



AVIS

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

Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher (OKAJU)

Considérations générales sur le texte du projet de loi

En guise d'introduction, 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.

Le texte du projet de loi est formulé d'une façon large et « *technology neutral* »¹, 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*,² adoptées en 2019.

Le texte du projet de loi présente des changements importants pour garantir une meilleure protection de tous les enfants et jeunes au Luxembourg contre les atteintes à leur intégrité sexuelle, et permet de rendre le cadre juridique en matière d'infractions sexuelles contre les enfants conforme aux standards européens.

Pour commencer, le projet de loi transposerait de manière plus adéquate la *Directive 2011/93/UE relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie*.³ La transposition de ladite Directive avait en effet été considérée insuffisante par la Commission européenne qui, en octobre 2019, a adressé une lettre de mise en demeure au Luxembourg pour mise en œuvre incorrecte.⁴

En outre, le projet de loi a le mérite de mieux tenir compte de la Convention de Lanzarote, ratifiée par le Luxembourg le 9 septembre 2011, et notamment de son article 18 qui exige que les États parties à la Convention érigent en infractions autonomes certains actes spécifiques. Ainsi, le législateur propose la création des infractions autonomes de viol sur mineur et atteint à l'intégrité sexuelle d'un mineur dans le cadre familial ainsi que dans le cercle de confiance et d'influence.

Ceci correspond aux recommandations émises par le Comité de Lanzarote envers le Luxembourg dans le cycle de suivi thématique relatif à la protection des enfants contre les abus sexuels commis dans le cercle de confiance.⁵ Dans ses recommandations, publiées en

¹ Terme utilisé dans l'exposé des motifs.

² Disponible sur :

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/156&Lang=en

³ L'OKAJU souligne qu'il reprend cette terminologie uniquement parce qu'elle figure dans le titre de la Directive citée. D'ordre générale, l'OKAJU recommande de suivre les recommandations des [Luxembourg Guidelines](#) en matière de terminologie.

⁴ Voir par exemple : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/FR/INF_19_5950

⁵ Les recommandations se trouvent dans deux rapports de mise en œuvre : 1^{er} Rapport sur le cadre juridique, disponible sur : <https://rm.coe.int/lanzarote-1st-implementation-report-fr/168072b9a3> et 2^{ème} Rapport sur les stratégies, disponible sur : <https://rm.coe.int/2d-rapport-de-mise-en-oeuvre-la-protection-des-enfants-contre-les-abus/16808dd9d3>

2018, le Comité de Lanzarote a d'abord invité le Luxembourg à réviser sa législation afin de prendre en compte toutes les atteintes graves portées à l'intégrité sexuelle des enfants en ne limitant pas les infractions pénales aux rapports sexuels et aux actes équivalents. De plus, le Comité a « exhorté⁶ le Luxembourg à réviser sa législation afin d'assurer une protection effective des enfants contre les situations d'abus d'une position reconnue d'influence », et à « établir dans sa législation l'infraction d'abus sexuel commis dans le cercle de confiance au lieu de considérer le fait qu'une personne ait abusé de sa position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence seulement comme une circonstance aggravante de l'infraction d'abus sexuel ».

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.

Commentaires spécifiques par rapport au texte proposé

Ad Article 1^{er}, 1^o

Terminologie

Le législateur explique, dans l'exposé des motifs, qu'un changement de terminologie « s'impose », à cause de la critique contre le terme d'« attentat à la pudeur », qui ne désignerait pas la pudeur individuelle de la victime mais plutôt une notion générale de pudeur collective.

L'OKAJU partage la réflexion faite à l'égard de cette critique, et souligne qu'il ne s'agit pas nécessairement de « pudeur » du tout, mais plutôt d'intégrité (sexuelle, émotionnelle et physique). Comme expliqué dans l'exposé des motifs du projet de loi, la valeur à protéger est en effet l'intégrité sexuelle et le droit de la personne à son autodétermination sexuelle.

Cependant, l'OKAJU met en garde par rapport à la terminologie sensée remplacer l'ancienne expression, c'est-à-dire l'« atteinte à l'intégrité sexuelle ». L'OKAJU souhaite alerter le législateur sur le fait que cette expression risque de placer une responsabilité lourde sur l'enfant victime d'abus sexuel, qui devrait ressentir que son intégrité sexuelle ait été atteinte. Or, la nature malveillante et souvent manipulatrice des abus sexuels fait que certains enfants victimes ne soient pas capables de se percevoir comme des victimes et/ou mettent très longtemps avant de réaliser qu'ils aient été victimes. Pour cette raison, OKAJU estime qu'il est utile de faire la différence entre la valeur à protéger d'un côté (qui est effectivement celle de l'intégrité sexuelle de la personne), et le titre de l'infraction de l'autre, qui devrait plutôt - à l'instar de la loi française - s'intituler « atteinte sexuelle » et/ou « agression sexuelle ».

De cette façon, on distingue entre l'intégrité personnelle de la victime, qui peut être perçue comme atteinte ou pas, et l'acte criminel qui est, indépendamment du ressenti personnel de chaque victime à un moment donné, une agression sexuelle. Par analogie, on peut constater que la notion de l'« attentat à la pudeur » (bien qu'inadaptée) a une certaine

⁶ N.B. La plus forte formule de recommandations utilisée par le Comité de Lanzarote.

utilité, qui réside précisément dans le fait d'englober une vision collective et globale d'un mal, indépendamment de la situation individuelle de chaque victime, permettant ainsi de protéger aussi les victimes trop jeunes et/ou trop traumatisées pour réaliser la gravité des actes commis à leur encontre.

La suggestion de l'OKAJU est donc la suivante :

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

Article 1^{er}, 2^o

Consentement

Cet article vise à insérer un nouvel article 371-2 dans le Code pénal définissant la notion de consentement. L'OKAJU salue la formulation de cet article, qui définit clairement qu'il s'agit du consentement à un acte sexuel et précise bien les limites du consentement selon différents groupes d'âges et différentes formes d'actes sexuels.

Afin de clarifier toute éventuelle situation où des personnes mineures d'âge (des pairs) pourraient entretenir une relation sexuelle consensuelle, l'OKAJU propose d'ajouter une mention dans la loi, ou à tout le moins dans le commentaire des articles, expliquant que la loi ne vise pas à criminaliser les comportements consensuels relevant de relations intimes entre pairs. Ceci serait en ligne avec la Convention de Lanzarote, qui établit dans son article 18.3 que : « *Les dispositions du paragraphe 1.a n'ont pas pour objet de régir les activités sexuelles consenties entre mineurs* ».

Une telle mention pourrait s'insérer entre deux paragraphes du commentaire des articles déjà prévu et se formuler comme suit (texte en gras) :

« Le consentement à un acte sexuel doit résulter d'un choix libre et éclairé. Dans ce contexte, il est également précisé à des fins de clarté que dans les cas des articles 372bis (atteinte à l'intégrité sexuelle commise à l'égard d'un mineur de moins de 16 ans) et 375bis (viol commis à l'égard d'un mineur de moins de 16 ans), « *le mineur de moins de seize ans n'est jamais réputé avoir la capacité de consentir à l'acte sexuel* », conformément à la jurisprudence actuelle en la matière.

Ces dispositions n'ont pas pour objet de régir les relations sexuelles librement consenties entre mineurs.

Dans les cas des articles 372ter (atteinte à l'intégrité sexuelle incestueuse commise à l'égard d'un mineur) et 375ter (viol incestueux commis à l'égard d'un mineur), il n'y a pas de consentement dès lors que la victime est un mineur. Dans ce cas de figure, tous les mineurs, et non seulement ceux ayant moins de 16 ans, sont visés. »

Ceci correspondrait non seulement à la réalité du Luxembourg, où en 2018 plus de 20% des jeunes de 15 ans ont déclaré avoir eu des relations sexuelles,⁷ mais également aux obligations dérivant de la Convention de Lanzarote⁸ et aux recommandations du Comité des

⁷ Voir : HBSC Luxembourg Trends Report, [Health behaviour in school-aged children](#), p.107.

⁸ Convention de Lanzarote, article 18.3. « *Article 18 – Abus sexuels. 1. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale les comportements intentionnels suivants: a. le fait de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant qui, conformément aux dispositions pertinentes du droit national, n'a pas atteint l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles; b. le fait de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant: – en faisant usage de la contrainte, de la force ou de menaces; ou – en abusant d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur l'enfant, y compris au sein de la famille; ou – en*

Droits de l'Enfant de Genève, qui a souligné que : « *Les relations sexuelles librement consenties entre adolescents d'âges rapprochés ne devraient pas être incriminées* ». ⁹

Or, le texte actuel du projet de loi, qui précise dans son exposé des motifs qu'« il est interdit par la loi 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 », semble être contraire aux recommandations internationales en la matière et dénote une vision peu réaliste.

Pour être conforme à ces standards, la mention dans l'exposé des motifs pourrait être reformulée comme suit :

« *il est interdit par la loi aux personnes ~~adultes 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* »

Concernant la forme, l'OKAJU regrette que l'article reprenne la numérotation d'un article du chapitre précédent du Code pénal (371) relatif à l'enlèvement des mineurs, ce qui risque d'être cause de confusion. ¹⁰ Pour assurer une meilleure lisibilité, il conviendrait d'intégrer le texte de l'article dans l'article 372.

Article 1^{er}, 4^o

Dans cet article, il est précisé que les sanctions prévues sont applicables lorsque l'atteinte à l'intégrité sexuelle a été commise *de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit*. Ceci va dans le sens de la recommandation émise par le Comité de Lanzarote, qui en 2018 a invité le Luxembourg à réviser sa législation afin de prendre en compte toutes les atteintes graves portées à l'intégrité sexuelle des enfants en ne limitant pas les infractions pénales aux rapports sexuels et aux actes équivalents. ¹¹

L'OKAJU salue le fait que le législateur ait également inclus, dans l'exposé des motifs du projet de loi, que cette formulation volontairement large inclut également les actes commis en ligne ou facilités par l'environnement numérique, donnant ainsi au projet de loi un caractère « *technology neutral* » qui paraît essentiel à ce type d'infractions. Cela permettra en effet d'éviter toute situation de doute quant à l'illégalité des atteintes à l'intégrité sexuelle commises contre des mineurs en ligne, notamment le fait de manipuler un enfant à se dénuder devant un écran, à envoyer des photos ou vidéos sexualisées, ou de commettre des actes sexuels sur elle-/lui-même. Ces actes peuvent - et sont souvent - commis sans aucun acte physique par l'auteur de l'infraction sur le corps de l'enfant.

abusant d'une situation de particulière vulnérabilité de l'enfant, notamment en raison d'un handicap physique ou mental ou d'une situation de dépendance. 2. Pour l'application du paragraphe 1, chaque Partie détermine l'âge en deçà duquel il n'est pas permis de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant. 3. Les dispositions du paragraphe 1.a n'ont pas pour objet de régir les activités sexuelles consenties entre mineurs. »

⁹ « 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 », paragraphe 73. Disponible sur :

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/156&Lang=en

¹⁰ Sur ce point, voir également le commentaire dans l'avis sur le même projet de loi de la Cour supérieure de justice.

¹¹ Voir : <https://rm.coe.int/lanzarote-1st-implementation-report-fr/168072b9a3>

Afin de rendre l'aspect « *technology neutral* » parfaitement clair, l'OKAJU recommande au législateur d'ajouter l'explication de l'exposé des motifs dans le commentaire des articles, qui est plus souvent consulté par les professionnels concernés.

En ce qui concerne la formulation exacte de l'article 372bis, l'OKAJU remarque que la mention « qu'il y consente ou non » devient superflue lorsqu'il est précisé dans l'article 371-2 que le mineur de moins de seize ans est réputé ne pas avoir la capacité de consentir à l'acte sexuel.

En outre, la formulation « à l'aide d'un mineur » n'est pas du tout claire et risque de prêter à confusion quant au rôle du mineur qui « aide » - est-il/elle auteur d'infraction ou victime ? L'OKAJU suggère de biffer la mention « à l'aide d'un mineur ».

Suivant la suggestion de l'OKAJU, le texte du nouvel article 372bis serait ainsi comme suit :

« 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. » [...]

Article 1^{er}, 5^o

L'OKAJU félicite le législateur de reprendre, dans le texte proposé de l'article 372ter (1), 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, pour en créer une infraction autonome lorsque la victime est un mineur. Cette démarche démontre la gravité de ces actes et contribue à définir un régime propre et conforme aux besoins particuliers des enfants victimes.

En outre, l'OKAJU remarque avec satisfaction l'ajout dans le texte du projet de loi d'un nouvel article 372ter (2) qui étend les peines prévues à l'article 372ter (1) aux personnes ayant une position reconnue de confiance ou d'influence sur l'enfant. Ceci répond aux recommandations émises par le Comité de Lanzarote relatives aux abus sexuels des enfants commis dans le cercle de confiance,¹² ainsi qu'au texte de la Directive 2011/93/UE (article 3.5).

En ce qui concerne la formulation exacte de l'article 372ter, l'OKAJU fait la même remarque que plus haut dans l'article 372bis par rapport à « à l'aide d'un mineur ». En revanche, puisque cet article couvre tout mineur de moins de 18 ans, il y a lieu de garder la mention « qu'il y consente ou non ». L'OKAJU propose ainsi la formulation suivante :

(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) [...]

¹² <https://rm.coe.int/lanzarote-1st-implementation-report-fr/168072b9a3>

- (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 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 et 2. »*

Article 1^{er}, 7°

Le texte proposé introduit dans le Code Pénal un article 375bis, dans lequel l'acte de pénétration sexuelle est défini, expliquant qu'il peut être « *de quelque nature qu'il soit, par quelque moyen que ce soit* » (, et qu'il peut être de *nature vaginale, anale, ou buccale, à l'aide notamment du sexe, d'un objet ou d'un doigt.*

Selon l'OKAJU, il s'agit de précisions importantes à ajouter, bien que la formulation à employer devrait préciser que l'acte de pénétration sexuelle comprend toute pénétration sexuelle « *de quelconque orifice du corps humain* ».

De telle façon, la pénétration est à la fois limitée à la « pénétration sexuelle » et à la fois élargie au-delà de la pénétration « vaginale, anale, ou buccale ». Les abus sexuels commis sur enfants prennent toutes les formes et il est important que le législateur ne limite pas, involontairement, l'étendue de la loi.

L'OKAJU remarque également que, à la différence de l'article qui précède (article 375), l'article 375bis ne mentionne aucunement qu'il s'agit d'un viol, semblant ainsi laisser les actes de pénétration commis contre des enfants de moins de 16 ans en dehors ou séparés de la définition de viol. Ceci ne correspond pas à l'explication fournie dans l'exposé des motifs, qui précise, à *contrario*, que « tout acte de pénétration sexuelle commis sur un mineur de moins de seize ans est qualifié de viol ».

Il conviendrait de reprendre la même formulation utilisée dans l'article 375 : « *Tout acte de ... constitue un viol et sera puni de ...* ».

En outre, tout comme pour l'article 372bis, la mention « qu'il y consente ou non » devient superflu lorsqu'il est précisé dans l'article 371-2 que le mineur de moins de seize ans est réputé ne pas avoir la capacité de consentir à l'acte sexuel.

Selon la proposition de l'OKAJU, la nouvelle formulation de l'article 375bis serait ainsi :

« 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, de quelque orifice du corps humain que ce soit, 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,~~ constitue un viol et sera puni de la réclusion de dix à quinze ans. »

Article 1^{er}, 8°

L'OKAJU salue l'introduction dans le texte du projet de loi d'un article (375ter) qui introduit des peines plus élevées pour les actes de pénétration sexuelle commis contre tout enfant de moins de 18 ans par un membre de sa famille élargie (1) ou par quelqu'un dans son cercle de confiance (2), répondant ainsi aux exigences des standards européens susmentionnés.

Cependant, l'OKAJU remarque que, tout comme dans l'article 375bis proposé, aucune mention n'est faite du terme « viol », laissant une certaine confusion quant à la qualification juridique des actes mentionnés.

L'OKAJU fait également la même remarque faite plus haut par rapport à la pénétration sexuelle, qui devrait être définie de façon large.

Conformément aux suggestions de l'OKAJU, le nouvel article 375ter (1) devrait se formuler ainsi :

« (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,~~ de quelque orifice du corps humain que ce soit, 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, constitue un viol et sera puni de la réclusion de vingt à trente ans. »*

Article 1^{er}, 9°, 10°, 11°

L'OKAJU constate que le texte du projet de loi contient une incohérence en ce sens qu'il s'abstient, dans les articles 375bis et 375ter, de faire référence au « viol » contre un enfant, mais se réfère à plusieurs reprises, dans les articles 376 et 377, à l'expression « le viol (...) ».

L'OKAJU considère que cette incohérence doit être résolue, soit en suivant les suggestions faites ci-dessus concernant les articles 375bis et 375ter et en ajoutant la qualification de viol à ces dispositions, soit en supprimant la référence à l'expression « le viol » dans les articles 376 et 377, en mentionnant plutôt « l'acte de pénétration ».

Article 1^{er}, 12°

Le texte proposé vient remédier un manquement de la part du Luxembourg par rapport à ses obligations sous la *Directive 2011/93/UE relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie*. Bien que ce changement soit bienvenu et nécessaire, l'OKAJU souligne également que les articles 383-384 couvrent uniquement les messages « à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine », ou les « écrits, imprimés, images, photographies, films ou autres objets à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs ».

Or, beaucoup d'images, photos et vidéos d'enfants qui sont utilisées à des fins de gratification sexuelle ne sont pas explicitement pornographiques ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine. Plutôt, c'est *l'usage* qui en est fait qui porte gravement atteinte à la dignité humaine et à l'intégrité sexuelle de l'enfant. Ceci signifie qu'une réflexion est nécessaire sur l'intention et l'usage des images mettant en scène des enfants dénudés et/ou leurs parties intimes/génitales. En effet, 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 »,¹³ le Comité des droits de l'enfant de l'ONU a souligné que

¹³ https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/156&Lang=en

« lorsqu'il est difficile d'établir avec certitude si la représentation est destinée à des fins principalement sexuelles, il faut examiner le contexte dans lequel elle est utilisée. » (paragraphe 62).

La suggestion de l'OKAJU est de reformuler la disposition comme suit :

Article 383 : « *les messages à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine ou à l'intégrité sexuelle* »

Article 384 : « *les écrits, imprimés, images, photographies, films ou tout autre objet ou support à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs ou qui portent atteinte à l'intégrité sexuelle du mineur* ».

Les observations plus haut concernant l'intention et l'usage des supports mettant en scène des enfants d'une manière sexualisée sont également une des raisons pour l'OKAJU d'encourager le législateur à considérer la notion des **représentations sexualisées d'enfants** plutôt que les représentations *pornographiques* mettant en scène des enfants.

L'autre raison pour un tel changement de terminologie réside dans le besoin de s'éloigner de l'idée que les enfants puissent de quelque façon consentir à leur propre participation dans la pornographie (parfois dénommée « pornographie infantine ») - idée qui continue de stigmatiser les victimes et de minimiser la gravité de la sexualisation des enfants par certains adultes).

A ce propos, l'OKAJU rappelle les engagements pris volontairement en application de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale que le Gouvernement de Luxembourg a soumis à l'ONU, et notamment de son paragraphe 16 :

« [...] promouvoir les Luxembourg Guidelines, un guide de terminologie pour la protection des enfants contre l'exploitation et l'abus sexuels qui a été adopté en janvier 2016 à Luxembourg par 18 organisations internationales. »¹⁴

Dans le même esprit, l'OKAJU estime que le Code pénal devrait - à l'instar du droit pénal allemand - expressément prévoir l'exemption des peines prononcées aux articles 383bis, 383ter et 384 pour les enfants qui produisent et partagent de façon volontaire et consentie des images d'eux-mêmes dans un cadre exclusivement personnel.

La proposition de l'OKAJU est ainsi d'introduire dans le Code pénale la mention suivante :

« Ces dispositions n'ont pas pour objet de sanctionner les activités des personnes mineurs d'âge qui fabriquent, transportent, offrent, rendent disponible ou diffusent, fixent, enregistrent ou transmettent des représentations à caractère sexuel d'elles-mêmes, à condition de le faire dans le cadre d'une utilisation strictement et exclusivement personnel, sans aucune intention de porter préjudice à autrui. »

Ceci permettrait d'éviter tout risque qu'un enfant soit tenu pénalement responsable pour des faits dénommés « sexting », qui n'ont nullement l'intention d'exploiter sexuellement un enfant, et serait en ligne avec les recommandations du Comité de Lanzarote¹⁵ et du Comité des droits de l'enfant de l'ONU. Ce dernier a notamment souligné que :

¹⁴ Disponible sur : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/146/62/PDF/N2114662.pdf?OpenElement>, paragraphe 16.

¹⁵ Voir : https://www.coe.int/en/web/cm/news/-/asset_publisher/hwwluK1RCEJo/content/child-self-generated-sexual-images-and-videos-new-report-provides-guidance-to-governments/16695?inheritRedirect=false

« Il faut établir une distinction entre, d'une part, ce que le Protocole facultatif appelle « pornographie mettant en scène des enfants », qui constitue une infraction pénale, et, d'autre part, les contenus sexuels autoproduits par un enfant qui diffuse une image de lui-même. Le Comité craint que le fait que le contenu soit autoproduit aggrave le risque que l'enfant soit considéré comme responsable plutôt que comme victime et souligne que les enfants ne devraient pas être mis en cause au pénal pour avoir produit des images d'eux-mêmes. »¹⁶

En lien avec les représentations sexualisées d'enfants, l'OKAJU souhaite attirer l'attention du législateur sur la proposition récente de la Commission européenne pour un Règlement européen¹⁷ en matière de représentations sexuelles d'enfants (*child sexual abuse material* - CSAM), qui prévoit des nouvelles règles pour les États membres de l'UE pour lutter contre ce phénomène et qui, si adopté, est susceptible d'obliger les États de renforcer considérablement leur cadre juridique national en la matière.

En ce qui concerne l'article 386 du Code pénal, et suivant le même esprit qui a permis au législateur d'introduire l'imprescriptibilité de certains crimes à caractère sexuel commis contre les enfants, l'OKAJU estime que le délai pour l'interdiction d'exercer une activité professionnelle, bénévole ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs devrait être porté à « entre dix ans et à vie », plutôt que pour une durée de dix ans au plus, comme actuellement prévu.

La proposition de l'OKAJU est la suivante :

Article 386 : « Ils pourront également être condamnés à l'interdiction pour une durée de entre dix ans et à vie au plus, d'exercer une activité professionnelle, bénévole ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs. Toute violation de cette interdiction est punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans.

Article 2, 1°

L'OKAJU salue tout d'abord l'initiative d'inscrire dans le Code de procédure pénale l'imprescriptibilité des crimes commis à l'égard des mineurs et prévus aux articles 375 à 377 du Code pénal, qui se rapportent aux crimes sexuels les plus graves, à savoir le viol sur mineur et le viol commis sur mineur dans le cadre de la famille ou dans le cercle de confiance.

En ce qui concerne la prolongation des délais de prescription pour les atteintes à l'intégrité sexuelle des enfants, l'OKAJU exprime son plein accord. En effet, l'extrême difficulté pour les victimes de dévoiler des abus sexuels subis dans l'enfance est désormais bien connue, et il faut espérer que des délais de prescription plus longs donneront le temps nécessaire pour que les victimes puissent trouver la force et le courage de dénoncer ces infractions.

¹⁶ « 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 », paragraphe 67. Disponible sur :

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/156&Lang=en

¹⁷ Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL laying down rules to prevent and combat child sexual abuse, COM/2022/209 final, published on 11 May 2022. Disponible (en anglais) sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2022%3A209%3AFIN>

Dans le même temps, et sans diminuer l'importance des modifications susmentionnées, il est important de reconnaître que la justice pénale ne pourra jamais offrir des solutions à toutes les victimes d'abus et d'exploitation sexuels dans l'enfance, notamment à cause des preuves souvent obsolètes après des longues années, et que d'autres options - alternatives et/ou complémentaires - devraient également être disponibles en parallèle, tels que des possibilités de soutien psychosocial pour les victimes et des services spécialisés pour les enfants victimes (p.ex. *Barnahus*) qui ne dépendent pas de - ou qui ne sont pas liés à - l'existence ou non d'une procédure pénale, ainsi que des voies officielles de reconnaissance aux victimes, même lorsqu'aucun auteur ne peut être identifié et/ou tenu responsable.

Observations finales

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, l'OKAJU estime que 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.

Notamment, des questions se posent quant à l'application du sursis en matière d'infractions sexuelles et du signal que cela envoie à la société et aux victimes. Le sursis et la liberté conditionnelle pour les auteurs d'infractions sexuelles provoquent un sentiment d'impunité qui se heurte à la gravité des actes commis, et provoquent souvent chez les victimes un sentiment de peur et d'insécurité. En termes de justice, cela peut aussi être vécu par les victimes et leurs proches comme une déception, voire comme un acquittement de l'auteur.

L'OKAJU estime que, pour souligner la gravité de tout type d'infraction sexuelle contre les enfants, le sursis, pour être applicable, devrait être motivé (et pas l'inverse, comme c'est actuellement le cas).

L'OKAJU souligne également le besoin impératif de thérapie et d'accompagnement dans le long terme pour les auteurs d'infractions sexuelles contre mineurs pour éviter le récidivisme et diminuer le risque que d'autres enfants soient victimes. Ces formes de suivi devraient commencer déjà pendant la prison et se poursuivre après que la période de privation de liberté soit terminée.

En ce qui concerne la thérapie, le Luxembourg nécessite une réflexion plus approfondie sur les formes de thérapie adéquates et comment les mettre en place de manière efficace, y compris pour les jeunes délinquants mineurs d'âge (jeunes en conflit avec la loi). Des dispositifs thérapeutiques doivent exister pour la prévention primaire, par exemple de façon anonyme pour des personnes qui se posent des questions sur et/ou ont peur de leurs intérêts sexuels avant qu'ils aient commis un quelconque acte criminel, tout comme pour la prévention secondaire pour éviter la récidive chez les personnes qui sont déjà passées à l'acte et ont commis une infraction.

L'OKAJU constate que l'offre pédagogique et de services adéquats - que ce soit pour victimes ou pour auteurs - reste insuffisante au Luxembourg, et recommande au législateur de réfléchir à comment mettre en place un système juridique qui prévoit de façon sûre et continue la mise à disposition des ressources financières pour mettre en place des services adéquats.

Parmi ces services, l'OKAJU rappelle l'importance d'une appropriation de la méthodologie du *Barnahus*, laquelle prévoit l'intervention immédiate et concomitante d'acteurs de divers ressorts (policier et médical, notamment) afin de s'assurer d'une prise en charge tenant compte à la fois de la vulnérabilité particulière de la victime mineure dans le contexte des interrogatoires et de la nécessité de collecter aussi rapidement que possible après l'acte les preuves nécessaires, découlant en particulier d'un examen gynécologique à prévoir dès la dénonciation des faits. L'enfant victime ou témoin de violences sexuelles, d'abus ou de maltraitance sexuelle doit pouvoir profiter d'une prise en charge psycho-sociale « dès la première heure », à l'instar du dispositif en matière de services d'aide aux victimes de violence domestique.

Ainsi, un corpus de 10 standards de qualité a été développé afin de mettre en place ou bien d'évaluer des dispositifs en la matière et s'inspirant e.a. du modèle original islandais (<https://www.childrenatrisk.eu/promise/standards/>) respectivement des « Child advocacy centres » (CAC) aux États-Unis (<https://www.nationalchildrensalliance.org/cac-model/>). Les 10 standards ou normes de qualité comprennent : (1) Principes clés et activités transversales, (2) Collaboration pluridisciplinaire et interinstitutionnelle, (3) Groupe-cible inclusif, (4) Environnement adapté aux enfants, (5) Gestion interinstitutionnelle des cas, (6) Entrevues médico-légales, (7) Examen médical, (8) Soins thérapeutiques, (9) Renforcement des compétences, (10) Prévention : Partage d'informations, sensibilisation et renforcement des compétences externes.

Par ailleurs, l'OKAJU rend attentif à la nécessaire mise en œuvre cohérente des dispositions relatives au projet de loi sous avis avec, notamment, celle contenues dans le projet de loi 7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs. Dans ce contexte, se pose la question du traitement réservé aux mineurs soupçonnés ou coupables d'un abus sexuel, en particulier dès lors que le mineur en question aurait entre quatorze et seize ans. En effet, alors que le projet de loi sous avis fixe, du moins indirectement, la majorité sexuelle à seize ans et présume l'impossibilité d'exprimer un consentement avant cet âge, le projet de loi 7991 portant introduction d'un droit pénal pour mineurs fixe l'âge de la majorité pénale à quatorze ans. Partant, il n'est pas exclu qu'un mineur de plus de quatorze, mais moins de seize ans fasse l'objet de poursuites, voire de sanctions pénales, alors même que le projet de loi sous objet laisse entendre qu'il pourrait - faute de maturité sexuelle - ignorer la portée de ses actes. Il convient ainsi de prévoir un traitement plus nuancé des relations sexuelles consenties entre jeunes mineurs d'âge, conformément à l'article 18.3. de la Convention de Lanzarote.

Finalement, l'OKAJU souhaite aussi souligner l'importance cruciale d'accompagner la réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale par des démarches politiques parallèles, qui pourront permettre de prendre le sujet de l'exploitation sexuelle et des abus sexuels des enfants plus au sérieux, lever les tabous qui pèsent encore sur ces sujets et sur les victimes, et fournir les aides et l'assistance nécessaires aux victimes.

Notamment, l'OKAJU soutient les démarches récentes devant la Chambre de Députés qui invitent le Gouvernement à :

- Centraliser et évaluer les chiffres et statistiques sur les violences sexuelles tant sur mineurs que sur adultes au Luxembourg et à initier ou soutenir des enquêtes scientifiques ;
- Mettre en place un service national d'aide et de soutien centré sur l'enfant (*child-centred*) pour les victimes d'exploitation et d'abus sexuels (du type *Barnahus*) ;
- Inciter les institutions travaillant avec et pour les enfants et adolescents de se doter d'un propre programme de prévention/protection (du type *Child protection policy*) des violences sexuelles, et de leur apporter dans ce contexte l'expertise, le soutien et le monitoring d'un représentant indépendant aux questions d'abus sexuels ;
- Sensibiliser les institutions travaillant avec et pour les enfants et adolescents pour que ces acteurs exigent, lors d'un recrutement, un extrait du bulletin N° 5 ;
- Renforcer le Service « Protection de la jeunesse et infractions à caractère sexuel » de la Police judiciaire en renforçant les ressources humaines disponibles ;
- Doter le personnel pertinent de formations spécifiques et d'équipement adéquat afin de mieux lutter contre les infractions sexuelles contre enfants au Luxembourg ;
- Organiser des campagnes de sensibilisation et de prévention à destination du grand public.¹⁸

Pour terminer, l'OKAJU souhaite souligner le besoin d'ajouter, idéalement à tout projet de loi mais à tout le moins à tout texte qui concerne de façon directe les mineurs, une fiche d'évaluation d'impact qui contient des questions pertinentes à l'intérêt supérieur de l'enfant et à l'éventuel impact positif ou négatif sur les droits de l'enfant. Ceci permettrait d'évaluer l'impact de toute nouvelle loi à la lumière des droits de l'enfant, tout comme le législateur procède désormais à une telle vérification en matière d'égalité des chances.

Charel Schmit
Ombudman fir Kanner a Jugendlecher

Luxembourg, le 8 juillet 2022

¹⁸ Liste reprise des motions 1-4 « Interpellation abus sexuels » devant la Chambre des Députés, juin 2021, et reformulée par l'OKAJU.