
Projet de loi portant modification :

1° du Code pénal ;

2° du Code de procédure pénale ;

en vue de renforcer les moyens de lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des mineurs

**Rapport de la Commission de la Justice
(17.7.2023)**

La Commission de la Justice se compose de : M. Charles MARGUE ; Président, Rapporteur, Mme Diane ADEHM, MM. Guy ARENDT, François BENOY, Dan BIANCALANA, Mme Stéphanie EMPAIN, MM. Marc GOERGEN, Léon GLODEN, Mme Carole HARTMANN, Mme Cécile HEMMEN, M. Pim KNAFF, Mme Elisabeth MARGUE, Mme Octavie MODERT, MM. Laurent MOSAR, Roy REDING, Gilles ROTH, Membres.

I. Antécédents

Madame la Ministre de la Justice a procédé au dépôt officiel du projet de loi n° 7949 à la Chambre des Députés en date du 17 janvier 2022. Au texte gouvernemental étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles et un texte coordonné.

Le projet de loi sous rubrique a été présenté aux membres de la Commission de la Justice en date du 19 janvier 2022, ensemble avec la proposition de loi n°7850¹ de Madame la Députée Madame Nancy Arendt épouse Kemp (groupe politique CSV). Lors de cette réunion, les membres de la Commission de la Justice ont désigné leur Président, M. Charles Margue (groupe politique déi gréng), comme Rapporteur du projet de loi 7949.

Le Conseil d'Etat a émis son avis en date du 4 juillet 2023.

Les membres de la Commission de la Justice ont examiné l'avis du Conseil d'Etat lors de la réunion du 10 juillet 2023. De plus, ils ont adopté une série d'amendements parlementaires.

Le Conseil d'Etat a émis son avis complémentaire en date du 14 juillet 2023.

En date du 17 juillet 2023, la Commission de la Justice a examiné l'avis complémentaire du Conseil d'Etat. De plus, elle a adopté le présent rapport.

¹ Proposition de loi ayant pour objet de prolonger le délai de prescription de l'action publique pour certaines infractions commises sur mineur et portant modification du Code de procédure pénale

*

II. Objet

Le projet de loi n° 7949 a pour objectif le renforcement du dispositif législatif relatif à la protection, en particulier des mineurs, contre les abus sexuels, en tenant compte de leur vulnérabilité particulière. A cette fin, des modifications au Code pénal et au Code de procédure pénale sont proposées.

Le texte du projet de loi est formulé d'une façon « technology neutral », reconnaissant que les infractions sexuelles peuvent également être commises sans un contact physique direct entre l'auteur et la victime, et punissant tout autant les infractions sexuelles commises contre les enfants en ligne que celles commises hors ligne. Ceci est conforme avec ce que le Comité des droits de l'enfant de l'ONU a recommandé dans ses lignes directrices concernant l'application du 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, adoptées en 2019.

Le projet de loi vise tout d'abord à clarifier la notion de « consentement à un acte sexuel », en s'inspirant des dispositions belges récentes en la matière. Le consentement étant un des éléments – si ce n'est l'élément le plus important – de la qualification des abus sexuels, il apparaît nécessaire de consacrer légalement les principes déjà retenus aujourd'hui par la jurisprudence.

Le texte propose de remplacer la notion « d'attentat à la pudeur » par les termes d'« atteinte à l'intégrité sexuelle » étant donné que la valeur à protéger est l'intégrité sexuelle et le droit de la personne à son autodétermination sexuelle. Cette protection renforcée s'impose, d'une part, au vu de la particulière vulnérabilité des victimes mineures d'abus sexuels. En effet, la notion d'attentat à la pudeur est désuète et de moins en moins utilisée en droit comparé, notamment dans nos pays voisins. La prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant commande ainsi un renforcement du dispositif pénal protégeant notamment les mineurs contre les abus sexuels.

Dans ce contexte, le projet de loi clarifie qu'il est interdit par la loi d'entretenir des relations sexuelles avec des mineurs de moins de seize ans, quel que soit le comportement de ceux-ci. Il convient de tenir compte des obligations positives imposées aux États concernant les infractions à caractère sexuel, « y compris lorsque la victime n'a pas opposé de résistance physique », obligations dégagées par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que la jurisprudence afférente de la Cour européenne des droits de l'homme. La seule exception à ce principe est la clause dite « Roméo et Juliette », permettant des relations sexuelles consenties avec un mineur âgé entre 13 ans accomplis et moins de 16 ans si la différence d'âge avec l'autre personne n'est pas supérieure à 4 ans.

La définition du viol est modifiée en profondeur par le projet de loi et couvre désormais non seulement les actes de pénétration 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.

Le projet de loi crée une infraction autonome de viol sur mineur et des échelons de peines plus élevés pour chaque infraction, tout ceci en conformité avec la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, signée à Lanzarote le 25 octobre 2010, tout en élargissant le champ matériel de ces différentes infractions.

En outre, le projet de loi crée une infraction à l'égard des mineurs commise 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. Jusqu'à présent, la nature incestueuse de la relation constituait une circonstance aggravante sur le fondement d'un champ d'application *ratione personae* réduit, dont les conditions sont prévues à l'article 377 du Code pénal. Le projet de loi prévoit d'élargir la liste des personnes pouvant être auteur d'un viol ou d'une atteinte à l'intégrité sexuelle incestueuse aux personnes abusant d'une position reconnue de confiance ou d'influence et aux personnes auxquelles le mineur a été confié et qui ont la charge du mineur.

Une partie de la loi en projet vise encore à transposer une partie de la directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, ci-après la « directive 2011/93/UE ». Il s'agit notamment de répondre à une mise en demeure que la Commission européenne a adressée au Grand-Duché de Luxembourg pour transposition incorrecte de ladite directive.

Finalement, le projet de loi crée plusieurs cas d'imprescriptibilité afin d'offrir une protection juridictionnelle plus importante des mineurs tout en facilitant la poursuite des infractions à caractère sexuel les plus graves.

*

III. Avis

Avis de la Cour Supérieure de Justice (03.03.2022)

La Cour Supérieure de Justice salue 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 383*bis* 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, ce dans le dessein d'une protection accrue du mineur, victime d'abus sexuels.

Le projet de loi a encore le mérite d'innover, selon la Cour, 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.

La Cour propose une série de modifications textuelles concernant la terminologie utilisée et afin d'améliorer la cohérence du texte, notamment en ce qui concerne l'échelonnage des peines.

Concernant l'imprescriptibilité de l'action publique pour l'infraction de viol commise à l'égard de mineurs, la Cour rappelle qu'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 lui 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, 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, aux yeux de la Cour, de prévoir dans ce cas que l'action publique ne se prescrit pas.

Pour l'avis complet, il est renvoyé au document parlementaire 7949/01.

Avis du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (22.02.2022)

Globalement, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg accueille favorablement le projet de loi en ce qu'il renforce le cadre législatif relatif aux agressions sexuelles, notamment celles commises à l'égard des mineurs.

Concernant l'imprescriptibilité de l'action publique pour l'infraction de viol commise à l'égard de mineurs, le Tribunal estime que 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, le Tribunal rappelle qu'il ne faut pas minimiser la problématique d'un dépérissement des preuves qui peut être réelle 20 ou 30 années après les faits. Cependant, la protection et la prise en compte accrue des victimes d'agressions sexuelles méritent 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.

Pour l'avis complet, il est renvoyé au document parlementaire 7949/01.

Avis du Tribunal d'arrondissement de Diekirch (24.02.2022)

Le Tribunal d'arrondissement de Diekirch (TAD), note qu'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.

Il pose la question de connaître la valeur ajoutée par rapport à la législation actuellement en vigueur de rendre certaines infractions imprescriptibles. Le TAD estime également que certaines des peines prononcées sont disproportionnées par rapport à la gravité des infractions.

Il recommande 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, aux yeux du TAD, 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.

Le TAD demande à savoir si le mariage forcé, la prostitution, mutilations génitales, la traite, les crimes de guerre, le meurtre sont couverts par le nouveau projet.

Les 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.

Pour l'avis complet, il est renvoyé au document parlementaire 7949/01.

Avis commun du Parquet général et des Parquets de Luxembourg et de Diekirch (23.02.2022)

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 mineures d'âge. Toutefois, ils se demandent 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.

Les membres soussignés du ministère public soulignent que dans les affaires d'abus sexuels, les preuves matérielles sont souvent rares et que les déclarations de la victime constituent généralement les principaux éléments de preuve. Avec le temps, la mémoire de la victime

s'affaiblit et les témoins et l'auteur présumé peuvent ne plus être disponibles. Cela rendrait la tâche du ministère public plus difficile et pourrait entraîner des décisions de non-lieu ou d'acquittement plus fréquentes. Les auteurs soulèvent que le phénomène de l'amnésie traumatique invoquée pour justifier l'augmentation des délais de prescription ne fait pas l'unanimité des experts, et des batailles d'experts pourraient se produire lors des procès.

Les membres soussignés du ministère public se demandent si l'imprescriptibilité ou l'allongement des délais de prescription ne contreviennent pas à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui garantit le droit à un procès équitable dans un délai raisonnable. Ils soulèvent des préoccupations quant à la capacité des suspects à présenter une défense adéquate après de nombreuses années.

Les auteurs estiment que l'augmentation drastique des peines proposée par le projet de loi est exagérée. Ils comparent les peines pour les infractions sexuelles avec celles pour d'autres crimes, comme les homicides volontaires, et considèrent que la gravité des infractions sexuelles n'est pas proportionnelle aux peines proposées.

Pour l'avis complet, il est renvoyé au document parlementaire 7949/01.

Avis de l'Eglise Catholique à Luxembourg (10.03.2022)

L'Eglise Catholique rappelle qu'elle a mis en place un centre d'accueil pour les victimes d'abus depuis 2010, pourvu d'un personnel attitré et spécifiquement formé. Dans ce cadre, l'Eglise a un contact étroit et privilégié avec les victimes d'actes d'abus sexualisés perpétrés par des collaborateurs ecclésiastiques, ce qui lui a permis d'accumuler au fil des ans une certaine expérience et sensibilité par rapport aux problèmes que peuvent rencontrer les victimes.

Forte de cette expérience, l'Eglise Catholique salue le rallongement des délais de prescription tels que proposés par le projet de loi. Elle salue également l'imprescriptibilité pour les crimes les plus graves commis envers les mineurs.

L'Eglise Catholique propose une prise en charge des victimes par le « Service d'aide aux victimes » du Parquet dès la signalisation d'un cas d'abus sexuel ainsi qu'une proposition de dialogue personnalisé avec un membre du Parquet.

Pour l'avis complet, il est renvoyé au document parlementaire 7949/02.

Avis de l'Ombudsmann fir Kanner a Jugendlecher (OKAJU) (08.07.2022)

L'OKAJU salue l'initiative législative de modifier le Code pénal et le Code de procédure pénale afin de renforcer la protection des mineurs contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle, notamment en tenant compte de la gravité des actes en question commis contre les mineurs et de la difficulté pour les victimes d'en parler ainsi que de l'évolution dans l'environnement numérique qui facilite la commission des infractions concernées.

De façon plus générale, l'OKAJU remarque qu'alors que le titre du projet de loi se réfère aux abus sexuels et l'exploitation sexuelle des mineurs, le texte explicatif de l'exposé des motifs du projet de loi reste exclusivement focalisé sur les abus sexuels, laissant de côté l'aspect de l'exploitation. Il serait important et tout à fait pertinent d'ajouter la notion d'« exploitation » dans l'exposé des motifs.

L'OKAJU met en garde contre l'utilisation de l'expression « atteinte à l'intégrité sexuelle », affirmant qu'elle pourrait placer une responsabilité lourde sur l'enfant victime d'abus sexuel. Certains enfants victimes ne se perçoivent pas toujours comme des victimes et mettent du temps à réaliser qu'ils ont été abusés. L'OKAJU propose de faire la distinction entre la valeur à protéger (l'intégrité sexuelle) et le titre de l'infraction, afin de ne pas imposer une perception de l'intégrité sexuelle atteinte à l'enfant.

L'OKAJU salue la définition claire du consentement à un acte sexuel dans l'article proposé, mais propose d'ajouter une mention expliquant que la loi ne vise pas à criminaliser les comportements consensuels entre mineurs, conformément à la Convention de Lanzarote, qui établit que les activités sexuelles consenties entre mineurs ne doivent pas être régies par la loi.

En conclusion, l'OKAJU estime que le texte du projet de loi présente des éléments fondamentaux pour protéger les enfants de l'atteinte à l'intégrité sexuelle et du viol, et va dans le sens des conventions internationales et européennes sur les droits de l'enfant, qui imposent des obligations sur le Luxembourg. Au-delà des modifications énoncées dans le texte du projet de loi, les réflexions sur la protection des enfants doivent continuer afin de renforcer ultérieurement les moyens de lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants.

Pour l'avis complet, il est renvoyé au document parlementaire 7949/03.

*

IV. Avis du Conseil d'Etat

Dans son avis du 4 juillet 2023, le Conseil d'Etat examine les dispositions proposées par le projet de loi sous rubrique et dresse le constat que celui-ci vise à renforcer l'arsenal répressif en matière de protection des mineurs contre des abus sexuels. Ainsi, il est envisagé, d'une part, de modifier la terminologie employée dans les textes légaux et, d'autre part, d'interdire aux personnes âgées de plus de seize ans d'entretenir des relations sexuelles avec des mineurs de moins de seize ans, quel que soit le comportement de ceux-ci. De plus, les auteurs du projet de loi entendent créer une infraction autonome de viol sur mineur et des échelons de peines plus élevés pour chaque infraction, tout ceci en conformité avec la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, signée à Lanzarote le 25 octobre 2010, tout en élargissant le champ matériel de ces différentes infractions.

Une autre finalité du présent projet de loi consiste à transposer une partie de la directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte

contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil.

En outre, le projet de loi sous avis crée plusieurs cas d'imprescriptibilité afin d'offrir, d'après les auteurs, une protection juridictionnelle plus importante des mineurs tout en facilitant la poursuite des infractions à caractère sexuel les plus graves.

Le Conseil d'Etat attire l'attention du législateur également sur le fait que le projet de loi n° 7991, dont l'instruction parlementaire est actuellement en cours, prévoit un âge de responsabilité pénale à partir de 13 ans, et renvoie à son avis du 1er juin 2023 relatif au projet de loi n° 7991, où il avait soulevé : « Quel que soit l'âge choisi, 14 ans ou 13 ans, par ailleurs, le législateur devra se pencher sur les conséquences de ce choix sur certaines infractions pénales. Le Conseil d'État citera en exemple l'article 375, alinéa 2, du Code pénal, qui crée une présomption irréfragable d'absence de consentement dans le chef du mineur de moins de seize ans. Ainsi, des mineurs de moins de seize ans qui auront des relations sexuelles même consentantes seront considérés tous les deux comme ayant commis un viol au sens de l'article 375, alinéa 2. »

Le Conseil d'Etat prend acte du fait que les auteurs du projet de loi se sont inspirés de la législation belge. Il adopte également une approche de droit comparé et donne à considérer que « [...] les législateurs belges et français ont tous les deux choisi d'adopter une clause dite « Roméo et Juliette », qui prévoit, pour le législateur belge², que les mineurs entre quatorze et seize ans peuvent consentir à l'acte sexuel si la différence d'âge avec l'autre personne n'est pas supérieure à trois ans. En France³, la différence d'âge visée est de cinq ans. Si de telles dispositions sont compatibles avec la directive 2011/93/UE qui prévoit en son article 8 la possibilité pour les États de « décider si l'article 3, paragraphes 2 et 4, s'applique aux activités sexuelles consenties entre pairs qui sont des personnes d'âges proches ayant atteint un niveau de développement ou de maturité psychologique et physique semblable, pour autant que les actes en question n'aient pas impliqué d'abus », toujours est-il que de telles dispositions ne font pas l'unanimité en ce qu'elles ne permettent pas de protéger les victimes mineures de tous les abus. [...] ». Il signale qu'il incombe au législateur de trancher cette question d'ordre politique.

Quant au fond, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'article 1^{er}, point 3. Il craint que l'article 372 du Code pénal, tel que proposé par les auteurs du projet de loi, constitue une source d'insécurité juridique « [...] en raison du fait qu'il ne définit pas le concept d'« atteinte à l'intégrité sexuelle », il contrevient au principe de la spécification de l'incrimination et n'est pas conforme à la Constitution, de sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement et demande aux auteurs de compléter le texte sous examen par une reprise de la définition visée à l'article 417/7 du code pénal belge ». Cette opposition formelle est réitérée aux points 4°, 5° et 11° de l'article 1^{er} du projet de loi. De plus, le Conseil d'Etat demande au point 11° de l'article 1^{er} de remplacer les termes « victime majeure » par ceux de « victime âgée de plus de seize ans ».

Par voie d'amendement, une clause dite « Roméo et Juliette » est insérée dans le projet de loi, à l'instar de l'article 417/6 du Code pénal belge, dont le libellé de l'ajout proposé est inspiré.

² Article 471/6 du code pénal belge.

³ Article 222-23-1 du code pénal français.

Néanmoins, contrairement au Code pénal belge, la clause « Roméo et Juliette » s'applique aux mineurs ayant atteint l'âge de 13 ans, le Code pénal belge prévoyant l'âge de 14 ans. Elle s'applique à ces mineurs tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge de 16 ans, étant donné qu'à partir de 16 ans, les mineurs ont atteint l'âge de la majorité sexuelle et peuvent consentir à un acte sexuel sans exceptions.

Dans son avis complémentaire du 14 juillet 2023, le Conseil d'Etat examine les modifications apportées au projet de loi sous rubrique. Il se montre en mesure de lever ses oppositions formelles.

Pour tout détail et toute observation complémentaire, il est renvoyé à l'avis du Conseil d'Etat.

*

V. Commentaire des articles

Chapitre 1^{er} du projet de loi portant modification du Code pénal

Article 1^{er}

Au vu de la modification terminologique des termes « attentat à la pudeur », désormais dénommé « atteinte à l'intégrité sexuelle », l'intitulé du Chapitre V du titre VII du Code pénal doit également être modifié.

Ce nouvel intitulé ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Article 2

L'article 2 du projet de loi insère un nouvel article 371-2 au sein du Chapitre V du titre VII du Code pénal visant à définir plus précisément la notion de consentement à un acte sexuel.

L'alinéa 1^{er} du nouvel article 371-2 vise à consacrer un principe déjà ancré dans la jurisprudence, à savoir que le consentement ne peut être déduit de l'absence de résistance de la victime.

Le Conseil d'Etat interprète le libellé de l'alinéa 1^{er} comme suit : « [...] *le consentement peut être exprès ou implicite, sans que le texte précise qu'il doit être clair et non-équivoque et en tout état de cause avoir été donné librement, tel que le prévoit le législateur belge* ».

L'alinéa 2 de l'article 371-2 précise que le consentement peut être retiré à tout moment avant ou pendant l'acte sexuel. Dès lors, une relation sexuelle débutée avec le consentement de la personne, mais poursuivie malgré que la personne ne consente plus à la relation sexuelle, constitue un viol.

Les auteurs du projet de loi soulignent que le consentement à un acte sexuel doit résulter d'un choix libre et éclairé.

Quant aux alinéas 3 et 4 de l'article 371-2, le Conseil d'Etat précise que « [...] dans le cadre des articles 372bis, 372ter, 375bis et 375ter, le consentement du mineur (de moins de seize/treize ans ou non, selon le cas) est sans incidence sur la qualification de l'infraction, consacrant ainsi le principe de la présomption irréfragable de non-consentement du mineur à certains actes de nature sexuelle dans un article in limine du chapitre V du livre II, titre VII, Code pénal. S'il est vrai que les dispositions auxquelles ils font référence contiennent chacune la précision qu'elles s'appliquent au mineur « qu'il y consente ou non », le Conseil d'État peut toutefois comprendre l'utilité d'une disposition de principe, qui se retrouve ensuite appliquée dans les dispositions citées au projet de loi ».

Par voie d'amendement, l'alinéa 3 est profondément modifié. Une clause dite « Roméo et Juliette » est insérée dans cet article relatif à la définition du consentement, à l'instar de l'article 417/6 du Code pénal belge, dont le libellé de l'ajout proposé est inspiré.

Néanmoins, contrairement au Code pénal belge, la clause « Roméo et Juliette » s'applique aux mineurs ayant atteint l'âge de 13 ans, le Code pénal belge prévoyant l'âge de 14 ans. Elle s'applique à ces mineurs tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge de 16 ans, étant donné qu'à partir de 16 ans, les mineurs ont atteint l'âge de la majorité sexuelle et peuvent consentir à un acte sexuel sans exceptions.

La différence d'âge pouvant donner lieu à l'application de cette disposition est fixée à 4 ans, contrairement au Code pénal belge qui prévoit une différence d'âge de 3 ans. Il a été jugé utile de prévoir une telle différence d'âge de 4 ans afin de couvrir toutes les situations où un mineur pourrait avoir des relations sexuelles avec des adolescents ou de jeunes adultes d'un âge proche du sien.

Dès lors, une relation sexuelle consentie entre un mineur de 13 ans et un mineur de 17 ans ne sera plus automatiquement considérée comme un viol. Il en va de même pour une relation sexuelle entre un mineur de 14 ans et un majeur de 18 ans ainsi que pour une relation sexuelle entre un mineur de 15 ans et un majeur de 19 ans.

Les auteurs proposent de retenir l'âge de 13 ans comme seuil minimal afin de tenir compte de l'âge de la responsabilité pénale qui sera fixée à 13 ans par le biais du projet de loi n° 7991 portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs, le Conseil d'Etat faisant explicitement référence à son avis au sujet de ce projet de loi. En effet, le Conseil d'Etat, soulève, à juste titre, la problématique qu'en vertu du projet de loi n° 7991, deux mineurs âgés de treize ans, mais de moins de seize ans ayant une relation sexuelle consentie seront tous les deux considérés comme ayant commis un viol, et ce bien que la relation était consentie. Ces mineurs pourront dès lors être condamnés pénalement en application du projet de loi n° 7991.

Une telle disposition vise par ailleurs à rendre la législation luxembourgeoise conforme à la Convention de Lanzarote qui demande aux Etats membres de ne pas incriminer les relations sexuelles librement consenties entre adolescents d'âges rapprochés.

Cette exception s'applique tant à l'infraction de viol sur mineur de moins de 16 ans (article 375*bis*) qu'à l'infraction d'atteinte à l'intégrité sexuelle commise sur un mineur de moins de 16 ans (article 372*bis*).

Il convient néanmoins de souligner qu'une telle clause « Roméo et Juliette » ne visera pas à autoriser toute relation sexuelle entamée avec des mineurs ayant atteint l'âge de 13 ans, mais n'ayant pas encore atteint l'âge de 16 ans. En effet, cette disposition ne s'applique qu'aux relations consenties entre ces mineurs et l'autre personne (qui peut avoir 19 ans au maximum) de sorte que si le mineur ayant atteint l'âge de 13 ans, mais non celui de 16 ans déclare ne pas avoir consenti à l'acte sexuel ou à la relation sexuelle, et que l'absence de consentement est démontrée, la clause « Roméo et Juliette » ne s'appliquera pas et l'infraction de viol sur mineur de moins de 16 ans, respectivement d'atteinte à l'intégrité sexuelle sur mineur de moins de 16 ans, pourra être retenue.

Dans son avis complémentaire du 14 juillet 2023, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé, qui reprend « [...] *le dispositif belge correspondant, tout en portant la différence d'âge y prévue de trois à quatre ans* ».

Article 3

L'article 3 modifie l'article 372 du Code pénal.

L'article 372 du Code pénal, applicable à l'attentat à la pudeur, désormais dénommé atteinte à l'intégrité sexuelle, est revu dans son intégralité. Les auteurs du projet de loi précisent que cette nouvelle dénomination ne devrait pas remettre en cause la jurisprudence abondante établie au sujet de l'infraction d'attentat à la pudeur, alors que les deux notions sont très similaires et visent à punir le même comportement punissable. En outre, la définition de l'attentat à la pudeur comprend, selon la jurisprudence, déjà la notion d'atteinte à l'intégrité sexuelle.

Le Conseil d'Etat adopte une approche critique du texte proposé par le Gouvernement. Il plaide en faveur d'une reprise exacte de l'article 417/7 du code pénal belge et donne à considérer que « [...] *Contrairement au modèle belge, l'article 372, même s'il contient une description des éléments matériels pouvant être qualifiés comme atteinte à l'intégrité sexuelle, ne définit pas cette dernière notion elle-même* ».

Aux yeux du Conseil d'Etat, le texte proposé par les auteurs du projet de loi constitue une source d'insécurité juridique et il s'y oppose formellement. Il fait observer que « *Le principe de la légalité de la peine, tel que consacré par l'article 19 de la Constitution, a comme corollaire le principe de la spécification de l'incrimination. En effet, selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, « le principe de la légalité de la peine implique la nécessité de définir dans la loi les éléments constitutifs des infractions en des termes suffisamment clairs et précis*

pour exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés⁴. » ».

Le Conseil d'Etat demande dès lors de compléter le texte par une reprise de la définition visée à l'article 417/7 du Code pénal belge. Cette proposition du Conseil d'Etat est suivie en ce que l'article 372 reprend dorénavant textuellement à l'alinéa 1^{er} la définition contenue à l'article précité du Code pénal belge.

Le texte est amendé par la commission parlementaire. La précision apportée vise également à lever les oppositions formelles réitérées à ce sujet aux articles 372*bis* et 372*ter* qui incriminent également l'atteinte à l'intégrité sexuelle, avec la circonstance que celle-ci est commise sur un mineur de moins de 16 ans, respectivement qu'elle est commise dans un cadre incestueux.

Dans son avis complémentaire du 14 juillet 2023, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé et se montre en mesure de lever son opposition formelle.

Article 4

L'article 4 du projet de loi porte sur l'article 372*bis* du Code pénal.

Le nouvel article 372*bis* du Code pénal sanctionne l'infraction d'atteinte à l'intégrité sexuelle commise sur des mineurs d'âge de moins de 16 ans, peu importe qu'ils y consentent ou non. Cet article prévoit un échelon de peines plus élevé qu'à l'actuel article 372 du même code. L'infraction vise le cas d'une personne qui commet une atteinte à l'intégrité sexuelle sur un mineur, mais également l'initiative de la personne qui demande au mineur de commettre des faits positifs, que ce soit sur son propre corps, sur le corps de l'auteur, ou encore sur le corps d'une tierce personne.

Le Conseil d'Etat critique « [...] l'imprécision du concept d'« atteinte à l'intégrité sexuelle » et de l'interprétation des différents cas de figure visés ». Il réitère son opposition formelle formulée au point 3^o de l'article 1^{er} du projet de loi.

Quant à l'alinéa 3 du nouvel article 372*bis*, il suggère une reformulation de ce libellé.

La Commission de la Justice fait sienne la proposition de texte formulée par le Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire du 14 juillet 2023, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé et se montre en mesure de lever son opposition formelle.

Article 5

⁴ Cour constitutionnelle, arrêt n° 138/18 du 6 juin 2018 (Mém. A - n° 459 du 8 juin 2018), Cour constitutionnelle, arrêts n°s 134 et 135/18 du 2 mars 2018 (Mém. A - n°s 198 et 199 du 20 mars 2018) et Cour constitutionnelle, n° 43/07 du 14 décembre 2007 (Mém. A - n° 1 du 11 janvier 2008, p. 7).

L'article 5 du projet de loi insère un nouvel article 372^{ter} dans le Code pénal.

L'article 372^{ter} reprend la circonstance aggravante de l'élément incestueux de l'atteinte à l'intégrité sexuelle, prévue à l'heure actuelle à l'article 377 du Code pénal, élargit la liste des personnes pouvant être auteurs d'inceste et crée une infraction autonome lorsque la victime est un mineur. Pour les autres cas de figure, c'est-à-dire lorsque la personne victime n'est pas mineure, l'article 377 du Code pénal s'applique, qui permet d'élever les peines selon les modalités prévues à l'article 266 du Code pénal. Celui-ci sert de complément lorsque les victimes sont des personnes majeures, respectivement des mineurs de plus de 16 ans, qui ne bénéficient pas de la protection spéciale prévue aux articles 372^{bis}, 372^{ter}, 375^{bis} et 375^{ter}.

A noter que le libellé fait l'objet d'une opposition formelle du Conseil d'Etat. La Haute corporation réitère à cet endroit ses critiques portant sur le point 3° de l'article 1^{er} du projet de loi.

Suite à la modification du texte, par voie d'amendement parlementaire, le Conseil d'Etat se montre en mesure de lever son opposition formelle.

Article 6

L'article 6 du projet de loi modifie l'article 375 du Code pénal.

L'article 375 est applicable aux infractions qualifiées viol. L'alinéa 2 de l'article 375 est supprimé et transféré au nouvel article 375^{bis}. La nouvelle version de l'article 375 du Code pénal exclut désormais les mineurs d'âge.

Deux modifications sont apportées à l'article 375. Tout d'abord, il convient de préciser ce qu'il faut entendre par « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit.* »

L'article est parfois interprété de façon différente selon les juridictions, de sorte qu'il paraît utile de profiter de l'occasion pour procéder à une définition qui restreint le champ d'interprétation. La chambre criminelle du tribunal d'arrondissement a décidé en date du 4 mai 2021 que le viol ne vise pas seulement le rapport charnel des sexes, mais bien une pénétration ayant un caractère sexuel suivant l'état de la conscience collective. En d'autres mots, tout acte de pénétration, qu'il soit de nature vaginale, anale, ou buccale, à l'aide du sexe, d'un objet ou d'un doigt, constitue un viol. Il y a lieu d'entendre par pénétration « sexuelle », non seulement la pénétration du ou dans le sexe, mais aussi la pénétration à connotation sexuelle.

Dans son avis, le Conseil d'Etat constate que « [...] Le nouvel article repose sur l'article 375, alinéa 1^{er}, du Code pénal, dont il reprend des éléments tout en en ajoutant des nouveaux. Il est notamment ajouté que l'acte de pénétration sexuelle peut être « de nature vaginale, anale, ou buccale, à l'aide notamment du sexe, d'un objet ou d'un doigt ». Le Conseil d'Etat relève que la définition du viol englobe déjà tout acte de pénétration sexuelle quel qu'il soit depuis la loi du 16 juillet 2011 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, et qui sont de surcroît étayées par une jurisprudence constante et fournie, de sorte que le Conseil d'État ne voit pas l'utilité de ces précisions ».

La Commission de la Justice prend acte de ces observations. Néanmoins, elle propose de maintenir la disposition dans la loi en projet.

Article 7

L'article 7 insère les article 375*bis* et 375*ter* nouveaux dans le Code pénal.

- Article 375*bis* nouveau

Le nouvel article 375*bis* reprend le deuxième alinéa de l'article 375 actuel du Code pénal, avec les précisions nécessaires. L'article précise que l'acte de pénétration sexuelle peut être de « *nature vaginale, anale, ou buccale, à l'aide notamment du sexe, d'un objet ou d'un doigt* ». De plus, l'acte peut être commis « *sur un mineur de moins de seize ans ou à l'aide d'un mineur de moins de seize ans* ».

L'infraction vise le cas d'une personne qui commet un acte de pénétration sexuelle sur un mineur de moins de 16 ans, mais également l'initiative de la personne qui demande au mineur de commettre des faits positifs, que ce soit sur son propre corps, sur le corps de l'auteur ou sur le corps d'une tierce personne.

Compte tenu de la présomption d'absence de consentement à l'acte de pénétration sexuelle lorsque la victime est un mineur âgé de moins de 16 ans, d'ores et déjà ancrée dans la jurisprudence, la partie « *en abusant d'une personne hors d'état de donner son consentement libre* » est superflète et peut être écartée étant donné que la peine s'applique dans tous les cas lorsque la victime est âgée de moins de 16 ans. Ainsi, que la victime mineure âgée de moins de 16 ans consente ou non à l'acte, l'infraction est constituée. La seule exception à ce principe est la clause dite « Roméo et Juliette », permettant des relations sexuelles consenties avec un mineur âgé entre 13 ans accomplis et moins de 16 ans si la différence d'âge avec l'autre personne n'est pas supérieure à 4 ans.

Le présent article s'applique uniquement lorsque la victime est un mineur de moins de 16 ans. Pour les autres cas de figure, l'article 377 du Code pénal complète le dispositif.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observations particulières à formuler quant au libellé proposé, cependant, il renvoie à ses considérations générales quant à l'âge de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'adoption du projet de loi n° 7991⁵, dont l'instruction parlementaire est actuellement en cours.

⁵ Projet de loi portant introduction d'une procédure pénale pour mineurs et portant modification :

1° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;

2° de la loi modifiée du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres de l'Union européenne ;

3° de la loi du 20 juillet 2018 portant réforme de l'administration pénitentiaire

- Article 375ter nouveau

A l'article 375ter, les rapports incestueux sont punis dans les conditions y prévues, qui sont les mêmes que celles de l'article 372ter. Dans la logique de l'uniformisation des définitions, l'article précise les formes que peut prendre l'acte de pénétration sexuelle. La peine augmente de deux échelons par rapport à l'article 375bis, à savoir la réclusion de vingt à trente ans. A l'instar de l'article 372ter, il a été nécessaire de prévoir une augmentation de deux échelons afin que l'infraction autonome de viol incestueux sur mineur ne soit pas punie moins sévèrement qu'actuellement.

Les mêmes peines sont applicables lorsque le viol est commis par toute personne ayant autorité sur la victime mineure ou 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, conformément aux recommandations du Comité de Lanzarote exposées au commentaire de l'article 372ter ci-dessus.

A l'instar des autres infractions, l'article 375ter vise le cas d'une personne qui commet un acte de pénétration sexuelle à caractère incestueux sur un mineur, mais également l'initiative de la personne qui demande au mineur de commettre un acte de pénétration sexuelle, que ce soit sur son propre corps, sur le corps de l'auteur ou sur le corps d'une tierce personne.

La présomption irréfragable d'absence de consentement s'applique ici dès lors que la victime est un mineur d'âge. Ainsi, que la victime mineure consente ou non à l'acte, l'infraction est constituée.

Le présent article s'applique uniquement lorsque la victime est un mineur. Pour les autres cas de figure, l'article 377 du Code pénal complète le dispositif.

A noter que le texte proposé par les auteurs du projet de loi ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Article 8

L'article 8 du projet de loi modifie les alinéas 1^{er} et 2 de l'article 376 du Code pénal.

Le libellé vise à harmoniser les peines inscrites aux nouveaux articles 372bis, 372ter, 375bis et 375ter, en augmentant les peines lorsque le viol a entraîné une maladie ou une incapacité de travail permanente, ou lorsque le viol a entraîné la mort.

La modification de l'article 376 ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Article 9

L'article 9 du projet de loi modifie l'article 377 du Code pénal. Cette modification portant sur le minimum des peines est complémentaire aux infractions autonomes d'atteinte à l'intégrité sexuelle et de viol incestueux commises à l'égard d'un mineur, prévues par les articles 372ter

et 375ter. Les éléments constitutifs de ces articles se trouvent également dans l'article 377, de sorte qu'il convient de modifier l'article 377 afin qu'il ne couvre plus que les cas de figure qui ne sont pas déjà prévus par les articles 372ter et 375ter.

Le Conseil d'Etat critique la terminologie employée. Dans son avis précité, il réitère son opposition formelle visant le point 3° de l'article 1^{er}.

Quant aux circonstances aggravantes prévues aux points 2° et 3°, le Conseil d'Etat regarde d'un œil critique le texte proposé. Il estime que « [...] la précision selon laquelle la disposition s'applique à la « victime majeure » pose problème, dans la mesure où les articles 372 et 375, dans leur nouvelle teneur proposée, s'appliquent aussi aux mineurs âgés entre seize et dix-huit ans. Le Conseil d'État constate que, par conséquent, pour ces derniers, la circonstance aggravante serait donc exclue. Il s'interroge si les auteurs entendent vraiment exclure les victimes âgées entre seize et dix-huit ans tant de la protection accordée aux mineurs de moins de seize ans que de celle accordée aux victimes majeures via la circonstance aggravante inscrite à la disposition sous examen. En raison de cette incohérence, source d'insécurité juridique, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à la disposition sous examen ». Le Conseil d'Etat soumet au législateur un libellé alternatif qui lui permettrait de lever son opposition formelle.

La Commission de la Justice fait sienne la proposition de texte formulée par le Conseil d'Etat.

Quant à l'article 377, point 5°, du Code pénal, le Conseil d'Etat estime que le libellé nécessite une clarification au niveau de sa formulation et demande une rectification de ce dernier.

Conformément à la suggestion du Conseil d'Etat, il procéda au redressement d'une erreur matérielle. L'objectif étant en effet de prévoir que la circonstance aggravante prévue au point 5° s'applique non seulement aux victimes mineures, mais également aux victimes majeures.

Suite à la modification du texte initial par voie d'amendement, le Conseil d'Etat se montre en mesure de lever son opposition formelle.

Article 10

L'article 10 du projet de loi modifie l'article 383bis du Code pénal.

Cette modification fait suite aux critiques de la Commission européenne, qui estime que le législateur luxembourgeois n'a pas correctement transposé la directive 2011/93/UE relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie. En effet, celle-ci critique, dans le cadre d'une procédure d'infraction entamée contre le Luxembourg, le fait que « [...] les articles 383 et 383bis du code pénal n'érigent la production de pornographie et de pédopornographie en infraction pénale que si elle est susceptible d'être vue ou perçue par un mineur; ».

L'article 383bis renvoie aux « faits énoncés à l'article 383 », ce qui limite le champ d'application en ce que les faits y énoncés ne sont punis s'ils impliquent ou présentent des mineurs et « lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur ».

Ainsi, une reformulation de l'article 383*bis* est de mise. Au lieu d'opérer un renvoi à l'article 383, il convient de reprendre la même formulation de l'article 383, en excluant la condition « *lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur.* » Le nouveau libellé garantit la conformité avec l'article 5, paragraphe 6, de la directive 2011/93/UE.

Dans son avis, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Chapitre 2 – Modification du Code de procédure pénale

Article 11

L'article 11 du projet de loi a pour effet de remplacer le paragraphe 2 de l'article 637 du Code de procédure pénale.

En vertu du 2^{ème} paragraphe de l'article 637 du Code de procédure pénale, le délai de prescription de l'action publique est de dix ans pour certains crimes commis à l'égard des mineurs et court à partir de l'âge de la majorité.

L'article est modifié et inclut désormais l'article 401*bis* (coups et blessures ainsi que privation d'aliments commis à l'encontre d'un mineur de moins de 14 ans, lorsque ces infractions sont de nature criminelle) dans cette liste d'infractions. Par amendements parlementaires du 10 juillet 2023, l'article 442-1*bis* du Code pénal a été ajouté à cette liste vu que cet article, introduit par la loi du 17 décembre 2021 sur les disparitions forcées, avait été oublié lors du dépôt du projet de loi.

De plus, l'article prévoit désormais aux alinéas 2 et 3 de ce 2^{ème} paragraphe deux régimes dérogatoires de prescription pour certains crimes commis à l'égard des mineurs, classés selon la gravité des crimes.

Le nouvel alinéa 2 prévoit que les infractions prévues par les articles 372*bis*, alinéas 2 et 3 (crime d'atteinte à l'intégrité sexuelle sur mineur), 372*ter* (atteinte à l'intégrité sexuelle incestueuse sur mineur) et 409*bis*, paragraphes 3 à 5 (crime de mutilation génitale féminine) du Code pénal sont soumises à un délai de prescription de 30 ans. Ce délai court à partir de la majorité des mineurs victimes, ou de leur décès si celui-ci est antérieur à leur majorité.

Le nouvel alinéa 3 garantit désormais l'imprescriptibilité des crimes commis à l'égard des mineurs et prévus aux articles 375 à 377 du Code pénal. Ces articles se rapportent aux crimes sexuels les plus graves, à savoir le viol sur mineur et le viol incestueux sur mineur.

Etant donné que le délai de prescription de l'action publique des crimes précités à l'égard des mineurs est imprescriptible, il est superfluetatoire d'énoncer que le délai court à partir de la majorité d'âge pour les mineurs.

Dans son avis, le Conseil d'Etat « *reconnaît que la détermination des délais de prescription relève du pouvoir d'appréciation du législateur. Il voudrait toutefois attirer l'attention du législateur sur l'articulation nécessaire entre les délais de prescription prévus et ceux déjà prévus dans le dispositif législatif actuel qui ne prévoit une telle imprescriptibilité que de façon*

exceptionnelle pour les crimes contre l'humanité visés par les articles 136bis à 136quinquies du Code pénal ».

Article 12

L'article 12 du projet de loi modifie l'article 638, alinéas 2 et 3, du Code de procédure pénale.

Afin de garantir la proportionnalité des délais de prescription de l'action publique, le délai contre certains délits dits sexuels, dont la liste est prévue au nouvel article 638, alinéa 2, et commis à l'égard des mineurs, est porté à dix ans.

Le texte proposé recueille l'accord du Conseil d'Etat.

En outre, il est inséré un nouvel alinéa 3 dans l'article 638 du même code.

Le Conseil d'Etat critique le libellé proposé et signale qu'en « [...] ce qui concerne les références, le Conseil d'État se doit de signaler que l'article 638, alinéa 2, du Code de procédure pénale contient une référence à l'article 372 du Code pénal et que la durée de prescription est, en application de la modification effectuée par le point 2°, de dix ans. En précisant également à l'article 638, alinéa 3, à insérer, que la durée de prescription est de vingt ans pour l'article 372, la modification proposée par le point 3° sous examen crée une incohérence au sein du Code de procédure pénale, étant donné qu'il résulte de ces deux dispositions lues conjointement qu'il y a deux délais de prescription différents pour les faits prévus à l'article 372 du Code pénal ».

Il émet une opposition formelle par rapport à cette disposition en raison de l'incohérence constatée qui est source d'insécurité juridique.

Afin de lever cette incohérence juridique, il est proposé d'omettre la référence à l'article 372 du Code pénal dans le nouvel alinéa 3 de l'article 638 du Code de procédure pénale.

A noter que la suppression de la référence litigieuse permet au Conseil d'Etat, dans le cadre de son avis complémentaire, de lever son opposition formelle.

Chapitre 3 – Disposition transitoire

Article 13

L'article 13 du projet de loi porte sur la mise en vigueur des dispositions de la future loi. En ce qui concerne la disposition dérogatoire portant sur les articles 11 et 12 de la loi en projet, le Conseil d'Etat « [...] rappelle toutefois que dans son arrêt *Coëme et autres c. Belgique* du 22 juin 2000, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé que l'application immédiate d'une loi allongeant un délai de prescription « n'entraîne cependant pas une atteinte aux droits garantis par l'article 7 [de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales] car on ne peut interpréter cette disposition comme empêchant, par l'effet de l'application immédiate d'une loi de procédure, un allongement des délais de prescription

lorsque les faits reprochés n'ont jamais été prescrits. »⁶ À l'évidence, les prescriptions déjà acquises ne sauraient être remises en cause. Le Conseil d'État estime par conséquent que l'exception proposée par les auteurs peut être omise ».

La Commission de la Justice prend acte des observations formulées par le Conseil d'Etat. Néanmoins, elle juge utile de maintenir la disposition portant sur l'entrée en vigueur de la loi en projet.

*

⁶ *Coëme et autres c. Belgique*, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 149, 2000-VII.

VI. Texte coordonné

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission de la Justice recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi n° 7949 dans la teneur qui suit :

Projet de loi portant modification :

1° du Code pénal ;

2° du Code de procédure pénale ;

en vue de renforcer les moyens de lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des mineurs

Chapitre 1^{er} – Modification du Code pénal

Art. 1^{er}. Au livre II, titre VII, chapitre V, du Code pénal, l'intitulé est remplacé comme suit :

« Chapitre V. De l'atteinte à l'intégrité sexuelle et du viol ».

Art. 2. Au livre II, titre VII, chapitre V, du même code, il est inséré un article 371-2 nouveau, libellé comme suit :

« Art. 371-2. 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.

Dans les cas des articles 372*bis* et 375*bis*, le mineur de moins de seize ans est réputé ne pas avoir la capacité de consentir à l'acte sexuel. Toutefois, un mineur qui a atteint l'âge de treize ans accomplis mais pas l'âge de seize ans, peut consentir librement si la différence d'âge avec l'autre personne n'est pas supérieure à quatre ans.

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

Art. 3. L'article 372 du même code est remplacé comme suit :

« Art. 372. L'atteinte à l'intégrité sexuelle consiste à accomplir un acte à caractère sexuel sur une personne qui n'y consent pas, avec ou sans l'aide d'un tiers qui n'y consent pas, ou à faire exécuter un acte à caractère sexuel par une personne qui n'y consent pas.

Toute atteinte à l'intégrité sexuelle, de quelque nature qu'elle soit et par quelque moyen que ce soit, commise sans violence ni menace sur une personne ou à l'aide d'une personne, qui n'y consent pas, notamment par ruse, artifice ou surprise, ou qui est hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer de la résistance, y compris lorsque la personne est amenée à commettre l'acte sur son propre corps ou le corps d'une tierce personne, sera punie d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 251 à 10.000 euros.

L'atteinte à l'intégrité sexuelle, de quelque nature qu'elle soit et par quelque moyen que ce soit, commise avec violence ou menace sur une personne ou à l'aide d'une personne, y compris lorsque la personne est amenée à commettre l'acte sur son propre corps ou le corps d'une tierce personne, sera punie d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 251 à 20.000 euros. »

Art. 4. A la suite de l'article 372 du même code, il est rétabli un article 372*bis*, libellé comme suit :

« Art. 372*bis*. Toute atteinte à l'intégrité sexuelle, de quelque nature qu'elle soit et par quelque moyen que ce soit, commise sur un mineur de moins de seize ans ou à l'aide d'un mineur de moins de seize ans, y compris lorsque le mineur de moins de seize ans est amené à commettre l'acte sur son propre corps ou le corps d'une tierce personne, qu'il y consente ou non, sera punie d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 251 à 50.000 euros.

La peine sera la réclusion de cinq à dix ans, si l'atteinte a été commise avec violence ou menace ou si le mineur était âgé de moins de treize ans.

La peine sera la réclusion de sept à dix ans, si l'atteinte a été commise avec violence ou menace sur le mineur de moins de treize ans ou à l'aide d'un mineur de moins de treize ans.

Toutefois, un mineur qui a atteint l'âge de treize ans accomplis mais pas l'âge de seize ans, peut consentir librement si la différence d'âge avec l'autre personne n'est pas supérieure à quatre ans. »

Art. 5. A la suite de l'article 372*bis* du même code, il est inséré un article 372*ter* nouveau, libellé comme suit :

« Art. 372*ter*. (1) Toute atteinte à l'intégrité sexuelle, de quelque nature qu'elle soit et par quelque moyen que ce soit, commise sur un mineur ou à l'aide d'un mineur, y compris lorsque le mineur est amené à commettre l'acte sur son propre corps ou le corps d'une tierce personne, qu'il y consente ou non, 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, sera punie de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 251 à 75.000 euros.

(2) Les mêmes peines prévues au paragraphe 1^{er} s'appliquent lorsque l'atteinte à l'intégrité sexuelle est commise 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.

(3) La peine sera la réclusion de quinze à vingt ans, si l'atteinte à l'intégrité sexuelle a été commise avec violence ou menace par l'une ou à l'aide des personnes mentionnées aux paragraphes 1^{er} et 2, ou si le mineur était âgé de moins de treize ans.

(4) La peine sera la réclusion de vingt à trente ans, si l'atteinte a été commise avec violence ou menace sur la personne ou à l'aide de la personne d'un mineur âgé de moins de treize ans par l'une ou à l'aide des personnes mentionnées aux paragraphes 1^{er} et 2. »

Art. 6. L'article 375 du même code est remplacé comme suit :

« Art. 375. 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, commis sur une personne qui n'y consent pas ou à l'aide d'une personne qui n'y consent pas, y compris lorsque la personne est amenée à commettre l'acte sur son propre corps ou sur le corps d'une tierce personne, notamment à l'aide de violence ou de menace, par ruse, artifice ou surprise, ou en abusant d'une personne hors d'état de donner un consentement libre ou d'opposer la résistance, constitue un viol et sera puni de la réclusion de cinq à dix ans. »

Art. 7. A la suite de l'article 375 du même code, sont insérés les articles 375*bis* et 375*ter* nouveaux, libellés comme suit :

« Art. 375*bis*. 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, commis sur un mineur de moins de seize ans ou à l'aide d'un mineur de moins de seize ans, y compris lorsque le mineur de moins de seize ans est amené à commettre l'acte sur son propre corps ou sur le corps d'une tierce personne, qu'il y consente ou non, sera puni de la réclusion de dix à quinze ans.

Toutefois, un mineur qui a atteint l'âge de treize ans accomplis mais pas l'âge de seize ans, peut consentir librement si la différence d'âge avec l'autre personne n'est pas supérieure à quatre ans.

Art. 375*ter*. (1) 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, commis sur un mineur ou à l'aide d'un mineur, y compris lorsque le mineur est amené à commettre l'acte sur son propre corps ou sur le corps d'une tierce personne, qu'il y consente ou non, par l'auteur lorsque celui-ci est l'un des parents, un ascendant légitime, naturel ou adoptif, toute personne en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou tout allié jusqu'au troisième degré, sera puni de la réclusion de vingt à trente ans.

(2) La même peine que celle prévue au paragraphe 1^{er} s'applique lorsque l'acte de pénétration sexuelle est commis 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. »

Art. 8. A l'article 376 du même code, les alinéas 1^{er} et 2 sont remplacés comme suit :

« Si le viol a entraîné une maladie ou une incapacité de travail permanente, le coupable sera puni de la réclusion de dix à quinze ans dans l'hypothèse de l'article 375, de la réclusion de quinze à vingt ans dans l'hypothèse de l'article 375*bis*, et de la réclusion à vie dans l'hypothèse de l'article 375*ter*.

Si le viol a causé la mort de la personne sur laquelle il a été commis, le coupable sera puni de la réclusion de quinze à vingt ans dans l'hypothèse de l'article 375, de la réclusion de vingt à trente ans dans l'hypothèse de l'article 375*bis*, et de la réclusion à vie dans l'hypothèse de l'article 375*ter*. »

Art. 9. L'article 377 du Code pénal est remplacé comme suit :

« Art. 377. Le minimum des peines portées par les articles 372 à 376 sera élevé conformément à l'article 266 et le maximum pourra être doublé :

1° dans les cas prévus aux articles 372 et 375, lorsque le viol ou l'atteinte à l'intégrité sexuelle est commis par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, par toute personne en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou tout allié jusqu'au troisième degré ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime âgée de plus de seize ans ou à l'aide de celle-ci ;

2° dans les cas prévus aux articles 372 et 375, lorsque le viol ou l'atteinte à l'intégrité sexuelle est commis sur la victime âgée de plus de seize ans ou à l'aide de celle-ci par une personne avec laquelle l'ascendant légitime, naturel ou adoptif, toute personne en ligne collatérale jusqu'au troisième degré ou tout allié jusqu'au troisième degré vit ou a vécu habituellement ;

3° dans les cas prévus aux articles 372 et 375, lorsque le viol ou l'atteinte à l'intégrité sexuelle est commise sur la victime âgée de plus de seize ans ou à l'aide de celle-ci par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions;

4° lorsque le viol ou l'atteinte à l'intégrité sexuelle est commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ou dans le cadre d'une organisation criminelle;

5° lorsque le viol ou l'atteinte à l'intégrité sexuelle est commis avec usage ou menace d'une arme, ou est accompagné d'actes de torture ou a causé un préjudice grave à la victime ;

6° lorsque la victime est

a) 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 ;

b) le conjoint ou le conjoint divorcé, la personne avec laquelle l'auteur vit ou a vécu habituellement ;

c) un ascendant légitime, naturel ou adoptif de l'auteur ;

d) un frère ou une sœur ;

e) 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 point a). »

Art. 10. L'article 383*bis*, alinéa 1^{er}, du même code, prend la teneur suivante :

« Le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine, soit de faire 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, sera puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 251 à 75.000 euros. »

Chapitre 2 – Modification du Code de procédure pénale

Art. 11. L'article 637, paragraphe 2, du Code de procédure pénale prend la teneur suivante :

« (2) Le délai de prescription de l'action publique des crimes visés aux articles 348, 372 à 377, 382-1, 382-2, 401*bis*, 409*bis*, paragraphes 3 à 5, et 442-1*bis*, 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.

Par dérogation au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, le délai de prescription de l'action publique résultant d'une des infractions prévues aux articles 372*bis*, alinéas 2 et 3, 372*ter* et 409*bis*, paragraphes 3 à 5, du Code pénal, commis contre des mineurs, est de trente ans.

Par dérogation aux alinéas 1^{er} et 2, l'action publique résultant d'une des infractions prévues aux articles 375 à 377, commis contre des mineurs, ne se prescrit pas. »

Art. 12. L'article 638 du même code est modifié comme suit :

1° A l'alinéa 2, les termes « est de dix ans et » sont insérés entre les termes « commis contre des mineurs » et les termes « ne commence à courir qu'à partir ».

2° A la suite de l'alinéa 2, il est inséré un alinéa 3 nouveau, libellé comme suit :

« Par dérogation à l'alinéa 2, le délai de prescription de l'action publique des délits commis contre des mineurs est de vingt ans et ne commence à courir qu'à partir de la majorité de ces derniers ou de leur décès s'il est antérieur à leur majorité, s'il s'agit de faits prévus et réprimés par les articles 372*bis*, alinéa 1^{er} et 377, du Code pénal. »

Chapitre 3 – Disposition transitoire

Art. 13. Les dispositions de la présente loi ne sont applicables qu'aux faits qui se sont produits après son entrée en vigueur, à l'exception des articles 11 et 12.

*

Charles Margue
Président-Rapporteur