

**Avis de la Cour supérieure de Justice relatif au projet de loi
portant modification : 1° du Code pénal ; 2° du Code de
procédure pénale ;
3° de la loi modifiée du 15 novembre 1978 relative à l'information
sexuelle, à la prévention de l'avortement clandestin et à la
règlementation de l'interruption de la grossesse**

Par transmis du 4 février 2025, déposé au greffe de la Cour le 13 février 2025, Monsieur le Procureur général d'Etat a saisi la Cour supérieure de Justice d'un avis relatif au projet de loi portant modification 1) du Code pénal ; 2) du Code de procédure pénale ; 3) de la loi modifiée du 15 novembre 1978 relative à l'information sexuelle, à la prévention de l'avortement clandestin et à la règlementation de l'interruption de la grossesse.

Le texte proposé est accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles et des textes coordonnés des dispositions législatives dont la modification est proposée.

Le projet propose d'adapter le cadre législatif luxembourgeois afin de pouvoir mettre en œuvre deux objectifs prévus par l'accord de coalition 2023-2028, à savoir l'interdiction de pratiquer des examens de virginité et d'établir ou de délivrer des certificats de virginité ainsi que l'aménagement du délai de réflexion dans le cadre de l'interruption volontaire de grossesse.

Les auteurs du projet prévoient en outre d'incriminer le fait de pratiquer une hyménoplastie, opération qui consiste à reconstruire l'hymen. Ils entendent sanctionner ceux, professionnels ou non, qui pratiquent une hyménoplastie et ceux qui incitent les femmes à faire pratiquer cet acte. Les femmes qui subissent l'acte, ou qui y recourent volontairement, ne sont pas sanctionnées.

Le projet, en ce qu'il vise à protéger les droits des femmes dans leur intégrité physique et psychique, à renforcer leur autonomie et à lutter contre les discriminations fondées sur la sexualité et le genre, doit être favorablement accueilli.

Les examens et certificats de virginité constituent, en effet, une atteinte intolérable à la dignité et à l'intégrité physique et psychique des femmes et contribuent à la perpétuation de la domination des hommes sur la sexualité féminine.

Il convient cependant de constater que si l'interdiction des certificats de virginité a été introduite dans de nombreuses législations à la suite, notamment, de l'appel lancé à la communauté internationale en 2018 par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, l'ONU-Femmes et l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) incitant à mettre fin à la pratique des certificats de virginité, ni la France, ni la Belgique,

ni l'Allemagne, pour ne citer que nos pays voisins, n'ont sanctionné pénalement l'hyméoplastie.

La question y fait pourtant l'objet d'intenses débats entre, d'une part, les partisans de l'interdiction de l'hyméoplastie, au nom de la protection des droits des femmes, et d'autre part, ceux, plus nuancés qui, tout en condamnant cette pratique, estiment qu'une telle interdiction ne serait pas la solution, alors qu'elle risquerait d'entraîner des conséquences encore plus néfastes pour les femmes (voir ci-après).

Si les uns estiment que les femmes sont, dans tous les cas, contraintes d'avoir recours à une hyméoplastie en raison de pressions culturelles ou religieuses et que permettre l'opération contribue à perpétuer cette tradition d'un autre âge « *de se présenter vierge au mariage* », les autres, souvent des médecins, sont d'avis qu'il leur incombe de répondre à la détresse des femmes qui en font la demande afin de leur éviter des conséquences parfois dramatiques sur le plan personnel en cas de test de virginité négatif ou de non saignement lors de la nuit de noces (rupture amoureuse, isolement social, ostracisme, crime d'honneur etc.). L'intervention se justifie également à leurs yeux lorsqu'elle vise à atténuer un traumatisme subi à la suite d'un viol. Interdire l'hyméoplastie, même pratiquée par des professionnels, forcerait ces jeunes femmes à recourir à des pratiques clandestines qui les exposeraient à des risques encore plus grands en matière d'hygiène et de santé. Certains s'interrogent également sur l'acceptation de nombreuses interventions de chirurgie esthétique, non sans risques, et pratiquées sans aucune nécessité médicale, telles que la labiaplastie pour raisons esthétiques, la vaginoplastie, qui consiste à « *resserrer le vagin* » pour lui redonner un aspect plus « *jeune* », ou plus généralement bon nombre d'autres opérations esthétiques auxquelles des femmes (de même que des hommes) se soumettent, certes « *librement* », mais bien souvent pour répondre aux désirs de leur conjoint ou à l'idéal de beauté imposé par la société.

Les auteurs du projet ont fait le choix, afin « *de ne pas compromettre l'engagement visant à lutter contre la violence à l'égard des femmes et des jeunes filles en criminalisant les tests de virginité* », d'introduire dans notre Code pénal l'interdiction de l'hyméoplastie, de même que l'interdiction de l'incitation à faire pratiquer une hyméoplastie.

Le projet prévoit également d'étendre la compétence extraterritoriale du Luxembourg aux infractions liées aux examens de virginité et à l'hyméoplastie et d'inclure dans la loi modifiée du 15 novembre 1978 relative à l'information sexuelle, à la prévention de l'avortement clandestin et à la réglementation de l'interruption volontaire de la grossesse, des dispositions visant à interdire et à sanctionner la délivrance de certificats de virginité.

Par ailleurs, les auteurs du projet ont introduit une disposition relative à l'interruption volontaire de grossesse, puisqu'il est projeté de supprimer le délai de

réflexion actuellement requis entre la première consultation chez un médecin spécialiste en gynécologie et obstétrique et la réalisation de l'interruption volontaire de grossesse.

L'article 1^{er} du projet de loi concerne les modifications du Code pénal.

Au point 1 de l'article 1^{er}, il est proposé d'introduire dans la section II « *De l'homicide volontaire non qualifié meurtre et des lésions corporelles volontaires* » du titre VIII « *Des crimes et des délits contre les personnes* » du Code pénal un nouvel article 409^{ter} qui incrimine la pratique de l'hyménoplastie. Celle-ci est donc érigée en infraction pénale autonome. Contrairement à ce qui a été décidé pour les mutilations génitales, le projet n'a pas rajouté la précision « *avec ou sans le consentement* » de la personne concernée. Au vu des commentaires des articles, il ne semble cependant pas que le consentement de la personne concernée ait une incidence sur le caractère répréhensible de l'acte. Afin d'éviter toute incertitude il conviendrait de préciser ce point.

N'y a-t-il pas une contradiction lorsque dans l'exposé des motifs, il est indiqué que le législateur cherche à protéger les femmes contre les pressions sociales et familiales et à affirmer leur droit à décider de leur corps et de leur sexualité sans ingérence ni jugement extérieur, alors qu'une femme majeure, non soumise à des pressions, menaces ou contraintes directes, ne pourra plus décider de recourir à cet acte, communément pratiqué dans nos pays voisins par des gynécologues-obstétriciens ou des chirurgiens esthétiques ? N'est-ce pas imposer précisément un jugement extérieur que de lui interdire cette pratique lorsqu'elle a été décidée librement par elle pour des raisons qui lui sont propres ?

Les auteurs justifient leur démarche en arguant que « *l'hyménoplastie sera généralement précédée d'un test de virginité illégal (une fois la législation proposée adoptée)* », que « *le fait que l'hyménoplastie reste disponible inciterait les familles à demander un test de virginité pour les femmes et les jeunes filles* » et que « *le risque d'infection est également élevé dans le cas de l'hyménoplastie, qui présente en outre des risques d'hémorragie aiguë pendant l'intervention, de cicatrisation et de rétrécissement de l'ouverture du vagin, ainsi que des difficultés d'ordre sexuel.* ».

A cet égard, quelques remarques s'imposent. Une femme qui a déjà eu des relations sexuelles et qui sait pertinemment qu'elle n'est plus vierge, procédera à une hyménoplastie sans se faire délivrer un test de virginité au préalable. De même, en quoi le fait de pouvoir procéder à une hyménoplastie inciterait les familles à demander un test de virginité ? Enfin, les risques pour la santé de la femme concernée sont très faibles lorsque l'intervention est pratiquée par des professionnels.

Ne devrait-on pas se contenter de sanctionner les pressions et les incitations à pratiquer une hyménoplastie et mettre l'accent sur l'éducation et l'information, et notamment sur le fait qu'il n'existe aucune manière de prouver scientifiquement qu'une

femme est vierge, et que même parmi les femmes vierges, beaucoup ne « saignent » pas lors de leur premier rapport sexuel ?

L'article 409ter figure à la suite de l'article 409bis du Code pénal, qui réprime les mutilations génitales. Si l'hyménoplastie constitue, à l'instar des mutilations génitales, « un acte volontaire sans justification médicale pouvant causer un préjudice moral et physique à la victime », il existe cependant une différence de degré entre une mutilation génitale entraînant toujours de graves conséquences sur la santé et le bien-être de la victime (excision, infibulation, mutilation des labia majora, labia minora ou clitoris) et une hyménoplastie, qui constitue une opération de reconstruction, en principe sans danger lorsqu'elle est pratiquée par un professionnel.

Il serait dès lors plus logique d'introduire cette disposition avant celle prohibant les mutilations génitales.

Le paragraphe (1) de l'article 409ter définit l'hyménoplastie comme étant un « acte visant à reconstruire l'hymen ». L'infraction est punie d'un emprisonnement de trois à cinq ans et d'une amende de 500 euros à 10.000 euros. Elle constitue partant un délit.

Le paragraphe (2) dispose que la tentative de commettre une hyménoplastie est punie d'un emprisonnement de 8 jours à un an et d'une amende de 251 à 5.000 euros.

Le paragraphe (3) prévoit deux circonstances aggravantes ; si l'hyménoplastie a entraîné une maladie paraissant incurable ou une incapacité permanente de travail personnel, les peines seront la réclusion de cinq à dix ans et une amende de 1.000 à 25.000 euros ; si l'hyménoplastie a été commise par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de la victime ou par une personne qui a autorité sur elle ou abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ou si elle a occasionné la mort, même sans intention de la donner, les peines seront la réclusion de sept à dix ans et une amende de 2.500 à 30.000 euros.

Le paragraphe (4) prévoit que l'hyménoplastie sera punie de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 1.000 à 25.000 euros si elle a été commise envers un mineur ou une personne particulièrement vulnérable, due à sa situation administrative illégale ou précaire, à sa situation sociale précaire, à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique apparente ou connue de l'auteur ou si elle a été commise par la menace de recours ou le recours à la force ou d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude ou tromperie.

S'agissant d'une intervention pratiquée sur le corps de jeunes filles mineures, il conviendrait de remplacer « envers un mineur », par « sur une mineure ».

Le paragraphe (5) prévoit que lorsque les infractions visées au paragraphe (4) ont entraîné une maladie paraissant incurable ou une incapacité permanente de travail personnel, les peines seront la réclusion de quinze à vingt ans et une amende de 3.000 à 50.000 euros et lorsqu'elles auront été commises par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de la victime ou par une personne qui a autorité sur elle ou abuse de l'autorité que

lui confèrent ses fonctions ou si elle a occasionné la mort même sans intention de la donner, les peines seront la réclusion à vie et une amende de 5.000 à 75.000 euros.

Les auteurs du projet ont ainsi prévu pour l'hyménoplastie les mêmes circonstances aggravantes et les mêmes peines que pour les mutilations génitales, sauf en ce qui concerne le maximum de la peine lorsque l'hyménoplastie entraîne une maladie paraissant incurable ou une incapacité permanente de travail personnel qui est fixé à dix ans, alors qu'il est fixé à sept ans seulement lorsqu'une mutilation des organes génitaux entraîne de telles conséquences (l'amende encourue étant la même) et, en ce qui concerne l'hyménoplastie pratiquée sur une mineure ou sur une personne vulnérable, ou à l'aide de menaces, contraintes, enlèvement, fraude ou tromperie, qui est sanctionnée d'une peine de réclusion de cinq à dix ans, alors que la mutilation des organes génitaux d'une personne de sexe féminin pratiquée dans les mêmes conditions est sanctionnée par une peine de réclusion de dix à quinze ans (l'amende encourue étant la même dans les deux cas). Les auteurs du projet ne fournissent aucune explication quant à ces différences de traitement qui ne semblent pas logiques, l'hyménoplastie étant pour le reste punie exactement des mêmes peines que les mutilations génitales.

Eu égard à la gravité objective de l'acte par rapport aux mutilations génitales, les peines prévues pour sanctionner l'hyménoplastie sont disproportionnées surtout lorsque l'acte est pratiqué par un professionnel, ce qui est actuellement généralement le cas.

De même, la sévérité des peines encourues par rapport à d'autres infractions peut prêter à discussion. Pour ne citer que deux exemples : le minimum de la peine prévue pour l'infraction de coups et blessures volontaires avec préméditation est fixé à 6 mois, alors qu'il est prévu de le fixer à trois ans pour l'hyménoplastie; le délaissement d'un enfant âgé de moins de sept ans par ses parents légitimes ou naturels dans un lieu solitaire est puni d'une peine de réclusion de cinq à dix ans lorsque l'enfant est demeuré mutilé ou estropié et d'une peine de réclusion de dix à quinze ans lorsque le délaissement a causé la mort de l'enfant, alors qu'une hyménoplastie pratiquée sur une mineure par son ascendant sera punie d'une peine de réclusion de 15 à 20 ans lorsqu'elle a entraîné une maladie paraissant incurable ou une incapacité permanente de travail personnel et d'une amende de 3.000 à 50.000 euros, et de la réclusion à vie si elle a entraîné la mort.

Au point 2 de l'article 1^{er} du projet, il est proposé d'introduire à la suite de l'article 409^{ter} un article 409^{quater} qui réprime les actes visant à influencer ou à contraindre une personne à subir une hyménoplastie en faisant des offres ou des promesses, en proposant des dons, présents ou autres avantages quelconques pour inciter une personne à se soumettre à une hyménoplastie.

Cette infraction est punie d'une peine d'emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 5.000 euros. Lorsque ces incitations ou contraintes sont pratiquées envers une mineure, l'infraction sera punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 5.000 à 10.000 euros.

Cette disposition est utile eu égard au but poursuivi. Lorsque les jeunes femmes ne subiront plus les pressions et les contraintes de « *se présenter vierges au mariage* », l'hyméoplastie, de même que les examens et les certificats de virginité, perdront leur raison d'être et auront vocation à disparaître.

Logiquement, les actes prohibés sont sanctionnés plus sévèrement lorsque la femme est mineure et donc, en règle générale, soumise au contrôle de son entourage familial et social et plus influençable.

Le terme « *acte* », utilisé au dernier alinéa, peut prêter à confusion et être interprété en ce sens que les pressions ne sont sanctionnées que si l'hyméoplastie a effectivement été pratiquée sur la mineure. Il conviendrait de le remplacer ou d'utiliser le pluriel.

Au point 3 de l'article 1^{er}, il est proposé d'introduire un nouvel article 378-1 qui incrimine le fait de procéder à un examen visant à attester la virginité d'une femme. Hormis le caractère non scientifique de tels examens, leur caractère invasif porte atteinte non seulement à la dignité des femmes, mais également à leur intégrité physique. Aussi l'article figure-t-il au chapitre V « *De l'atteinte à l'intégrité sexuelle et du viol* » du titre VII « *Des crimes et des délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique* » du Code pénal. S'il n'est pas prévu de permettre les examens de virginité même en cas de consentement de la femme, ne faudrait-il pas, afin d'éviter toute confusion, rajouter comme dans certains autres articles de ce chapitre « *qu'elle y consente ou non* » ou préciser que l'article 371-2, qui vise le consentement à un acte sexuel, ne s'applique pas à l'article 378-1 ?

Les auteurs du projet se sont inspirés du libellé de l'article 225-4-12 du Code pénal français, précisant, notamment, que la nouvelle disposition ne préjuge pas des cas où l'acte pourrait être qualifié de viol ou d'atteinte à l'intégrité sexuelle, qui constituent des infractions prévues par le Code pénal entraînant les sanctions y prévues.

Le projet prévoit de sanctionner le fait de procéder à un examen de virginité d'une peine d'emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 5.000 euros. Lorsque l'examen est effectué sur une mineure, l'infraction sera punie d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 5.000 à 10.000 euros. S'agissant uniquement d'examens de virginité pratiqués sur des femmes, il serait opportun de remplacer « *envers un mineur* » par « *sur une mineure* ».

A noter, sur ce point, qu'en France la question s'est posée s'il ne fallait pas, pour parer à toute incertitude, préciser qu'un tel examen reste possible dans le cadre médico-légal lorsqu'il y a lieu, par exemple, de constater les conséquences/blessures subies par une jeune femme vierge à la suite d'une agression sexuelle.

Au point 4 de l'article 1^{er}, il est proposé d'introduire un nouvel article 378-2 qui incrimine les personnes qui auront fait des offres ou des promesses, proposé des dons, présents ou avantages quelconques à une personne ou usé contre elle de pressions ou de

contraintes de toutes natures afin qu'elle se soumette à un tel examen. Les peines prévues, également lorsque l'infraction est commise à l'égard d'une mineure, sont identiques à celles prévues à l'article 378-1.

Le terme « acte », utilisé au dernier alinéa, peut prêter à confusion et être interprété en ce sens que les pressions ne sont sanctionnées que si l'examen a effectivement été pratiqué sur la mineure. Il conviendrait de le mettre au pluriel ou de le remplacer.

L'article 2 du projet de loi concerne les modifications du Code de procédure pénale.

Il est proposé d'étendre la compétence extraterritoriale du Luxembourg aux infractions prévues aux articles 409^{ter} et 409^{quater} du Code pénal, en insérant lesdits articles à l'article 5-1, paragraphe 1^{er}, du Code de procédure pénale, aux termes duquel « (...) l'étranger trouvé au Grand-Duché de Luxembourg, qui aura commis à l'étranger une des infractions prévues aux articles (...) 409^{ter}, 409^{quater}, (...) pourra être poursuivi et jugé au Grand-Duché de Luxembourg, bien que le fait ne soit pas puni par la législation du pays où il a été commis et que l'autorité luxembourgeoise n'ait pas reçu soit une plainte de la partie offensée, soit une dénonciation de l'autorité du pays où l'infraction a été commise. ». Les articles 378-1 et 378-2 y seront automatiquement insérés puisque l'article 5-1 vise, entre autres, les articles 368 à 384.

Un médecin qui a pratiqué une hyménoplastie à l'étranger en toute légalité risque donc de se voir infliger les peines prévues par le présent projet s'il se rend pour une raison ou une autre au Grand-Duché de Luxembourg, même lorsque les autorités n'ont reçu ni plainte ni dénonciation et que la victime n'est pas résidente luxembourgeoise.

Ces infractions ont-elles vraiment leur place dans cette disposition qui concerne pour le reste des infractions en lien avec la défense des intérêts de l'Etat luxembourgeois ou des infractions particulièrement graves punies, en principe, également à l'étranger ?

L'article 3 du projet de loi concerne les modifications de la loi du 15 novembre 1978 relative à l'information sexuelle, à la prévention de l'avortement clandestin et à la réglementation de l'interruption de la grossesse.

Les points 1 et 3 de l'article 3 concernent l'établissement et la délivrance de certificats de virginité.

Le point 1 introduit un nouvel article 11^{bis} qui interdit l'établissement ou la délivrance de certificats aux fins d'attester la virginité d'une personne. Il se dégage du commentaire de l'article que l'infraction existe même si l'établissement ou la délivrance du certificat n'ont pas été précédés d'un examen de virginité ou si l'examen et la délivrance du certificat ont été effectués par deux personnes différentes.

Il est prévu d'insérer cet article à la suite des articles 5 à 11 qui ont trait aux centres régionaux de consultation et d'information familiale. Les termes « *Nul ne peut...* » semblent cependant indiquer que l'interdiction est générale.

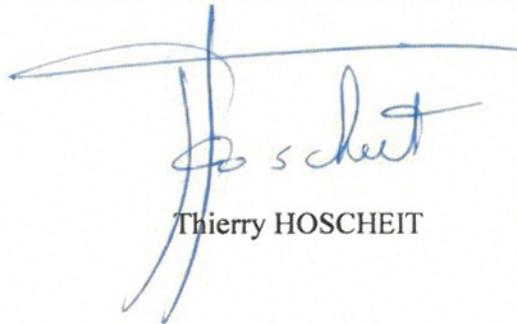
Le point 3 introduit un nouvel article 16 qui sanctionne l'établissement ou la délivrance de tels certificats, même lorsque cet acte a eu lieu sans examen préalable, d'une peine d'emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 5.000 euros. Lorsque l'acte est pratiqué envers une mineure, l'infraction sera punie d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 5.000 à 10.000 euros.

Les sanctions sont donc les mêmes que celles prévues pour l'examen de virginité.

Au point 2, il est prévu de modifier l'actuel article 12 en supprimant le délai de réflexion de trois jours entre la consultation légale et la réalisation de l'interruption volontaire de grossesse. Cette modification, qui renforce l'autonomie de la femme, doit être approuvée et n'appelle pas de plus amples commentaires.

Luxembourg, le 24 mars 2025

Le Président de la Cour supérieure de Justice



Thierry HOSCHEIT

