



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

T-ES(2014)THE-LU

CONVENTION DE LANZAROTE

Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels

Réponses au questionnaire thématique

LUXEMBOURG

1^{er} cycle de suivi thématique

**« Les abus sexuels commis sur des enfants
dans le cercle de confiance »**

Réponses enregistrées par le Secrétariat le 31 juillet 2014

(1)

Non, il n'y a pas de collecte de données au niveau du Parquet ou du Ministère de la Justice en vue d'observer et d'évaluer le phénomène.

(2)

Les initiatives éducatives entreprises par les différents acteurs ne visent pas particulièrement un groupe d'auteurs comme celui du cercle de confiance mais incitent les enfants à refuser toute sorte d'attouchement sexuel par quelque personne que ce soit.

Le phénomène de sexting qui est adressé dans les formations de BEE SECURE ne se limite non seulement au contact avec des inconnus sur Internet, mais c'est aussi important d'en parler en relation avec le cercle de confiance des enfants et des adolescents comme ces images à caractère érotique font souvent partie d'une preuve de confiance. Ainsi les conseils et les recommandations de BEE SECURE sont aussi valables dans le contexte du cercle de confiance.

(3)

Il existe au Luxembourg la possibilité de demander un extrait spécifique du casier relatif à la protection des mineurs. Ainsi, l'article 9 de la loi du 29 mars 2013 relative au casier judiciaire dispose que « toute personne physique ou morale se proposant de recruter une personne pour des activités professionnelles ou bénévoles impliquant des contacts réguliers avec des mineurs reçoit, sous condition de l'accord de la personne concernée, le relevé de toutes condamnations pour des faits commis à l'égard d'un mineur ou impliquant un mineur, et pour autant que cet élément soit constitutif de l'infraction ou qu'il en aggrave la peine. » Certes, un tel extrait n'est délivré qu'avec l'accord de la personne concernée, mais le refus de cette dernière ne rassurera guère l'employeur potentiel dans son choix d'embaucher la personne.

(4)

De telles politiques n'ont pas été mises en œuvre, la sensibilisation visant plutôt une attention générale envers toute sorte de comportement sexuel de la part d'un adulte sur l'enfant ou le jeune et le droit à la protection de sa personne.

(5)

Au niveau de la magistrature, il n'y a pas de formation spécialisée obligatoire pour les magistrats mais les magistrats du parquet qui travaillent dans le domaine de la protection de la jeunesse s'inscrivent en principe chaque année dans une formation en cette matière dans le cadre de la formation continue à l'Ecole Nationale de la Magistrature (FR). Si des magistrats s'intéressent à d'autres formations, ils ont toujours la possibilité de demander à pouvoir y participer mais il y a souvent des problèmes de temps et de financement qui se posent alors et qu'il faut pouvoir gérer. Il en va de même pour les juges de la jeunesse. Les juges du fond peuvent également s'inscrire à ces formations même si c'est plus rarement le cas en pratique.

(6)

Des mesures spécifiques n'existent pas.

(7)

Des programmes spécifiques pour les personnes faisant partie du cercle de confiance n'existent pas.

(8)

Tout citoyen est obligé de porter secours à une personne en danger. Cette obligation résulte des dispositions de l'article 410-1 du Code pénal, relatif à la non-assistance à personne en danger. Ces dispositions valent également pour les soupçons d'abus sexuels.

Les fonctionnaires (y compris tous les salariés ou agents chargés d'une mission de service public), donc les instituteurs, le personnel de la maison relais, CPOS etc. sont encore soumis à l'obligation de l'article 23, 2° du Code d'instruction criminelle : obligation d'informer le procureur s'ils ont connaissance de faits susceptibles de constituer des crimes ou délits « nonobstant toute règle de confidentialité ou de secret professionnel lui étant applicable le cas échéant ».

Il existe depuis 2011 également l'infraction d'entrave à la justice telle que prévue par l'article 140 du Code pénal qui est donc également susceptible d'être invoqué. Pour les médecins, il importe de lire ensemble les articles 458 et 140.2 du Code pénal : les médecins qui ont connaissance de ce genre d'infraction dont il est encore possible de prévoir ou de limiter les effets ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes sont tenus d'informer le parquet (mais uniquement pour des mineurs).

Des mesures spécifiques pour le signalement de soupçons d'abus sexuels commis par des personnes faisant partie du cercle de confiance n'existent pas.

(9)

a.

Oui, il y a possibilité de retirer l'enfant de son milieu familial lorsque les parents ou les personnes qui en ont la charge sont impliqués dans les faits d'abus sexuels dont il a été victime. Dans un tel cas, les modalités et la durée sont déterminées conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Il n'y a pas de mesures législatives spécifiques prévues, mais il y a possibilité de contraindre les proches de l'enfant à se soumettre à un suivi thérapeutique via un jugement de maintien en milieu familial avec conditions (p.ex. suivi psychologique) ou bien incitation pour les proches d'entamer un suivi comme condition pour un éventuel retour de l'enfant dans son milieu familial (en cas de placement). En revanche, il n'existe pas de programme spécifique pour un suivi d'urgence.

b.

Oui, le droit luxembourgeois prévoit la possibilité pour le juge de prononcer une telle interdiction qui peut être temporaire ou à vie. Pour les infractions d'attentat à la pudeur et de viol, cette possibilité est prévue par l'article 378, alinéa 2 du Code pénal, pour les infractions de proxénétisme par l'article 381, alinéa 3 du Code pénal et pour les infractions liées à la pédopornographie par l'article 386, alinéa 2 du Code pénal.

(10)

a.

Le « comportement intentionnel » est l'élément moral de l'infraction. Cette notion n'est pas définie par le législateur mais uniquement par la jurisprudence. Ainsi par exemple « le viol est une infraction intentionnelle qui ne peut être constituée que si son auteur a été conscient du fait qu'il imposait à sa victime des rapports sexuels contre la volonté de celle-ci (Garçon, Code pénal français annoté, articles 331 à 333, n°4) » ; « le mobile qui pousse l'auteur à commettre son acte est juridiquement indifférent. Ainsi il importe peu que l'attentat ait été commis dans le but de satisfaire un sentiment de luxure, de vengeance ou de haine, ou pour satisfaire tout simplement la curiosité de son auteur (Cass.fr. 06.02.1829, Dalloz pénal, V° Attentat aux mœurs, n°77 ; Cass fr 14.01.1826, ibid.76) ».

b.

« Activités sexuelles » : En droit luxembourgeois, l'infraction y relative peut être qualifiée soit d'attentat à la pudeur, soit de viol.

Attentat à la pudeur : Les éléments constitutifs de cette infraction sont l'action physique, l'intention coupable, le commencement d'exécution et la condition d'âge. « L'action physique » n'est pas définie par le législateur et il existe uniquement une définition jurisprudentielle de ce terme : « L'attentat à la pudeur se définit comme étant tout acte impudique qui ne constitue pas le crime de viol, et qui est exercé directement sur la personne ou à l'aide de la personne de l'un ou de l'autre sexe sans le consentement valable de celle-ci (Garçon, Code pénal français annoté, articles 331 à 333, n° 52 ss) » ; « tout attentat à la pudeur requiert un acte contraire aux mœurs, l'acte devant être de nature à offenser la pudeur. »

Viol : Article 375 du Code pénal : « tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne qui n'y consent pas ». Par conséquent, il faut que la victime soit pénétrée pour que la qualification de viol puisse être retenue. N'est donc pas un viol une fellation pratiquée sur la victime ou bien le fait d'obliger une victime à pénétrer quelqu'un. Ces faits constituent en effet des attentats à la pudeur.

(11)

Responsabilité pénale :

L'article 34 du Code pénal introduit par la loi du 3 mars 2010 dispose que « Lorsqu'un crime ou un délit est commis au nom et dans l'intérêt d'une personne morale par un de ses organes légaux ou par un ou plusieurs de ses dirigeants de droit ou de fait, la personne morale peut être déclarée pénalement responsable et encourir les peines prévues par les articles 35 à 38.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes infractions.

Les alinéas précédents ne sont pas applicables à l'Etat et aux communes ».

Conformément aux dispositions de l'article 35 du Code pénal, « Les peines criminelles ou correctionnelles encourues par les personnes morales sont : 1) l'amende, dans les conditions et suivant les modalités prévues par l'article 36; 10 Mars 2014; 2) la confiscation spéciale;

3) l'exclusion de la participation à des marchés publics; 4) la dissolution, dans les conditions et suivant les modalités prévues par l'article 38. »

Responsabilité civile :

Les règles de droit commun relatives à la responsabilité civile sont applicables (cf. notamment les articles 1382 et suivants du Code civil).

Enfin, des sanctions administratives peuvent être prononcées à l'égard de la personne morale.

(12)

Pour les infractions d'attentat à la pudeur et de viol, la circonstance aggravante prévue à l'article 377 du Code pénal est susceptible de jouer dans le cas sus-mentionné. En effet, cet article dispose que « Le minimum des peines portées par les articles précédents sera élevé conformément à l'article 266 et le maximum pourra être doublé: 1° lorsque le viol ou l'attentat à la pudeur est commis par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime; 2° lorsque le viol ou l'attentat à la pudeur est commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions; (...). »

Pour l'infraction de proxénétisme, la circonstance aggravante de l'article 379bis du Code pénal peut être invoquée si un mineur est impliqué. Cette disposition entraînera une augmentation de la peine prévue. Le texte dispose que « (...) Les faits énoncés aux numéros 3°, 4° et 5° du présent article seront punis chacun d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 251 à 75.000 euros s'ils ont été commis envers un mineur âgé de moins de dix-huit ans, d'un emprisonnement de trois à cinq ans, s'ils ont été commis envers un mineur âgé de moins de seize ans, et de la réclusion de cinq à dix ans, s'ils ont été commis envers un mineur de moins de onze ans. (...) »

D'autres infraction prévues par la Convention de Lanzarote n'existent que lorsque des mineurs sont victimes mais il n'y a pas de peines plus lourdes si l'auteur est un membre de la famille ou une personne qui cohabite avec l'enfant etc. :

- Infractions spécifiques pour ceux qui ont facilité ou favorisé la débauche, la corruption ou la prostitution de mineurs (article 379, 1° du Code pénal), ceux qui ont recruté, exploité, contraint, forcé, menacé ou eu recours à un mineur aux fins de la production de spectacles ou de matériel pornographique ou aux fins de participation à tels spectacles (article 379, 2° du Code pénal), ceux qui ont assisté à des spectacles pornographiques impliquant la participation d'un mineur (article 379 3° du Code pénal), ceux qui ont contraint ou forcé un mineur à se livrer à des activités sexuelles avec un tiers (article 379 4° du Code pénal).

- Articles 383, 383bis, 383ter et 384 du Code pénal relatifs à la pédopornographie.

- Article 385-2 du Code pénal : La proposition sexuelle faite à un mineur en utilisant un moyen de communication électronique.

- Article 385bis du Code pénal : La vente ou la distribution de matériel indécent ou de nature à troubler l'imagination d'un enfant de moins de 16 ans.

La loi ne distingue pas au niveau de la peine si l'auteur est un membre de la famille ou dans le cercle d'une activité professionnelle ou bénévole mais il y a cependant possibilité d'adapter les

peines accessoires comme par exemple l'interdiction de remplir certaines fonctions ou la déchéance de l'autorité parentale etc.

(13)

a.

Il n'existe pas de dispositions législatives spécifiques qui seraient applicables dans un tel cas de figure. Le Code d'Instruction criminelle ne prévoit pas de procédure différente pour ces cas de sorte à ce que les règles usuelles sont d'application. Néanmoins, il appartient au parquet - protection de la jeunesse, qui est notamment en charge de la centralisation de tous ces dossiers, de veiller au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. Si le parquet estime que l'enfant continue à être en danger ou que l'enfant a besoin d'un suivi spécifique, il charge le juge de la jeunesse du cas de ce mineur et lui demande de prendre les mesures de protection qui s'imposent.

b.

Il est renvoyé à la réponse à la question 22d du questionnaire d'aperçu général.

c.

Conformément aux dispositions de l'article 378, paragraphe 4 du Code pénal luxembourgeois, la déchéance de l'autorité parentale peut être décidée. Le suivi et la surveillance de l'auteur condamné sont possibles via l'application de la procédure du sursis probatoire ou dans le cadre d'une libération conditionnelle, sinon il appartient au juge de la jeunesse d'assurer la sécurité de l'enfant victime.

(14)

Comme le parquet – protection de la jeunesse centralise tous ces dossiers, son rôle est double : 1) Il exerce les poursuites pénales contre l'auteur ; 2) Il veille à la protection de l'enfant.

Le parquet dirige dans un premier temps l'enquête réalisée par les enquêteurs de la Police Judiciaire – Section Protection de la Jeunesse qui traitent tous les cas d'abus sexuels sur mineurs (enquêteurs spécialisés, locaux adaptés etc.). Ensuite, le juge d'instruction est normalement chargé du dossier par le parquet. Même si à partir de ce moment le juge d'instruction dirige le dossier, le substitut du parquet en charge du dossier est normalement tenu informé par le juge d'instruction de l'évolution du dossier et s'il en a connaissance de l'état de l'enfant victime. Si le substitut en charge du dossier pénal estime à un moment de la procédure pénale que l'enfant a besoin d'une mesure de protection (par exemple placement, soutien psychologique etc.), il charge le juge de la jeunesse du dossier qui prend alors en charge tout le volet relatif à la protection de l'enfant.

b.

L'article 16 du Code d'instruction criminelle dispose que « Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi ». Il en découle que l'action publique est exercée par le ministère public indépendamment de la volonté de la victime.

En ce qui concerne les infractions commises à l'étranger, l'article 5 du Code d'instruction criminelle dispose que « Tout Luxembourgeois qui hors du territoire du Grand-Duché s'est rendu coupable d'un crime puni par la loi luxembourgeoise peut être poursuivi et jugé dans le

Grand- Duché. Tout Luxembourgeois qui, hors du territoire du Grand-Duché s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi luxembourgeoise peut être poursuivi et jugé dans le Grand-Duché de Luxembourg si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis.

Toutefois, sauf en ce qui concerne les crimes et délits commis en temps de guerre, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, aucune poursuite n'aura lieu lorsque l'inculpé jugé en pays étranger du chef de la même infraction, aura été acquitté.

Il en sera de même lorsque, après y avoir été condamné, il aura subi ou prescrit sa peine ou qu'il aura été gracié.

Toute détention subie à l'étranger par suite de l'infraction qui donne lieu à la condamnation dans le Grand-Duché, sera imputée sur la durée des peines emportant privation de la liberté.

En cas de délit commis contre un particulier luxembourgeois ou étranger, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du ministère public; elle doit être précédée d'une plainte soit de la partie offensée ou de sa famille, soit d'une dénonciation officielle à l'autorité luxembourgeoise par l'autorité du pays où le délit a été commis, soit, si l'infraction commise à l'étranger l'a été en temps de guerre contre un ressortissant d'un pays allié du Luxembourg, au sens de l'article 117, alinéa 2 du Code pénal (arrêté grand-ducal du 14 juillet 1943), par l'autorité du pays dont l'étranger lésé est ou était ressortissant.

L'étranger coauteur ou complice d'un crime commis hors du territoire du Grand-Duché par un Luxembourgeois pourra être poursuivi au Grand-Duché, conjointement avec le Luxembourgeois inculpé ou après la condamnation de celui-ci.

Sauf dans les cas prévus à l'article 7 ci-après et dans ceux d'un crime ou délit commis en temps de guerre, à l'étranger, par un Luxembourgeois contre un ressortissant luxembourgeois ou d'un pays allié, la poursuite des infractions prévues par le présent article n'aura lieu que si l'inculpé est trouvé, soit dans le Grand-Duché, soit en pays ennemi, ou si le Gouvernement obtient son extradition ».

L'article 5-1 du Code d'instruction criminelle pose une exception au principe prévu par l'article 5 du Code d'instruction criminelle en disposant que « Tout Luxembourgeois, toute personne qui a sa résidence habituelle au Grand-Duché de Luxembourg, de même que l'étranger trouvé au Grand-Duché de Luxembourg, qui aura commis à l'étranger une des infractions prévues aux articles 112-1, 135-1 à 135-6, 135-9 et 135- 11 à 135-13, 163, 169, 170, 177, 178, 185, 187-1, 192-1, 192-2, 198, 199, 199bis, 245 à 252, 310, 310-1, et 368 à 384 du Code pénal, pourra être poursuivi et jugé au Grand-Duché, 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 ».

Pour les infractions faisant l'objet du présent rapport et qui sont commises à l'étranger, la plainte faite par la victime n'est donc pas une condition sine qua non à l'exercice de poursuites par le ministère public.

c.

En principe, un enfant victime n'est pas auditionné devant le tribunal pour le procès pénal. C'est un des objectifs de l'enregistrement audiovisuel – cet enregistrement peut être visionné lors de l'audience, conformément aux dispositions de l'article 158-1 (4) du Code d'instruction criminelle. L'enfant ne peut être entendu une nouvelle fois devant le tribunal que sur décision expresse du

tribunal. Dans un tel cas le parquet peut demander - et il le fait en pratique toujours - que cette audition se fasse à huis clos (article 190 (2) du Code d'instruction criminelle). L'enfant ne peut pas être entendu à l'audience.