 372bis, 372ter, 375bis, 375ter et 383bis du Code pénal), ce dans le dessein d'une protection accrue du mineur, victime d'abus sexuels.

Le projet de loi a encore le mérite d'innover, notamment en définissant la notion de consentement à un acte sexuel, en élargissant la notion d'acte de pénétration sexuelle ainsi que les personnes sur lesquelles un tel acte est susceptible d'être commis et en opérant un changement de terminologie concernant la notion d'attentat à la pudeur.

Le projet de loi tend finalement à modifier les échelons des peines qui deviennent plus lourdes, ainsi que le régime de prescription de l'action publique concernant les infractions à caractère sexuel.

Les différents articles du projet de loi appellent les observations suivantes.

En ce qui concerne le nouvel article 371-2, la numérotation de ce nouvel article peut interpellier dans le sens qu'il s'insérera dans le Code pénal à la suite de l'article 371-1 du Code pénal, qui s'inscrit – lui – dans un tout autre chapitre, intitulé « *Chapitre IV – De l'enlèvement des mineurs* ». Ainsi, le futur chapitre V intitulé « De l'atteinte à l'intégrité sexuelle et du viol » – objet du présent projet de loi – débutera par l'article 371-2 qui, de par sa numérotation, est susceptible d'être considéré comme étant dérivé de l'article 371 du Code pénal, qui traite d'infractions tout-à-fait différentes. La structuration des articles du Code pénal, prise dans son ensemble, risque donc de ne pas être cohérente et potentiellement source de confusion. Mais il revient aux auteurs du projet de loi de déterminer s'ils désirent modifier la numérotation de tous les articles visés par le présent projet de loi.

L'article 371-2 a trait au consentement à un acte sexuel, cette notion étant désormais légalement cernée, le projet de loi entérinant à ce titre les définitions jurisprudentielles en soulignant que le consentement peut être retiré à tout moment. Le texte précise, en son alinéa 3, que « le mineur de moins de seize ans est réputé ne pas avoir la capacité de consentir à l'acte sexuel prévu aux articles 372bis et 375bis, et, en son alinéa 4 que « le mineur » (et dès lors tout mineur, quel que soit son âge) n'a pas la capacité de consentir à l'acte sexuel prévu aux articles 372ter et 375ter.

Il faut d'emblée constater, au vu des dispositions énoncées aux prédicts alinéas 3 et 4 de l'article 371-2, que les termes « qu'il y consente ou non », prévus aux articles 372bis, 375bis, 372ter, et 375ter (articles qui visent respectivement les mêmes mineurs d'âge que ceux prévus à l'article 371-2), se trouvent en contradiction avec le texte de l'article 371-2, de sorte qu'il convient d'en faire abstraction.

Les articles 372, 372bis et 372ter innovent à un double titre.

Ils opèrent, tout d'abord, un changement de terminologie, la notion d'attentat à la pudeur étant remplacée par celle d'atteinte à l'intégrité sexuelle.

Il faut noter, à cet égard, que si la notion d'attentat à la pudeur peut paraître désuète, il n'en reste pas moins qu'elle semble être plus large que la notion d'atteinte à l'intégrité sexuelle dont il faut constater qu'elle ne vise que des faits à connotation sexuelle, de manière à exclure certains gestes qui sont couverts par la notion d'attentat à la pudeur. Il en est notamment ainsi lorsqu'une personne, sans toucher le sexe d'une personne, la touche par exemple entre les jambes ; lorsqu'une personne donne une tape sur les fesses d'une autre personne ; lorsqu'une personne touche les seins d'une femme ou encore lorsqu'une personne touche et tire sur le soutien-gorge d'une femme (exemples tirés d'affaires traitées en justice). Il semble dès lors prudent de ne pas abandonner la notion d'attentat à la pudeur et de faire état dans les articles afférents de « toute atteinte à l'intégrité sexuelle, respectivement tout attentat à la pudeur ».

Les articles 372, 372bis et 372ter innovent ensuite dans la mesure où il y est disposé que l'acte incriminé inclut celui que la victime est amenée à commettre sur son propre corps ou sur le corps d'une tierce personne, le législateur tenant ainsi compte de la commission d'actes par le biais des technologies et des moyens de communication modernes.

Il résulte de la combinaison des articles 372 et 372bis, que l'article 372 vise l'acte (atteinte à l'intégrité sexuelle) commis sur ou à l'aide d'un majeur, respectivement sur ou à l'aide d'un mineur âgé entre seize et 18 ans qui n'y consent pas ou qui est hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance. L'alinéa 1^{er} de l'article 372 a trait à l'acte commis sans violence ni menace, l'acte étant sanctionné par une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans, outre une amende de 251 à 10.000 euros. Le second alinéa de l'article 372 a trait aux actes commis avec violence ou menace, avec comme conséquence une élévation des peines correctionnelles, à savoir une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans, outre une amende de 251 à 20.000 euros. Ces peines paraissent être en adéquation avec la gravité objective des faits incriminés.

L'article 372bis crée l'infraction autonome de l'atteinte à l'intégrité sexuelle commise sans violence ou menace sur ou à l'aide d'un mineur de moins de seize ans dont il faut rappeler qu'il est réputé ne pas avoir la capacité de consentir à l'acte sexuel (conformément à l'article 371-2, al. 3). Les peines correctionnelles prévues à l'alinéa 1^{er}, (emprisonnement d'un à cinq ans, outre une amende de 251 à 50.000 euros) semblent adaptées à la gravité objective des faits incriminés. Les alinéas 2 et 3, de l'article 372bis prévoient les circonstances aggravantes tenant, d'une part, à l'emploi de violence ou

menace, respectivement au mineur âgé de moins de treize ans (alinéa 2) et, d'autre part, à l'emploi de violence ou menace sur ou à l'aide d'un mineur âgé de moins de treize ans (alinéa 3), avec comme conséquence un alourdissement respectif des peines qui deviennent, à juste titre, des peines criminelles, à savoir la réclusion de cinq à dix ans dans le cadre de l'alinéa 2, et la réclusion de sept à dix ans dans le cadre de l'alinéa 3, ce dernier texte s'appliquant dès lors que la condition tenant à l'emploi de violence ou menace, d'une part, et à l'âge du mineur de moins de treize ans, d'autre part, sont cumulativement réunies.

Il se dégage du prédit texte que le seuil d'âge du mineur, actuellement onze ans, est augmenté à treize ans, de sorte que la protection du mineur s'en trouve renforcée.

L'article 372ter, paragraphes 1 et 2, crée l'infraction autonome de l'atteinte à l'intégrité sexuelle commise sur ou à l'aide d'un mineur (sans distinction d'âge) par l'un des parents, par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, par toute personne en ligne collatérale jusqu'au troisième degré, ou par tout allié jusqu'au troisième degré (cf paragraphe 1), respectivement par la personne avec laquelle les personnes mentionnées au paragraphe 1 vivent ou ont vécu habituellement, par toute personne ayant autorité sur la victime mineure, par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, d'une position reconnue de confiance ou d'influence, ou par toute personne à laquelle le mineur a été confié et qui a la charge du mineur (cf paragraphe 2).

Il faut constater que les termes prévus à l'article 372ter, point 2 « par la personne avec laquelle les personnes mentionnées au paragraphe 1^{er} vivent ou ont vécu habituellement » peuvent prêter à confusion, de sorte qu'il est proposé de les modifier comme suit : « par la personne avec laquelle le mineur visé au paragraphe 1^{er} vit ou a vécu habituellement ».

Le susdit texte vise à réprimer notamment l'acte incestueux, ainsi que l'acte commis par une personne faisant partie du cercle de confiance du mineur, respectivement par une personne étant amenée à l'éduquer ou l'encadrer, partant par des proches du mineur, de sorte que la peine criminelle prévue tant pour les personnes visées sous le paragraphe 1, que celles visées sous le paragraphe 2, à savoir la réclusion de cinq à dix ans, outre une amende de 251 à 75.000 euros, paraît justifiée.

Les paragraphes 3 et 4, de l'article 372ter prévoient les circonstances aggravantes tenant, d'une part, à l'emploi de violence ou menace par l'une ou à l'aide des personnes visées aux paragraphes 1 et 2, respectivement à l'âge du mineur (paragraphe 3) et, d'autre part, à l'emploi de violence ou menace sur ou à l'aide d'un mineur âgé de moins de treize ans par l'une ou l'aide des personnes mentionnées aux points 1 et 2 (paragraphe 4), avec un alourdissement conséquent des peines (réclusion de quinze à vingt ans pour le paragraphe 3 ; réclusion de vingt à trente ans pour le paragraphe 4). Il faut se poser la question si, compte tenu de la gravité objective des faits incriminés qui équivalent, à l'heure actuelle, à un acte qualifié d'attentat à la pudeur, un alourdissement aussi conséquent des peines est justifié. Il est rappelé qu'à l'heure actuelle, la peine la plus forte pour l'attentat à la pudeur commis avec violence ou menace sur un mineur de moins de onze ans est la réclusion de cinq à dix ans. Il paraît dès lors exagéré de sanctionner l'acte prévu aux paragraphes 3 et 4 de l'article 372ter de peines aussi lourdes que celles qui sont proposées, étant souligné, au vu de l'échelon des peines proposées, qu'une décriminalisation des faits n'est pas possible, de sorte que seule une chambre criminelle pourrait en connaître.

Le projet de loi passe ensuite de l'article 372ter à l'article 375 du Code pénal, de sorte qu'il faut se poser la question si l'article 374 est maintenu ou non, étant relevé que l'article 383 a été abrogé par une loi du 16 juillet 2011.

Les articles 375, 375bis et 375ter ont trait au viol, l'acte de pénétration sexuelle recevant une définition large et détaillée, le législateur qualifiant désormais de viol tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, qu'il soit de nature vaginale, anale ou buccale, à l'aide notamment du sexe, d'un objet ou d'un doigt. Ce faisant le législateur tient compte des critères posés par la jurisprudence.

Toutefois, il est suggéré de circonscrire la notion de « pénétration » de la manière suivante : « tout acte de pénétration sexuelle ou tout acte de pénétration à connotation sexuelle », de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit ». Cette modification aurait le mérite de permettre, vu les différentes combinaisons de pénétrations possibles sur base des nouveaux critères prévus par le nouvel article 375, la différenciation entre, d'une part, le violeur qui introduit un doigt dans l'anus de la victime et qui est déclaré coupable de viol parce qu'il effectue, selon la jurisprudence récente, une pénétration à connotation sexuelle et, d'autre part, la personne qui, par exemple, introduit un thermomètre dans

l'anus d'un patient (acte de pénétration anale à l'aide d'un objet), acte qui ne saurait évidemment considéré comme un viol.

Les articles 375, 375bis et 375ter, à l'instar de ce qui a été dit ci-avant dans le cadre des articles relatifs à l'atteinte à l'intégrité sexuelle, innovent dans la mesure où il y est disposé que l'acte incriminé inclut celui que la victime est amenée à commettre sur son propre corps ou sur le corps d'une tierce personne, le législateur tenant ainsi compte de la commission de certaines pratiques sexuelles, la fellation pratiquée par la victime sur la personne de l'auteur tombant désormais sous la qualification du viol.

Il résulte de la combinaison des articles 375 et 375bis que l'article 375 vise l'acte de pénétration sexuelle commis sur ou à l'aide d'un majeur, respectivement sur ou à l'aide d'un mineur âgé entre seize et dix-huit ans qui n'y consent pas, l'acte incriminé étant puni (à l'instar de l'actuel article 375) de la peine de réclusion de cinq à dix ans.

L'article 375bis crée l'infraction autonome de viol commis sur ou à l'aide d'un mineur de moins de seize ans, infraction punie, à juste titre, de la peine de réclusion de dix à quinze ans.

L'article 375ter crée l'infraction autonome de viol commis sur ou à l'aide d'un mineur (sans distinction d'âge) par l'un des parents, par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, par toute personne en ligne collatérale jusqu'au troisième degré, ou par tout allié jusqu'au troisième degré (cf paragraphe 1), respectivement par la personne avec laquelle les personnes mentionnées au paragraphe 1^{er} vivent ou ont vécu habituellement, par toute personne ayant autorité sur la victime mineure, par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, d'une position reconnue de confiance ou d'influence, ou par toute personne à laquelle le mineur a été confié et qui a la charge du mineur (cf paragraphe 2).

Ici la même remarque que celle fait ci-avant dans le cadre de la formulation de l'article 372ter, paragraphe 2 s'impose, de sorte qu'il est proposé de remplacer les termes « par la personne avec laquelle les personnes mentionnées au paragraphe 1^{er} vivent ou ont vécu habituellement » par les termes suivants : « par la personne avec laquelle le mineur visé au paragraphe 1^{er} vit ou a vécu habituellement ».

Le susdit texte vise à réprimer notamment l'acte incestueux, ainsi que l'acte commis par une personne faisant partie du cercle de confiance du mineur ou étant amenée à l'éduquer ou l'encadrer, partant par des proches du mineur. Si de tels faits méritent bien entendu d'être dument sanctionnés, il n'en reste pas moins que la peine prévue à l'article 375ter, paragraphes 1 et 2, à savoir la réclusion de vingt à trente ans, semble très élevée, ce d'autant plus que l'article 377, prévoit, d'une part, la majoration du minimum de la peine et permet, d'autre part, de majorer le maximum de la peine. Une peine de réclusion de quinze à vingt ans paraît, dès lors, suffisante pour réprimer l'acte

L'article 376 qui a trait aux conséquences dommageables d'un viol, prévoit en son alinéa 1^{er} (maladie/incapacité permanente de travail) que l'acte prévu à l'article 375, est dans ce cas réprimé par la réclusion de dix à quinze ans, l'acte prévu à l'article 375bis par la réclusion de vingt à trente ans et l'acte prévu à l'article 375ter par la réclusion à vie. Les peines prévues semblent adéquates et n'appellent pas d'observation particulière. L'article 376 détermine, en son alinéa 2, les peines lorsque le viol a causé la mort de la personne sur laquelle il a été commis, en opérant les mêmes distinctions que celles prévues à l'alinéa 1^{er}. Il est permis de se poser la question pourquoi le législateur, concernant la peine, opère les prédites distinctions, alors qu'en présence d'un viol causant la mort, seule la réclusion à vie paraît justifiée, ce pour l'ensemble des hypothèses prévues aux articles 375, 375bis et 375ter.

L'article 377 ayant trait à la majoration du minimum et d.u maximum des peines n'appelle pas d'observations particulières sauf à dire que sous le point 5, les termes « enfant victime » sont à remplacer par « victime ».

L'article 383bis intervient à la suite d'une procédure d'infraction intentée par la Commission européenne contre le Luxembourg en vue de la transposition de la directive 2011/93/UE relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie. Il a, en effet, été reproché au Luxembourg de ne pas avoir érigé de manière inconditionnelle l'infraction prévue à l'actuel article 383bis, respectivement d'avoir soumis cette infraction à la condition que le message incriminé doit être susceptible d'être vu ou perçu par un mineur.

L'article 383bis crée désormais une infraction autonome réprimant tant la fabrication, le transport, ainsi que la diffusion de message à caractère à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine, que le commerce d'un tel message, impliquant ou

présentant des mineurs ou une personne particulièrement vulnérable, notamment en raison de sa situation administrative illégale ou précaire, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale, pornographique ou pédopornographique, ce indépendamment du fait si ce message est vu ou perçu par un mineur.

Les peines prévues, à savoir un emprisonnement d'un à cinq ans, outre une amende de 251 à 75.000 euros restent identiques à celles de l'actuel article 383bis et n'appellent pas d'observation.

Le projet de loi a traité dans sa dernière partie au régime de prescription de l'action publique prévu aux articles 637 et suivants du Code de procédure pénale.

Le projet de loi érige le principe de l'imprescriptibilité de l'action publique pour l'infraction de viol prévue aux articles 375 à 377, commise à l'égard de mineurs. Il porte le délai de prescription de l'action publique à vingt ans dès lors qu'il s'agit de faits prévus aux articles 372, 372bis, paragraphe 1, faits commis contre des mineurs et il prévoit, dans ces cas un report du point de départ de prescription de l'action publique, délai qui ne commence à courir qu'à partir de la majorité du mineur ou de son décès s'il est antérieur à sa majorité. Un report identique du point de départ du délai de prescription est prévu pour les infractions aux articles 348, 372 à 377, 382-1, 382-2, 401bis et 409bis, paragraphes 3 à 5 du Code pénal commises contre des mineurs. Le projet de loi porte à trente ans, le délai de prescription de l'action publique résultant d'une des infractions prévues aux articles 372bis, paragraphes 2 et 3, 372ter et 409bis, paragraphes 3 à 5, du Code pénal, commises contre des mineurs.

A cet égard, il convient de souligner que même si, à première vue, les prédites règles semblent être en faveur du mineur victime d'abus sexuels, il ne faut pas perdre de vue le fait que les preuves ont tendance à s'effacer par l'écoulement du temps, de sorte qu'il ne faut pas négliger le risque lié au dépérissement des éléments de preuve. Il semble dès lors erroné de faire état, dans ce contexte, d'une protection juridictionnelle accrue et d'une facilitation de la poursuite des infractions les plus graves (cf exposé des motifs page 8, dernier alinéa), les juridictions étant appelées à toiser chaque litige sur base des éléments factuels dont la charge de la preuve incombe à la partie poursuivante constituée par le ministère public.

Il s'y ajoute, pour ce qui est de l'imprescriptibilité de l'action publique proposée, qu'à l'heure actuelle, seuls les crimes les plus graves, à savoir les crimes contre l'humanité, bénéficient de ce principe, le meurtre, même dès lors qu'il est commis avec préméditation et dans des circonstances factuelles graves, n'en bénéficiant pas. Même s'il est un fait que certains actes sexuels sont d'une gravité intrinsèque particulière, il semble toutefois démesuré de prévoir dans ce cas que l'action publique ne se prescrit pas.

Le projet de loi prévoit, in fine, que les nouvelles dispositions ne s'appliquent qu'aux faits qui se produisent après son entrée en vigueur, à l'exception des dispositions modifiant le régime de prescription de l'action publique qui sont d'application immédiate.

*

AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE LUXEMBOURG

(22.2.2022)

Le projet de loi a comme but de renforcer le cadre législatif relatif aux agressions sexuelles, notamment celles commises à l'égard des mineurs.

La définition du consentement à un acte sexuel

Le premier point de la réforme tend à inscrire dans le Code pénal une définition du consentement à un acte sexuel.

L'article 371-2 nouveau du Code pénal prévoit ainsi les dispositions suivantes :

« Le consentement à un acte sexuel est apprécié au regard des circonstances de l'affaire. Il ne peut pas être déduit de l'absence de résistance de la victime.

Le consentement peut être retiré à tout moment avant ou pendant l'acte sexuel. (...) »

L'introduction de la définition du consentement à un acte sexuel dans le Code pénal doit être accueillie favorablement, alors qu'elle consacre législativement que le consentement ne peut pas être déduit

de l'absence de résistance de la victime et que le consentement peut être retiré à tout moment, même pendant l'acte sexuel.

Est ainsi mise en avant la libre volonté des personnes de consentir à des actes sexuels et les juridictions devront rechercher si les victimes majeures ont consenti à ceux-ci sans déduire un accord tacite du fait qu'une victime n'aurait pas résisté à son agresseur en ne se débattant pas par exemple.

Des dispositions spécifiques sont prévues pour les mineurs au sein d'infractions autonomes de viol et d'atteinte à l'intégrité sexuelle. (cf. infra)

La modification terminologique de l'attentat à la pudeur en atteinte à l'intégrité sexuelle est à saluer, notamment au vu de la valeur à protéger qui est l'intégrité sexuelle et non la pudeur individuelle de la victime.

Le projet de loi introduit également une définition élargie du viol et de l'atteinte à l'intégrité sexuelle (actuellement dénommée attentat à la pudeur).

Le viol ainsi que l'atteinte à l'intégrité sexuelle (actuellement dénommée attentat à la pudeur) comprendront non seulement les actes pratiqués par l'auteur sur la personne de la victime, mais encore les actes que la victime serait amenée à pratiquer sur la personne de l'auteur, sur elle-même ou sur une tierce personne.

Sera donc également incriminé du chef de viol le cas où la victime est amenée ou forcée à commettre un acte de pénétration sexuelle sur la personne de l'auteur, et non seulement l'acte de pénétration sexuelle commis directement par l'auteur des faits sur la victime. De ce point de vue c'est le caractère objectif des actes qui ont été commis qui est mis en avant et qui devra être analysée par les juridictions.

Le projet de loi entend sur ce point étendre la protection des victimes d'agressions sexuelles à des actes que l'auteur des faits ne commet pas directement sur la victime, mais que la victime est contrainte d'effectuer contre son gré sur la personne de l'auteur.

La protection des victimes d'agressions sexuelles s'en trouvera notablement accrue.

Les actes de pénétration sexuelle sont plus largement définis à l'article 375 nouveau du Code pénal comme pouvant être de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, qu'il soit de nature vaginale, anale, ou buccale, à l'aide notamment du sexe, d'un objet ou d'un doigt.

Cette définition plus large consacre les décisions jurisprudentielles qui ont déjà pris en compte plus largement les pénétrations à caractère sexuel aussi bien au regard du lieu de pénétration que de l'objet pénétrateur.

Le projet de loi introduit des infractions autonomes pour les atteintes à l'intégrité sexuelle et les viols à l'égard des mineurs de moins de 16 ans et les atteintes à l'intégrité sexuelle et les viols incestueux à l'égard des mineurs.

Dans les cas des articles 372bis et 375bis, le mineur de moins de seize ans est réputé ne pas avoir la capacité de consentir à l'acte sexuel.

Concernant le mineur de moins de 16 ans l'incrimination de viol est reprise dans un article distinct, l'article 375bis du Code pénal, qui précise que l'infraction est constituée que le mineur y consente ou non ; il est ainsi clairement incriminé le fait d'entretenir des relations sexuelles avec un mineur de moins de 16 ans, même au cas où ce dernier n'aurait pas clairement manifesté sa désapprobation ou son absence de consentement.

Concernant l'atteinte à l'intégrité sexuelle sur mineur de moins de 16 ans, qui sera incriminée par l'article 372bis du Code pénal, celle-ci sera également constituée que le mineur y consente ou non.

Dans les cas des articles 372ter et 375ter. le mineur est réputé ne pas avoir la capacité de consentir à l'acte sexuel.

Les nouveaux articles 372ter et 375ter incriminent les infractions à l'égard des mineurs commises par l'un des parents, un ascendant légitime, naturel ou adoptif, par toute personne en ligne collatérale jusqu'au troisième degré, ou tout allié jusqu'au troisième degré. Il y a lieu de relever que ces infractions incestueuses (atteinte à l'intégrité sexuelle et viol) se réfèrent à tous mineurs.

Le consentement du mineur à l'acte sexuel n'a aucune incidence sur la question de savoir si l'infraction est constituée ou non.

Il y a lieu de saluer l'alignement des pénalités sur ceux des viols incestueux et des atteintes à l'intégrité sexuelle incestueuses des personnes abusant d'une position reconnue de confiance ou d'influence sur le mineur et des personnes auxquelles le mineur a été confié et qui ont la charge de celui-ci, suite aux recommandations du Conseil de l'Europe.

En effet s'agit-il là de personnes de confiance des mineurs et se trouvant dans leur entourage direct, tels que des entraîneurs sportifs ou des collaborateurs de maisons de jeunes par exemple contre les agissements répréhensibles desquels les mineurs doivent être protégés efficacement.

Il y a lieu de saluer la volonté des auteurs du projet de loi d'accroître la prise en compte de la gravité des agressions sexuelles sur mineurs et la lisibilité du Code pénal par rapport à ces infractions en créant des infractions autonomes de viols et d'atteintes à l'intégrité sexuelle sur mineurs ainsi que des infractions spécifiques prenant en compte les relations incestueuses imposées aux mineurs et en fixant, d'autre part, des peines plus élevées pour plusieurs cas de figure.

Le nouveau libellé de l'article 383bis du Code pénal garantit la conformité avec l'article 5, paragraphe 6, de la directive 2011/93/UE en excluant la condition « *lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur.* »

Sur ce point le projet de loi ne fait que transposer fidèlement la directive précitée.

Allongement de la prescription

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, il y aurait lieu de constater que la durée des délais actuels de prescription laisserait de trop nombreuses victimes sans possibilité d'action au moment où celle-ci deviendrait enfin possible.

Ainsi, le projet de loi propose d'allonger le délai de prescription dans certains cas d'abus sexuels d'une part, et de le supprimer entièrement d'autre part pour les crimes sexuels les plus graves commis contre les mineurs, à savoir le viol ainsi que le viol incestueux.

Le tribunal estime qu'au vu de la gravité des infractions en question et d'une prise en considération accrue de la voix des victimes qui malheureusement mettent parfois des années après leur majorité à pouvoir parler des faits dont ils ont été victimes, un allongement des délais de prescription, respectivement une imprescriptibilité des faits les plus graves doivent être accueillis favorablement.

Les victimes de tels faits ne peuvent en effet pas comprendre qu'on leur oppose une prescription des faits et une impossibilité d'en poursuivre le ou les auteurs, alors que par exemple l'auteur serait en aveu ou que des preuves ADN confondraient l'auteur des faits.

La prise en compte des victimes des agressions sexuelles mérite que la société ne ferme pas la porte à des procès pénaux au simple motif que les faits seraient prescrits. Il s'agirait là d'une forme de déni de justice aux yeux de certaines victimes de tels faits.

Néanmoins ne faut-il pas minimiser la problématique d'un dépérissement des preuves qui peut être réelle 20 ou 30 années après les faits, mais la protection et la prise en compte accrue des victimes d'agressions sexuelles mérite qu'on permette la tenue de procès pénaux ou au moins d'instructions judiciaires sur de tels faits sans opposer *ab initio* la prescription comme une fin de non-recevoir.

AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE DIEKIRCH

(24.2.2022)

Retourné à Madame le Procureur Général d'Etat comme suite à votre demande du 17 janvier 2022 avec les observations suivantes :

Veillez trouver ci-dessous l'avis du **Tribunal d'Arrondissement de Diekirch** (ci-après TAD) au sujet du projet de loi renforçant les moyens de lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des mineurs portant transposition de la directive 2011/93/ UE relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie, et portant modification 1° du code pénal et 2° du code de procédure pénale.

Remarques préliminaires

La solution européenne transposée dans notre législation interne telle que proposée pour améliorer la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie ne peut qu'être approuvée.

Elle remplira également les obligations requises des Etats par la Convention de Lanzarote et le Comité pour les droits des enfants du Conseil de l'Europe ainsi que des Nations Unies.

L'inclusion de l'atteinte à l'intégrité sexuelle, notion plus large que l'attentat à la pudeur permettra de couvrir un spectre plus large d'infractions dans ce domaine.

Il faudra veiller à ce que toutes les infractions commises dans le net à l'égard d'enfants, de jeunes adolescents et d'adultes soient incluses et couvertes par les textes à réformer. Est-ce l'ajout « *par quelque moyen que ce soit* » suffit pour inclure toutes les éventualités ?

Quelle est la valeur ajoutée par rapport à la législation actuellement en vigueur de rendre certaines infractions imprescriptibles ?

La prise de décision quant à l'opportunité d'introduire cette imprescriptibilité de certaines des infractions visées par le projet revient au pouvoir politique.

Certaines des peines prononcées sont disproportionnées par rapport à la gravité des infractions.

Il est recommandé de tirer des apprentissages de l'augmentation en chiffre des affaires connues et dénoncées en cette matière et de se donner les moyens efficaces en vue de la poursuite effective de ces infractions et d'une réparation juste, effective et satisfaisante du dommage causé aux victimes tant par le niveau des peines prononcées que par les montants alloués pour la réparation équitable du préjudice.

Il serait encore judicieux d'intervenir auprès de l'évêché, des églises et des associations religieuses ou autres communautés religieuses afin que les victimes connues abusées par leurs agents soient indemnisées par l'allocation de sommes similaires à celles accordées dans les pays limitrophes. L'enquête après la dénonciation des faits devrait être attribuée à des instances indépendantes de ces entités.

Est-ce que le mariage forcé, la prostitution, mutilations génitales, la traite, les crimes de guerre, le meurtre sont couverts par le nouveau projet ?

Combien de faits d'abus sexuels et d'exploitation sexuelle commis à l'étranger sont poursuivis au Luxembourg ?

Ces mesures devraient être précédées et accompagnées d'une campagne de prévention massive auprès des enfants et jeunes adultes dans le but de les rendre imperméables et résistants aux abus sexuels et à l'exploitation sexuelle.

Remarques par rapport au texte proposé

L'imprescriptibilité de certaines infractions et le délai de prescription des autres infractions

Le projet prévoit de rendre certaines infractions imprescriptibles.

Est-ce que cette imprescriptibilité ne poserait pas plus de questions pratiques dans le cadre de l'instruction qu'elle n'en résoudra notamment quant à l'administration de la preuve ?

Quid d'autres infractions toutes aussi graves comme le meurtre, les coups et blessures volontaires très graves, l'abstention fautive, l'abus de faiblesse qui sont couvertes par la prescription normale ?

Les jeunes de 18 ans étant majeurs et partant sont responsables d'un point de vue juridique. Le choix de déposer plainte et d'engager des poursuites ou non leur incombe.

Non seulement l'administration de la preuve est quasiment impossible après 30 ans, peut-être la victime n'a plus de contact ou de nouvelles de « *son cercle de confiance* » avec le risque d'un acquittement par la suite d'un auteur qui est âgé de 80 ans ou plus. Cette imprescriptibilité est également de nature à entraîner des conséquences dommageables pour l'inculpé (innocent) et à porter atteinte aux droits de la défense.

D'ailleurs en cas de condamnation la limite d'âge pour prononcer la contrainte par corps est limitée à 70 ans. Il résulte en effet de l'article 30 (6) du code pénal que la contrainte par corps n'est ni prononcée, ni mise à exécution, ni maintenue contre les condamnés qui ont atteint leur soixante-dixième année.

Les preuves matérielles n'existent plus !

Une victime qui a été abusée quand elle était jeune enfant ou adolescente après l'atteinte de la majorité a dix ans pour se décider à déposer plainte. Il résulte en effet de l'article 637(2) du code de procédure pénale que le délai de prescription de l'action publique des crimes visés aux articles 348, 372 à 377, 382-1, 382-2 et 409bis, paragraphe 3 à 5 du code pénal commis contre des mineurs ne commence à courir qu'à partir de la majorité de ces derniers, ou de leur décès s'il est antérieur à leur majorité. Souvent peut-être cette victime ne prendra cette décision que lorsqu'elle sera elle-même parent.

Le délai actuel est suffisant pour prendre la décision de déposer plainte et engager des poursuites.

Une thérapie entreprise entretemps par cette personne résoudra souvent ses difficultés psychologiques et elle ne voudra plus passer par un procès et voudra clore cette période de sa vie.

Cette personne qui était jeune enfant ou adolescente au moment des faits ne se rappellera plus le déroulement exact et risquera de fléchir devant les questions du tribunal, du Ministère Public ou de la défense et sa crédibilité en pâtira.

Les mêmes réflexions s'imposent pour les autres témoins et l'auteur présumé sera acquitté faute de preuve ou pour cause de doute.

Si une telle infraction est dénoncée à une autorité de poursuite il faudrait avancer rapidement dans les enquêtes et l'instruction de telles affaires et leur fixation devant les juridictions afin de préserver la fiabilité des preuves recueillies à charge et à décharge ce d'autant plus que dans ces matières le sort des affaires dépend de témoignages parfois d'enfants qui grandissent ou de proches du cercle de confiance. Afin que l'instruction de telles affaires soit terminée dans des délais rapides un délai de prescription plus court est à avantager. Un acquittement de l'auteur présumé en raison de témoignages ou des preuves contradictoires alors qu'après 30 ans les témoins ne se souviennent plus, n'est pas dans l'intérêt des victimes.

Il est recommandé pour ces motifs de tirer des apprentissages de l'augmentation en chiffre des affaires connues et dénoncées en cette matière et de se donner les moyens efficaces en vue de la poursuite permettant de recueillir les preuves en temps utile et du jugement dans un délai raisonnable après la dénonciation de tels faits et de prévoir des peines sérieuses et ce dans un cadre démocratique et juridique guidé par des principes éthiques, le respect des droits de la défense au niveau national et international ainsi que de la dignité et les droits des victimes de telles infractions.

Pour ce motif l'imprescriptibilité de certaines infractions même très graves n'est pas une solution idéale pour atteindre le but voulu par les auteurs des textes.

Les infractions commises dans le net

Est-ce que toutes les infractions commises par le biais de cet instrument sont couvertes. Il n'est pas certain que l'ajout « *par quelque moyen que ce soit* » suffit pour couvrir tous les cas de figure alors que cette notion est utilisée notamment dans le nouvel article 375, pour décrire les éléments constitutifs de l'acte de pénétration sexuelle.

Cette similitude entraînera des discussions devant les juridictions.

Le législateur ne devrait pas restreindre le champ d'interprétation des juridictions.

L'ajout pourrait être complété comme suit « *par quelque moyen que ce soit y compris les infractions commises par l'intermédiaire des moyens électroniques ou autres et quel qu'en soit le support commis en ligne et à distance* »

Comme les perversions ne connaissent pas de limites un acte de pénétration sexuelle dans l'oreille n'est pas visé. Il faudrait remplacer dans l'article 375 et ss. par le terme « *commis dans tous les orifices du corps* »

Il faudra éviter que les tribunaux saisis par de telles affaires devraient jongler ou procéder à des interprétations rocambolesques de textes pour couvrir tous les cas de figure et aboutir à des condamnations.

Est-ce l'article 383bis inclue la fabrication de photos falsifiées et indécentes à connotation sexuelle commise par le vol de photos normales de mineurs à partir des pages Facebook et autres et utilisés pour fabriquer de telles photos à caractère sexuel ?

L'article 371-2 tel que proposé inclut et précise l'appréciation à faire par le juge du consentement ou de l'absence et du retrait de consentement à un acte sexuel y compris l'absence de résistance dans toutes les affaires risque de limiter la faculté d'appréciation des juges et de créer des difficultés d'interprétation pour les juges saisis ainsi que celle de l'auteur présumé notamment en présence d'une personne majeure non vulnérable.

Enfin aux articles 372ter et 375ter les mots « *qu'il y consente ou non,* » sont à biffer. En effet, à l'article 371-2 nouveau, dernier paragraphe il est prévu que « *Dans les cas des articles 372ter et 375ter, le mineur est réputé ne pas avoir la capacité de consentir à l'acte sexuel.* », de sorte que les mots « *qu'il y consente ou non* » ne font que rajouter une confusion à une situation que le législateur voulait au départ claire.

La soussignée propose ensuite une adaptation terminologique aux points 9°, 10°, et 12° de l'article 1^{er} du projet de loi, et au point 1° de l'article 2 du projet de loi, et de remplacer les textes proposés

- « 9° *L'article 376 du Code pénal alinéa 1^{er}, est modifié comme suit :* » par le texte usuellement employé dans les textes de loi « 9° *A l'article 376 du Code pénal, l'alinéa 1^{er} est modifié comme suit :* »
- « 10° *L'article 376 du Code pénal, alinéa 2, est modifié comme suit :* » par le texte usuellement employé dans les textes de loi « 10° *A l'article 376 du Code pénal, l'alinéa 2 est modifié comme suit :* »
- « 12° *L'article 383bis, alinéa 1^{er}, du Code pénal, est modifié comme suit :* » par le texte usuellement employé dans les textes de loi « 12° *A l'article 383bis du Code pénal, l'alinéa 1^{er} est modifié comme suit :* »
- « 1° *L'article 637, paragraphe 2, est modifié par la disposition suivante :* » par le texte usuellement employé dans les textes de loi « 1° *A l'article 637 du Code de procédure pénale, l'alinéa 2 est modifié comme suit :* »

Enfin, il convient de rajouter le mot « *article* » dans le texte de modification de l'article 637, alinéa 2, du Code de procédure pénale, entre les mots « *... des crimes visés aux* » et « *348, 372 à 377, ...* ».

L'adéquation des peines de certaines infractions est trop élevée par rapport aux infractions visées comme p.ex la peine de réclusion de 5-10 ans pour l'atteinte à l'intégrité sexuelle d'une personne âgée de 17 ans consentant par un allié au 3ième degré.

La campagne de prévention

La campagne de prévention massive devrait être faite auprès des enfants et jeunes enfants dans le but de les informer et de pouvoir se défendre contre les agressions sexuelles afin qu'ils résistent et savent dire non à ces agissements répréhensibles.

Une communication transparente avec des moyens pédagogiques et autres adaptés aux facultés de discernement des jeunes visés et ne devrait pas seulement être limitée aux enfants et aux jeunes mais être accessible également aux personnes adultes qui ne lisent pas les quotidiens luxembourgeois, n'écoutent pas les radios locales et peut-être ne comprennent pas toutes les informations fournies et ce dans une langue et un langage compréhensible pour eux et leurs enfants clair et simple afin de limiter les abus sexuels commis sur ces personnes vulnérables et atteindre le but visé par le projet.

Des centres d'information indépendants autres que judiciaires seraient à instituer pour les personnes désireuses de dénoncer des faits et les orienter.

*Les sanctions proposées sont -elles adéquates
par rapport à la gravité des faits ?*

La faculté du doublement de la peine de l'actuel article 377 a ses avantages.

Le projet de loi n'appelle pas d'autres observations particulières de la part du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch.

Profond Respect

La Présidente du Tribunal,
Brigitte KONZ

*

**AVIS COMMUN DU PARQUET GENERAL
ET DES PARQUETS DE LUXEMBOURG ET DE DIEKIRCH**

(23.2.2022)

Remarques d'ordre général :

Le projet de loi a pour objet de renforcer le dispositif législatif en matière d'abus sexuels commis à l'égard des mineurs d'âge. Il ne se limite pas à prévoir de nouvelles circonstances aggravantes, mais modifie de manière substantielle les infractions de nature sexuelle, à savoir l'attentat à la pudeur et le viol, tant pour les victimes mineures que pour les victimes majeures.

Les libellés de ces infractions pénales sont reformulés et de nouvelles infractions autonomes sont créées.

De plus, les peines sont revues notablement à la hausse et les délais de prescription sont sensiblement rallongés.

Les membres soussignés du ministère public souscrivent entièrement à l'intention des auteurs du projet de loi, à savoir de veiller à une poursuite pénale rigoureuse et conséquente en matière d'infractions sexuelles et ceci d'autant plus lorsque les victimes sont des mineurs d'âge.

Toutefois, il faut se demander si l'approche choisie par les auteurs du projet de loi sera de nature à renforcer effectivement la protection des enfants contre les abus sexuels.

En effet, tout d'abord, à supposer que le rallongement des délais de prescription entraîne une augmentation des plaintes et des affaires à poursuivre, il faudra que les enquêteurs spécialisés de la police judiciaire qui s'occupent des investigations en la matière et qui sont formés pour entendre les victimes, puissent gérer le nombre accru de dossiers et finaliser leurs enquêtes dans des délais raisonnables.

Or, déjà à l'heure actuelle, le traitement des affaires en cours connaît des retards dus à la surcharge de travail de la section protection de la jeunesse de la police judiciaire. Une augmentation des plaintes aggravera donc la situation et mènera à des délais encore plus longs. Or, le projet de loi reste muet quant à un éventuel renforcement des services de police compétents et la fiche technique précise que le budget de l'Etat ne sera pas grevé.

Il faut souligner que sans renforcement sérieux au niveau du nombre des enquêteurs spécialisés de la police judiciaire, la seule modification des textes de loi applicables ne pourra pas garantir une poursuite pénale plus efficace des infractions en cause.

A cela s'ajoute que le rallongement, voire la suppression des délais de prescription posera inévitablement problème au niveau de la preuve dont la charge repose sur le ministère public. A cet égard, il faudra veiller à ce que le changement législatif envisagé ne crée des illusions dans le chef des victimes.

Dans les affaires d'abus sexuels, peu importe que les victimes soient mineures ou majeures, l'expérience montre que dans la plupart des cas, les plaintes ne sont déposées que tardivement, c'est-à-dire

plusieurs mois, sinon plusieurs années après les faits. Les procédures de flagrance sont très rares. Par conséquent, on ne dispose qu'à titre exceptionnel de preuves matérielles telles que des traces d'ADN, permettant de confondre l'auteur. Dans l'écrasante majorité des hypothèses, les seuls éléments de preuve consistent en les déclarations de la victime qu'il faut essayer d'étayer par les dépositions d'éventuels témoins et de les corroborer, dans la mesure de possible, par des éléments matériels (ex : vérifier si la chambre décrite par la victime dans laquelle les faits allégués ont eu lieu, correspond en réalité à ses explications, etc.).

Or, au fil du temps, la mémoire de la victime s'affaiblit et il en va de même pour celle des éventuels témoins, voire pour celle de l'auteur désigné. Les lieux auront changé, sinon n'existeront plus. Les personnes qui auraient pu avoir observé quelque chose, de même que l'auteur ne seront peut-être plus en vie.

Cette déperdition des preuves au fil du temps rendra la tâche du ministère public extrêmement difficile. Des décisions de non-lieu, sinon d'acquiescement deviendront beaucoup plus fréquentes. Les victimes en seront frustrées, ce qui est entièrement compréhensible, et l'appareil judiciaire risquera d'être accusé de traiter ces affaires de manière trop laxiste et d'en laisser les auteurs impunis.

D'ailleurs, concernant le phénomène de l'amnésie traumatique auquel les auteurs du projet de loi font référence pour justifier l'augmentation des délais de prescription, il échet de signaler qu'il ne fait pas l'unanimité des experts en la matière, même si « l'amnésie dissociative » figure dans le manuel de référence de psychiatrie, le DSM-5. Au cours des futurs procès, des batailles d'experts sur le fonctionnement de la mémoire, sur les phénomènes amnésiques ainsi que les « faux souvenirs » sont à redouter, à l'instar des procédures aux Etats Unis¹, par exemple, qui défrayent régulièrement la chronique.

Finalement, il faut d'ailleurs se demander si cette imprescriptibilité ou cet allongement de la prescription n'est pas en opposition avec l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'Homme. Le droit à un procès équitable implique aussi que la cause doit être débattue endéans un délai raisonnable. Tout justiciable a non seulement le droit de prendre position endéans un délai acceptable, mais aussi surtout de pouvoir prendre position dans des conditions qui permettent une défense adéquate. Or, vingt, trente ou quarante années après les soi-disant faits, le suspect pourra-t-il encore faire valoir des éléments à décharge tels que le recueil de témoignages à décharge, la vérification d'alibis ou même la vérification matérielle de certains faits ou lieux alors que ces derniers n'existeront tout simplement plus ?

En outre, les soussignés estiment que l'augmentation drastique des peines proposée par le projet sous examen est exagérée. Il en découle que l'on reconnaît aux infractions sexuelles en cause une gravité qui n'est plus en proportion par rapport à d'autres infractions telles que les homicides volontaires, qui continueront d'ailleurs à se prescrire par dix ans, ou les coups et blessures volontaires, dont le maximum de peine est de 6 mois, respectivement de 2 ans, en cas d'incapacité de travail, voire de 5 ans, en cas de maladie paraissant incurable ou de perte de l'usage absolu d'un organe.

Ainsi, selon le nouvel article 372ter (4), une atteinte à l'intégrité sexuelle, consistant par exemple en un attouchement aux fesses, commise par une personne de confiance, tel qu'un enseignant, un entraîneur sportif ou un membre de la famille proche sur un enfant de moins de treize ans sera puni d'une peine de réclusion de 20 à 30 ans. Une décriminalisation ne sera plus possible. Par contre, une agression grave à l'aide d'un couteau, entraînant pour la victime une hospitalisation de plusieurs semaines, ne sera punie, au vœu de l'article 399 du Code pénal, que d'une peine maximale de 2 ans et relèvera d'une chambre correctionnelle.

Sans vouloir minimiser la gravité des infractions sexuelles – les soussignés ayant tous eu à connaître de dossiers dans lesquels les victimes souffraient de séquelles dramatiques – il faut cependant donner à considérer que les taux de peine envisagés, de même que l'assimilation à des crimes contre l'humanité par l'imprescriptibilité pour tout viol sur mineur, rompt la proportionnalité et l'équilibre par rapport au reste du dispositif pénal actuellement en vigueur.

En outre, la nouvelle modification des textes concernant l'attentat à la pudeur et le viol, qui ont subi des réformes à plusieurs reprises, notamment en 2011 et 2013, compliquera inévitablement la tâche des juridictions dans le cadre de l'application de la loi pénale dans le temps. Dans des affaires d'abus sexuels sur de longues périodes de temps, ce qui est malheureusement souvent le cas lors d'abus intra-

¹ Procès à charge de Harvey WEINSTEIN, Kevin SPACEY ou encore Jeffrey EPSTEIN

familiaux, les libellés des infractions en deviennent presque incompréhensibles puisque les faits tombent sous le coup de plusieurs législations successives.

Finalement, les soussignés tiennent à souligner qu'ils approuvent le choix des auteurs du projet de loi de ne pas introduire dans notre législation de clause dite « Romeo et Juliette ». Une telle disposition, visant à « préserver les amours adolescents », consiste à exclure de toute sanction les relations sexuelles entre majeurs et mineurs, en écartant la règle de l'absence de consentement pour les mineurs en-dessous d'une certaine limite d'âge, dans l'hypothèse où l'écart d'âge entre l'auteur, majeur d'âge, et la victime, mineure, ne dépasse pas un certain seuil. Dans notre législation, un mineur de moins de 16 ans ne peut pas valablement consentir à un acte sexuel. Une clause « Romeo et Juliette » pourrait ainsi prévoir que tel n'est pas le cas si la différence d'âge entre les deux personnes est inférieure ou égale à 5 ans². Ainsi, elle permettrait, par exemple, à un majeur de 18 ans d'entretenir des relations sexuelles avec un/une mineur(e) de 13 ans, ou bien à un majeur de 19 ans, d'en avoir avec un/une mineur(e) de 14 ans, etc. Dans cette hypothèse, le ou la mineure qui se dit victime de viol devrait rapporter la preuve de son absence de consentement, la protection spéciale prévue par la loi pour les mineurs en-dessous de l'âge de 16 ans étant mise à néant. Une telle preuve est toujours difficile à rapporter et d'autant plus pour une jeune victime qui n'a peut-être pas osé s'opposer aux gestes sexuels lui imposés et qui risque de se voir exposer à des pressions de la part de son violeur pour admettre qu'elle était d'accord avec l'acte. De toute façon, l'utilité d'une clause de ce genre n'est pas donnée, dès lors que le principe de l'opportunité des poursuites du ministère public permet justement de ne pas poursuivre des affaires dans lesquelles il est évident que le rapport sexuel incriminé se situe dans le cadre d'une relation amoureuse et que le ou la mineure y a clairement consenti.

Observations quant aux différents articles du projet de loi :

Ad article 1 :

L'article 371-2 du Code pénal

Selon le commentaire de l'article, cette nouvelle disposition législative entend donner une définition du consentement à un acte sexuel.

Sa numérotation est malencontreuse, dès lors que les infractions auxquelles elle est supposée s'appliquer ne commencent qu'avec l'article 372 du Code pénal. L'article précédent, à savoir l'article 371-1, auquel il se rattache par sa numérotation, figure sous le chapitre IV, concernant l'enlèvement des mineurs. Il serait donc préférable qu'il figure sous le chapitre V, relatif à l'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol.

Ensuite, il faut constater que le texte proposé ne fournit pas de définition du consentement, contrairement à ce qui est affirmé dans le commentaire de l'article en cause. Il indique plutôt dans quelles hypothèses celui-ci n'existe pas. Il ne précise pas que le consentement à un acte sexuel devrait être, par exemple, clair et non équivoque. La notion de consentement en elle-même reste donc sujet à interprétation « *au regard des circonstances de l'affaire* ». Il pourra être explicite ou tacite, de sorte que les auteurs poursuivis pourront toujours essayer de s'exonérer en affirmant qu'ils avaient déduit de l'attitude de la victime que celle-ci consentait à leurs actes.

Les alinéas 3 et 4 de l'article 371-2 posent le principe qu'un mineur de moins de 16 ans, voire de 18 ans dans l'hypothèse d'un acte sexuel par un membre de la famille proche ou une personne de confiance, ne peut jamais consentir à un acte sexuel, peu importe qu'il s'agisse d'un attouchement ou d'un acte de pénétration.

Ce principe est reconnu, pour ce qui est du mineur âgé de moins de seize ans, par notre législation depuis longue date et se trouve actuellement consacré par l'article 372 3° du Code pénal, ainsi que surtout par l'article 375 alinéa 2, qui institue une présomption irréfragable d'absence de consentement dans son chef. Cette protection est donc étendue aux mineurs de moins de 18 ans en fonction de la qualité de l'auteur.

La façon dont les deux alinéas sont formulés laisse penser qu'au lieu d'instituer une présomption irréfragable, les textes en cause posent des interdictions pures et simples d'entretenir des relations sexuelles avec des mineurs de 16, sinon de 18 ans.

² Une telle disposition a été envisagée en France et y a été âprement discutée. Elle a finalement été introduite dans la législation française par une loi du 21 avril 2021, avec la précision qu'elle ne joue ni en cas d'inceste, ni de relation non consentie, ni dans le cadre de la prostitution.

Cette nouvelle approche a le mérite d'être claire : la loi interdit toute activité sexuelle avec les mineurs en-dessous de ces deux catégories d'âge. La « majorité sexuelle » se situe donc en principe à 16 ans. Elle est élevée à 18 ans pour les rapports incestueux, de même que vis-à-vis des personnes ayant autorité sur un mineur.

Elle revêt un deuxième avantage, à savoir de ne plus faire référence au mécanisme de la présomption, qui est en fait une règle de preuve, permettant d'induire un fait inconnu à partir d'un fait connu. La question du consentement du mineur devient tout simplement indifférente. Que le mineur ait consenti ou non à l'acte, l'auteur ne peut jamais s'en prévaloir et il ne pourra pas s'exonérer de sa culpabilité, en prétendant que l'enfant était d'accord avec ses agissements. Certes, tel est le cas déjà sous la législation actuelle, mais il faut signaler que le mécanisme des présomptions irréfragables en matière pénale est vivement critiqué par la jurisprudence tant de la Cour Européenne des Droits de l'Homme que de la Cour de Justice de l'Union Européenne.

En érigeant le principe du non-consentement des mineurs à des actes sexuels en-dessous d'un certain seuil d'âge en interdiction absolue d'entretenir des rapports sexuels avec eux, on évite une éventuelle censure de notre législation par ces deux juridictions supranationales et on garantit une protection efficace aux mineurs sur le plan sexuel.

Les soussignés ne peuvent que souscrire à cette démarche.

L'atteinte à l'intégrité sexuelle : articles 372, 372bis et 372ter du Code pénal

Les auteurs du projet de loi proposent d'abandonner la notion actuelle d' « attentat à la pudeur » qui serait désuète, pour la remplacer par le terme plus moderne d' « atteinte à l'intégrité sexuelle », inspirée d'un projet de loi belge.

Dans l'exposé des motifs, il est indiqué que cette modification s'imposerait, alors que le terme d'attentat à la pudeur ne désignerait pas la pudeur individuelle de la victime, mais la notion de la pudeur telle qu'elle existe dans la collectivité. Or, toujours selon les auteurs, la valeur à protéger serait le droit de toute personne à son autodétermination sexuelle.

Or, si cela peut éventuellement valoir pour les majeurs, il faut que la référence à la pudeur, telle qu'elle est reconnue par la société dans son ensemble, reste la référence pour les attouchements commis sur de jeunes enfants. En effet, les enfants, en-dessous d'un certain âge, ne comprennent pas du tout le sens des gestes sexuels qui leurs sont imposés par l'auteur. Dans l'hypothèse d'abus sexuels commis pendant une longue période de temps, les victimes sont conditionnées par l'auteur et elles s'habituent aux actes les plus pervers. Il faut donc éviter que l'auteur ne puisse argumenter qu'il n'a pas porté atteinte à la pudeur individuelle de sa victime qui acceptait volontairement ses agissements, même si les gestes sont ressentis comme abjects par la société.

Un acte d'atteinte à l'intégrité sexuelle doit donc se définir comme heurtant le sentiment de pudeur individuel de la victime, mais aussi celui de la société en son ensemble, tel que c'est le cas à l'heure actuelle.

Par ailleurs, les auteurs du projet de loi soutiennent que la nouvelle notion d' « atteinte à l'intégrité sexuelle » remplacera simplement celle d' « attentat à la pudeur ». Il faut espérer que la jurisprudence se développera effectivement en ce sens et qu'elle maintiendra son interprétation très large des faits susceptibles de tomber sous le coup de cette qualification. Il n'existe toutefois aucune garantie en ce sens, les juges étant libres d'interpréter un nouveau terme juridique comme ils l'entendent.

A l'heure actuelle, par exemple, le fait pour l'auteur de caresser les cuisses de la victime au-dessus de son pantalon peut être qualifié d'attentat à la pudeur. Or, est-ce qu'un tel geste est également de nature à porter atteinte à « l'intégrité sexuelle » de la victime ? Est-ce que le terme d' « atteinte » ne vise pas une certaine forme de préjudice, supposant que la victime soit en quelque sorte *blessée* au niveau de son intégrité sexuelle ? Il faut espérer que l'interprétation par la jurisprudence reste large et protectrice pour les victimes, au risque de voir dépénaliser des agissements de nature sexuelle actuellement répréhensibles.

A voir également si le projet de loi belge, dont les auteurs du projet sous examen se sont inspirés, sera adopté, ce qu'il faut également souhaiter, afin que nos juridictions puissent continuer à s'inspirer de la jurisprudence belge en la matière.

L'article 372 du Code pénal institue l'infraction « de base » d'atteinte à l'intégrité sexuelle. Elle s'applique aux victimes majeures d'âge ainsi qu'aux mineurs âgés de plus de 16 ans.

La nouvelle qualification ne précise pas qu'il faut une action physique dans laquelle le corps de la victime est impliqué. Toutefois, ceci semble découler du commentaire de l'article qui fait référence à la jurisprudence actuelle qui exige que le corps de la victime soit impliqué dans l'acte, même s'il n'y a pas de contact physique direct entre l'auteur et la victime.

En précisant que la qualification englobe aussi les agissements que la victime serait amenée à commettre sur son propre corps, sinon sur le corps d'un tiers, le texte permet de viser notamment les abus sexuels en ligne, où auteur et victime ne sont qu'en contact virtuel et où l'auteur demande à la victime de faire des actes sur son propre corps que l'auteur peut visionner en direct, voire même enregistrer.

Le libellé vise expressément l'absence de consentement dans le chef de la victime, alors que le texte actuel concernant l'attentat à la pudeur est muet à cet égard. L'absence de consentement est toutefois sous-entendue à l'heure actuelle, mais il vaut effectivement mieux de le prévoir clairement en tant qu'élément constitutif de l'infraction.

A l'instar de l'actuel article 372 2° du Code pénal, l'infraction est aggravée si l'auteur fait usage de violence ou de menace, ce dernier terme passant du pluriel au singulier, de sorte que la victime n'aura pas besoin de démontrer qu'elle a été menacée à plusieurs reprises par l'auteur, une seule menace suffisant pour que la circonstance aggravante soit constituée.

Dans les deux hypothèses, l'infraction est de nature délictuelle.

L'article 372bis du Code pénal incrimine l'atteinte à l'intégrité sexuelle commise sur un mineur âgé de moins de 16 ans.

Le texte souligne que l'infraction est constituée, peu importe que le mineur y consente ou non. Au vu du principe posé par l'article 371-2, cette précision pourrait sembler superflue. Toutefois, les sous-signés l'estiment utile, dès lors qu'elle signale clairement aux auteurs qu'ils ne sauraient faire valoir, en aucune hypothèse, que leur victime était en réalité consentante à l'acte, de sorte que l'infraction ne serait pas constituée. Elle permet aussi de se distancier du concept de présomption irréfragable d'absence de consentement, qui risquerait d'appeler les critiques de la part des juridictions supranationales, tel qu'indiqué ci-dessus.

A la base, l'infraction constitue un délit, le maximum étant un emprisonnement de 5 ans. Les alinéas 2 et 3 prévoient des circonstances aggravantes en fonction de l'âge de la victime (13 ans, au lieu de 11 ans actuellement), ainsi que l'usage par l'auteur de violence et/ou de menace. On passe ainsi au crime, la peine étant la réclusion de 5 à 10 ans, respectivement de 7 à 10 ans.

Ce texte n'appelle pas d'autres commentaires de la part des soussignés.

L'article 372ter du Code pénal érige en infraction autonome l'atteinte à l'intégrité sexuelle intra-familiale, sinon commise par des personnes relevant d'une certaine catégorie d'auteurs, ayant autorité sur la victime ou bien se trouvant dans une relation de confiance avec elle.

Selon l'alinéa 1^{er}, tout acte sexuel commis par un tel auteur sur un mineur, âgé de moins de 18 ans, est pénalement répréhensible. Un adulte qui se trouve en position d'autorité, ou bien dans une relation de confiance avec un mineur, ne pourra donc jamais invoquer une relation amoureuse afin de se déculpabiliser.

Il s'agit donc d'une disposition très protectrice à l'égard des mineurs que les soussignés approuvent. A noter toutefois que la notion de « position reconnue de confiance ou d'influence » est assez vague et source potentielle de discussions lors de débats. Il appartiendra aux juges du fond d'interpréter cette notion et de décider à quel genre d'auteurs elle pourra s'appliquer.

L'infraction constitue toujours un crime. L'alinéa 1^{er} prévoit la réclusion de 5 à 10 ans et y ajoute, a-typiquement en matière criminelle, une peine d'amende. A noter que selon le projet de loi, l'amende n'est pas prévue en matière de viol (article 375 et suivants). Le commentaire des articles est muet quant à la raison de cette différence au niveau de la peine.

Les alinéas 2 et 3 prévoient les mêmes circonstances aggravantes que l'article 372bis, à savoir si la victime est âgée de moins de 13 ans, et /ou si l'auteur fait usage de violence ou de menace.

L'alinéa 2 élève la peine à la réclusion de 15 à 20 ans et l'alinéa 3 de 20 à 30 ans. Dans le commentaire de l'article, il est expliqué qu'il serait nécessaire de monter de deux échelons de peine, afin que les nouvelles peines ne soient pas moins élevées que sous les textes actuels.

Or, selon l'article 372, dernier alinéa, du Code pénal, dans sa version actuelle, la peine maximale prévue pour un attentat à la pudeur est la réclusion de 5 à 10 ans, lorsque la victime est âgée de moins de 11 ans (indépendamment de l'usage de violence ou menaces qui ne sont pas prévues comme cir-

constance aggravante supplémentaire). Cette peine est aggravée, selon les dispositions de l'article 377, notamment en fonction de la qualité de l'auteur (inceste ou autorité). Ainsi, le minimum est élevé, conformément à l'article 266, de deux ans et le maximum *peut* être doublé. On passe ainsi à une peine de réclusion de 7 ans à facultativement 20 ans. On est donc toujours loin des 20 à 30 ans de réclusion criminelle prévus par l'article 372ter, dernier alinéa, qui constitue, comme les soussignés l'ont exposé ci-avant, une peine disproportionnée.

Après l'article 372ter, le projet de loi passe de suite à l'article 375. Il ne se prononce pas sur le sort à réserver à l'actuel article 374 du Code pénal qui dispose : « *L'attentat existe dès qu'il y a commencement d'exécution* ».

Or, soit il faudrait préciser que cette disposition est abrogée, soit il faudrait l'adapter en précisant que « L'atteinte à l'intégrité sexuelle existe dès qu'il y a commencement d'exécution. »

Le viol : les articles 375, 375bis et 375ter du Code pénal

L'infraction de viol, qui est actuellement prévue par le seul article 375 du Code pénal, sera agencée en trois infractions autonomes, selon le même schéma que l'atteinte à l'intégrité sexuelle. L'infraction de base concerne les victimes majeures et les mineurs âgés de plus de seize ans, tandis que l'article 375bis vise les mineurs de moins de seize ans et l'article 375ter les viols incestueux ou ceux commis par une personne d'autorité/de confiance.

L'article 375, tel qu'institué par le projet de loi, prévoit tout d'abord une définition plus précise de l'acte de pénétration sexuelle.

Ainsi on passe de « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit* » à « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, qu'il soit de nature vaginale, anale ou buccale, à l'aide notamment du sexe, d'un objet ou d'un doigt* ».

Le texte définit donc d'abord les parties du corps humain susceptibles de faire l'objet d'une pénétration sexuelle, à savoir le vagin, l'anus et la bouche. Ensuite, il détermine que tant l'introduction du sexe (masculin), mais aussi celle d'un objet ou d'un doigt dans ces organes constitue un acte de pénétration sexuelle au sens de la loi.

Un tel degré de précision pourrait sembler exagéré, mais il ne l'est pas. En effet, certaines de ces conjugaisons ont posé problème par le passé et la jurisprudence a refusé de les reconnaître en tant qu'élément matériel du viol, retenant alors seulement un attentat à la pudeur. Tel fut le cas notamment en cas de l'introduction d'un doigt ou d'un objet dans l'anus, dès lors que ni l'un ni l'autre ne constitue, a priori, un organe sexuel. Même si la jurisprudence a récemment évolué³, retenant une telle infraction sous la qualification de viol, la définition claire et précise proposée par le texte du projet de loi est utile, en ce qu'elle enlève tout doute quant à la qualification exacte à retenir.

Toutefois, on peut se poser la question de savoir si tout acte de pénétration buccale doit forcément constituer un acte de pénétration sexuelle. Ainsi, il n'y a aucun doute dans l'hypothèse d'une fellation. Mais qu'en est-il dans le cas de l'introduction d'un doigt ou d'un objet dans la bouche ? Le cas échéant, il faut alors se livrer à l'analyse des intentions, voire même des mobiles de l'auteur, afin d'en déduire une connotation sexuelle quant au geste posé. Dans cette optique, le fait d'embrasser la victime avec la langue pourrait également tomber sous la qualification de viol, alors que pour le moment la jurisprudence la qualifie d'attentat à la pudeur.

En outre, le texte du nouvel article 375 retient que l'acte de pénétration sexuelle a pu être commis *sur* une personne ou *à l'aide* d'une personne qui n'y consent pas. Cette dernière hypothèse n'est pas visée par la législation actuelle, ce qui a eu comme conséquence que certains actes de pénétration sexuelle, lorsqu'ils étaient commis non pas par l'auteur, mais sur la personne de l'auteur, n'étaient pas reconnus en tant que viols, mais seulement en tant qu'attentats à la pudeur. Tel fut le cas, par exemple, si l'auteur a imposé une fellation à sa victime (masculine) : ce n'est pas la victime qui est pénétrée, mais l'auteur. Or, au niveau de la gravité de l'acte, on ne voit pas de différence. Une jurisprudence très récente de la Cour d'appel⁴ a retenu dans ce cas de figure un viol par assimilation. Là encore, les soussignés estiment que la précision apportée par le texte proposé est utile et doit donc être approuvée.

³ Cour d'appel, chambre criminelle, 27 octobre 2021, n°31/21

⁴ Cour d'appel, chambre criminelle, 23 novembre 2021, n°34/21

Comme pour l'atteinte à l'intégrité sexuelle, l'acte est également répréhensible si l'auteur amène la victime à commettre l'acte de pénétration sur son propre corps, voire sur le corps d'un tiers. Ceci vise notamment les abus sexuels en ligne, tel qu'expliqué ci-dessus.

A l'instar du texte actuel, le deuxième élément constitutif du viol, après l'acte matériel, consiste en l'absence de consentement de la victime, puisque l'acte de pénétration est commis sur, sinon à l'aide d'une personne « *qui n'y consent pas* ». Par le terme « *notamment* », le texte introduit une liste non exhaustive de circonstances dont l'absence de consentement peut être déduite. Cette liste est analogue à celle de l'article 375 dans sa version actuelle, à deux différences près.

Premièrement, l'expression, au pluriel de « *menaces graves* », est remplacée par celle, au singulier de « *menace* ». Cette modification est à saluer, dès lors qu'elle aligne le terme de menace sur celui utilisé dans l'hypothèse de l'atteinte à l'intégrité sexuelle. Pourquoi exiger des *menaces graves* pour un viol, alors qu'une simple menace suffit pour l'atteinte à l'intégrité sexuelle ? Et pourquoi faudrait-il démontrer une pluralité de menaces pour établir que la victime n'était pas d'accord ? Il en va de même pour le terme de violence, qui passe également au singulier⁵.

Deuxièmement, le texte ajoute la circonstance de la « *surprise* ». Ceci est également à approuver, étant donné que l'expérience montre régulièrement des cas où l'auteur a justement profité d'un effet de surprise, sans vraiment faire usage de ruse ou d'artifice, ni de violence, pour imposer un acte de pénétration à une victime qui n'a aucune chance pour s'opposer et qui ne peut pas réagir utilement. A noter que la notion de « *surprise* » est également prévue par l'article 222-23 du Code pénal français, qui définit le viol comme « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, ou tout acte bucco-génital commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise.* » Pour l'interprétation du terme de « *surprise* », les juridictions pourront donc utilement se référer tant à la jurisprudence française, qu'à la jurisprudence belge, puisque le texte belge⁶ le prévoit à son tour.

La peine prévue par l'article 375 consiste en la réclusion de 5 à 10 ans, ce qui correspond au taux de peine actuel.

L'article 375bis prévoit l'infraction de viol commise sur/à l'aide d'un mineur âgé de moins de seize ans. Il précise à nouveau, à l'instar de l'article 372bis, que l'infraction est donnée, peu importe que le mineur y consente ou non. Pour autant que de besoin, les soussignés réitèrent ici leurs observations concernant l'article 372bis.

La peine, qui est de 10 à 15 ans, ne change pas par rapport aux dispositions actuelles de l'article 375, alinéa 2.

L'article 375ter concerne le viol incestueux, ainsi que celui commis par une personne d'autorité/de confiance sur un mineur de moins de 18 ans.

La peine est la réclusion de 20 à 30 ans, ce qui constitue une peine très élevée, résultant du choix des auteurs du texte de souligner la gravité particulière des abus sexuels qualifiés d'incestueux. On peut se demander si une réclusion de 15 à 20 ans ne pourrait pas suffire, car elle se situerait toujours un échelon au-dessus de la réclusion de 10 à 15 ans prévue par l'article précédent concernant le viol sur mineur de moins de 16 ans.

L'article 376, alinéa 1, a dû être modifié, afin de prévoir une aggravation de peine dans l'hypothèse d'une maladie ou incapacité de travail permanente comme conséquence du viol incestueux. On passe ainsi à la réclusion à vie, puisqu'il s'agit du seul degré supérieur à la peine de 20 à 30 ans instituée par l'article 375ter. Les soussignés répètent leurs remarques concernant le caractère excessif de cette peine.

Il en va de même pour l'article 376, alinéa 2, concernant le cas où le viol a causé la mort, et qui prévoit des peines 15 à 20 ans (article 375), de 20 à 30 ans (article 375bis), voire de réclusion à vie (article 375ter). Au vu de la gravité particulière d'une telle infraction et afin de garder une certaine

5 Dans les textes concernant l'atteinte à l'intégrité sexuelle, le terme de « *violence* » se trouve également au singulier. Tel est déjà le cas pour l'attentat à la pudeur, dans la version actuelle de l'article 372 du Code pénal. Ainsi, le projet de loi permet donc une harmonisation des textes en prévoyant à chaque fois le terme de « *violence ou de menace* » au singulier et sans l'adjectif « *grave* ».

6 Article 375 du Code pénal belge : « Il n'y a pas de consentement notamment lorsque l'acte a été imposé par violence, contrainte, menace, surprise ou ruse, ou a été rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime. »

proportionnalité, les soussignés estimeraient préférable de prévoir la réclusion à vie pour toute infraction de viol qui a causé la mort de la victime, peu importe que l'on se trouve dans le cadre de l'article 375, de l'article 375bis ou de l'article 375ter. En effet, on ne peut guère imaginer d'infraction plus grave et on ne voit pas pourquoi un tel crime serait puni d'une peine plus douce qu'un homicide volontaire, peu importe que l'auteur ait été animé d'une intention de tuer ou han. Si l'auteur fait usage lors du viol de violences telles que la victime en décède, la peine maximale s'impose.

L'article 377 réaménage les circonstances aggravantes de l'atteinte à l'intégrité sexuelle et du viol en fonction des nouvelles infractions autonomes créées par les articles 372bis, 372ter, 375 bis et 375ter.

Ce texte n'appelle pas de commentaires particuliers, si ce n'est qu'au point 5°, le terme « *enfant* » se trouve remplacé par le terme « *victime* »⁷. Ceci se justifie, dès lors que le viol mérite d'être aggravé non seulement dans l'hypothèse où c'est une victime mineure qui subit un préjudice grave suite à un viol, mais aussi si c'est une victime majeure qui le subit. Reste à savoir ce qu'il faut entendre par « *préjudice grave* », étant donné que s'il s'agit d'une maladie ou incapacité de travail permanente, c'est l'article 376 qui doit s'appliquer. Le problème n'est toutefois pas nouveau, la circonstance aggravante existant déjà dans la version actuelle de l'article 377.

Toutefois, il se pose la question s'il n'y a pas une erreur de numérotation au point 6° dernier tiret qui mentionne « un ascendant légitime ou naturel, l'un des parents adoptifs, un descendant ou toute personne en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou tout allié jusqu'au troisième degré, d'une personne visée **au tiret 1** ».

En effet l'article 377 du Code pénal dispose actuellement que :

Le minimum des peines portées par les articles précédents sera élevé conformément à l'article 266 et le maximum pourra être doublé :

(...)

« 5° lorsque la victime est

- **une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de l'auteur,**
- le conjoint ou le conjoint divorcé, la personne avec laquelle l'auteur vit ou a vécu habituellement,
- un ascendant légitime, naturel ou adoptif de l'auteur,
- un frère ou une soeur,
- un ascendant légitime ou naturel, l'un des parents adoptifs, un descendant, un frère ou une soeur **d'une personne visée au tiret 1.** »

Il se pourrait que les circonstances aggravantes prévues aux articles 409 (loi du 8 septembre 2003) et 330-1 (idem) du Code pénal ont peut-être été copiées puis collées à l'article 377 (loi du 21 février 2013) du Code pénal, sans tenir compte de l'ordre dans lequel apparaît chaque circonstance.

L'erreur se serait donc produite au moment de l'introduction des circonstances aggravantes supplémentaires par la loi de 2013.

Les articles 409 et 330-1 du Code pénal prévoient en effet une circonstance aggravante lorsque l'infraction aura été commise :

« **1° au conjoint ou conjoint divorcé, à la personne avec laquelle il vit ou a vécu habituellement;**

2° à un ascendant légitime ou naturel ou à l'un de ses parents adoptifs;

3° à un descendant légitime, naturel ou adoptif de quatorze ans ou plus;

4° à un frère ou une sœur;

5° à un ascendant légitime ou naturel, à l'un des parents adoptifs, à un descendant de quatorze ans accomplis, à un frère ou à une sœur **d'une personne visée sub 1°;**

6° à une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur;

⁷ Le texte du projet de loi prévoit les deux, mais il s'agit manifestement d'une erreur matérielle.

7° à une personne qui est tenue à son égard par des liens de subordination. »

Ainsi, l'article 377 5° dernier tiret du nouveau texte de loi devrait se référer au **tiret 2**, à l'instar de ce qui est prévu aux articles 409 et 330-1 du Code pénal.

En tout cas, cette incohérence dans les textes devrait être clarifiée.

L'article 383bis du Code pénal

La modification de cet article s'explique par une procédure en manquement dirigée par la Commission européenne contre le Luxembourg dans le cadre de la transposition de la Directive 2011/93/UE.

Jusqu'à présent, notre législation n'a incriminé la fabrication, le transport et la diffusion de matériel pédopornographique que dans l'hypothèse où ce matériel était susceptible d'être vu ou perçu par un mineur, l'article 383bis ne constituant à présent qu'une circonstance aggravante de l'article 383.

Le nouvel article 383bis érige de tels agissements en infraction autonome, de sorte que les faits sont punissables, même si le matériel n'est pas susceptible d'être vu par un mineur.

Cette modification est absolument justifiée et ne peut être qu'approuvée.

Ad article 2 :

L'article 2 du projet de loi modifie les articles 637 et 638 du Code de procédure pénale en rallongeant de manière sensible les délais de prescription en matière d'abus sexuels sur mineurs.

Actuellement, depuis une modification législative datant de 2009⁸, les délais de prescription en matière d'attentat à la pudeur et de viol commis sur des mineurs ne commencent à courir qu'à partir de leur majorité, sinon de leur décès, si celui-ci devait y être antérieur. Cette loi n'a cependant pas modifié la longueur des délais qui restent de 5 ans en matière délictuelle et de 10 ans en matière criminelle.

Le projet de loi porte le délai de prescription des atteintes à l'intégrité sexuelle, lorsqu'il s'agit de crimes commis contre des mineurs, à 30 ans, ce délai ne courant qu'à partir de la majorité de la victime ou bien de son décès, s'il y est antérieur. Pour les délits, le délai est élevé à 20 ans, le point de départ se situant également à la majorité, sinon au décès de la victime.

Tous les viols sur mineurs deviennent imprescriptibles.

Les soussignés réitèrent à cet égard leurs observations, formulées dans le cadre des remarques introductives, quant aux problèmes d'ordre pratique au niveau de la preuve qui découleront inévitablement de ces dispositions. Il s'y ajoute que pour le moment, seules les violations graves du droit international humanitaire⁹ sont imprescriptibles, de sorte que les viols sur mineurs se trouvent assimilés, quant à leur gravité, aux crimes contre l'humanité. Reste à savoir si un tel alignement se justifie. Il ne faut pas perdre de vue qu'un meurtre ou un assassinat, même si la victime en est un enfant, continueront à se prescrire par 10 ans et le délai court à partir de la commission du crime.

Reste à noter que l'article 401bis du Code pénal est rajouté dans l'énumération des infractions à l'article 637, paragraphe (2). Ceci est entièrement justifié, étant donné qu'il n'existe aucune raison pour laquelle le point de départ pour les maltraitements sur mineurs ne commence à courir qu'à partir de la majorité de la victime s'il s'agit d'un délit, alors qu'il commence à courir à partir de la commission de l'infraction lorsqu'il s'agit d'un crime. Cette disposition porte donc remède à un oubli malencontreux du législateur.

Ad article 3 :

Le dernier article du projet de loi sous examen concerne l'entrée en vigueur de ses dispositions.

Il est prévu qu'elles ne sont applicables qu'aux faits commis après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Ceci semble conforme aux principes régissant l'application de la loi pénale dans le temps. Vu que les dispositions du projet de loi sont indiscutablement à considérer comme étant plus sévères par rapport aux règles actuelles, en ce qu'elles en élargissent le champ d'application, en ce qu'elles prévoient de nouvelles circonstances aggravantes et en ce qu'elles comportent des peines plus élevées, elles ne sauraient rétroagir.

⁸ Loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales

⁹ Articles 136bis à 136 quinquies du Code pénal

L'article 2 en est toutefois exclu. Ceci signifie qu'il est censé être d'application immédiate, de sorte que les nouveaux délais de prescription devront s'appliquer, selon le commentaire de l'article, aux infractions commises avant l'entrée en vigueur de la future loi, sauf si les prescriptions sont déjà acquises.

Les soussignés donnent à considérer s'il ne serait pas plus prudent de reprendre la formulation de la loi du 24 février 2012 relative à la récidive internationale qui avait rectifié les dispositions relatives à l'entrée en vigueur des dispositions concernant les délais de prescription institués par la loi précitée de 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales.

On pourrait retenir la formulation suivante :

« Les dispositions de l'article 2 sont immédiatement applicables à la répression des infractions commises avant son entrée en vigueur pour autant que la prescription de ces infractions ne soit pas acquise. »

Ernest NILLES

*Procureur d'Etat près le Tribunal
d'arrondissement de Diekirch*

David LENTZ

*Procureur d'Etat Adjoint près le Tribunal
d'Arrondissement de Luxembourg*

Simone FLAMMANG

Premier Avocat Général