

**Projet de loi**

**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 adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 mai 2000**
- c) **du Procès-verbal de rectification du 14 novembre 2000 de l'Original 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 adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 mai 2000**

**2. modification de certains articles du Code pénal et du Code d'instruction criminelle.**

-----

**Avis complémentaire du Conseil d'Etat**

(18 janvier 2011)

Par dépêche du 4 novembre 2010, le Président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'Etat d'amendements au projet de loi sous rubrique adoptés par la Commission juridique de la Chambre des députés. Les amendements étaient accompagnés d'un bref commentaire et d'un texte coordonné du projet de loi.

**Considérations générales**

Les amendements sont de nature essentiellement technique. Ils répondent en partie à des suggestions faites par le Conseil d'Etat dans son avis du 9 mars 2010. Le Conseil d'Etat note encore que sur certains points fondamentaux le texte initialement proposé reste inchangé, malgré des interrogations sérieuses soulevées par le Conseil d'Etat.

**Observation préliminaire**

La Commission juridique de la Chambre des députés propose de libeller les seuils de peine et les seuils d'âge, retenus dans les articles 372,

points 2° et 3°, 379, point 1° et 379bis, alinéas 3 et 4, du Code pénal, en lettres et non pas en chiffres. Le Conseil d'Etat approuve cet amendement.

La mention du Code pénal à chacun des points 1° à 15° de l'article III du projet de loi est redondante avec la phrase introductive de cet article. Le Conseil d'Etat propose en conséquence d'omettre ces références aux points précités. Il réitère cette observation concernant l'indication du Code d'instruction criminelle aux points 1° et 2° de l'article IV du projet de loi.

### 1. Amendement portant sur l'intitulé

Le Conseil d'Etat approuve l'ajout que le Protocole a été « adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 mai 2000 ».

Le procès-verbal de rectification de l'original d'une convention internationale ne saurait faire l'objet d'une approbation parlementaire spécifique, au titre de l'article 37 de la Constitution, à côté de l'approbation de l'instrument international rectifié, alors qu'il ne s'agit pas d'un traité international à part. En droit international, la rectification du Protocole facultatif de 2000, précité, auquel le Secrétaire général des Nations Unies a procédé et qui a été actée par le procès-verbal du 14 novembre 2000 prend corps avec le Protocole.

Il suffit de publier en annexe de la loi d'approbation le procès-verbal de rectification de l'original du Protocole, tel qu'il a d'ailleurs été fait par la Commission juridique de la Chambre des députés.

Le Conseil d'Etat constate en outre que le dispositif du projet de loi ne tient pas compte de l'amendement proposé au niveau de l'intitulé.

Pour ces raisons, le Conseil d'Etat insiste sur le maintien de la version initiale de l'intitulé du projet de loi.

### 2. Amendements portant sur l'article III (Modifications du Code pénal)

*Points 1°, 2°, 5°, 6° et 13°*

La Commission juridique de la Chambre des députés propose d'harmoniser les limites d'âge retenues dans les articles 372, point 3°, 375, alinéa 2, 379, alinéas 3 et 4, 379bis, alinéas 3 et 4, et 385-2 du Code pénal et de prévoir un seuil d'âge fixé à moins de seize ans.

*Point 3° (Article 376, alinéa 4)*

Le Conseil d'Etat approuve l'amendement qui complète l'article 376 du Code pénal par un alinéa 4 qui reprend le texte de l'alinéa 3 du texte actuel.

*Point 4° (Article 377)*

Le Conseil d'Etat suit le raisonnement de la Commission qui entend regrouper les circonstances aggravantes en fonction de la qualité de la personne visée, à savoir l'auteur (nouveaux points 1° à 4°), et en fonction de la victime (nouveau point 5°).

*Point 9° (Article 383)*

L'amendement vise à reprendre le premier alinéa de l'article 227-24 du Code pénal français, tout en adaptant le régime des sanctions pénales.

L'article 383 tel qu'amendé, qui remplace tant l'article 383 actuel du Code pénal que l'article 383-1 proposé (ancien article 10), vise ainsi la distribution et la diffusion de matériels et de messages pornographiques, ainsi que celles de messages violents ou de nature à porter atteinte à la dignité humaine susceptibles d'être vus ou perçus par un mineur.

Le Conseil d'Etat approuve cet amendement qui répond à une suggestion qu'il avait faite dans son avis du 9 mars 2010.

La suppression de l'ancien article 10 du projet de loi initial qui portait introduction d'un nouvel article 383-1 dans le Code pénal rend logiquement nécessaire de renuméroter les points subséquents.

*Point 10° (Article 383bis)*

L'article 383bis que les amendements proposent d'insérer dans le Code pénal reprend l'ancien article 383-2 proposé dans le projet de loi initial sous l'article 11 tout en adaptant le régime des amendes pécuniaires prévues. Le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec cet amendement d'ordre technique.

*Point 11° (Article 383ter)*

Le Conseil d'Etat approuve la reprise des dispositions de l'article 227-23 du Code pénal français en tant qu'article 383ter nouveau, qui s'inscrit dans la logique de la reprise à l'article 383 des dispositions de l'article 227-24 du Code pénal français.

*Point 12° (Article 384)*

L'aggravation des peines prévue par l'amendement n'appelle pas d'observation particulière.

*Point 14° (Chapitre VII - De l'inceste commis sur les mineurs, Articles 387 et 388)*

L'amendement sous le point 14° vise à introduire dans le Code pénal un chapitre spécifique relatif à l'inceste. La Commission juridique explique avoir voulu ainsi réserver une suite favorable à la demande afférente formulée par l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand dans son avis du 10 juin 2010 (doc. parl. n° 6046<sup>3</sup> du 22 juin 2010). Les articles nouveaux 387 et 388 proposés, figurant dans un nouveau chapitre VII-1 du Titre VII du Livre II du Code pénal, reprennent respectivement le dispositif des articles 222-31-1 et 222-31-2, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, tels qu'introduits dans le Code pénal français par la loi n° 2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux.

Le Conseil d'Etat relève que les risques d'impunité critiqués par l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand dans son avis précité du 10 juin 2010 sont largement rencontrés par le relèvement des limites d'âge et par l'abandon du critère de la violence pour l'attentat à la pudeur au sens de l'article 372, point 1°, qui sont opérés par le projet de loi sous examen. Par ailleurs, les cas de figure visés dans le nouvel article 387 recouvrent ceux déjà envisagés à l'article 377 actuel qui vise les personnes ayant autorité sur la victime et qui prévoit, à son tour, un relèvement des peines conformément à l'article 266 du Code pénal. Dans la pratique, il y aura concours idéal d'infractions et la portée du nouvel article 387 sera plus symbolique que réelle. Le Conseil d'Etat s'interroge par voie de conséquence sur la plus-value qu'apporteraient ces nouvelles dispositions. Dans l'hypothèse où les auteurs se verraient dans l'impossibilité de justifier la plus-value de ces dispositions, le Conseil d'Etat recommanderait d'omettre leur insertion dans le Code pénal.

Le nouvel article 388 qu'il est proposé d'insérer dans le Code pénal prévoit d'investir le juge pénal appelé à statuer sur le viol ou l'attentat à la pudeur incestueux commis contre un mineur de la mission de se prononcer sur la déchéance totale ou partielle de l'autorité parentale de l'auteur des infractions. Le texte opère un renvoi exprès aux dispositions des articles 387-9 et suivants du Code civil. Les auteurs de l'amendement exposent avoir repris le régime prévu à l'article 222-31-2 nouveau du Code pénal français.

Le Conseil d'Etat voudrait relever d'emblée une différence essentielle entre les textes français et luxembourgeois. L'article 222-31-2 nouveau du Code pénal français renvoie aux articles 378 et 379-1 du Code civil français qui visent le retrait de l'autorité parentale par une « décision expresse du jugement pénal »<sup>1</sup>. Or, les articles 387-9 et suivants du Code civil luxembourgeois s'inscrivent dans la logique d'une procédure particulière devant le seul juge civil. Le Conseil d'Etat s'interroge dès lors sur la question de savoir si le mécanisme envisagé est conforme avec les principes de base de notre organisation judiciaire. Le juge pénal a une compétence d'attribution, alors que le juge civil a une compétence d'ordre général. La compétence d'attribution du juge pénal porte sur la connaissance des actions publiques introduites contre l'auteur d'infractions. Il est appelé à statuer sur la condamnation pénale et accessoirement sur des demandes des parties civiles. L'investir de la mission de statuer, dans la suite de l'action publique, sur des questions de droit familial, en l'occurrence celle de la déchéance de l'autorité parentale, aboutit à une modification profonde de son rôle.

---

<sup>1</sup> Code civil français (modifié par loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 - art. 9):

« **Art. 378.** Peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale par une décision expresse du jugement pénal les père et mère qui sont condamnés, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis sur la personne de leur enfant, soit comme coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis par leur enfant, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime sur la personne de l'autre parent.

Ce retrait est applicable aux ascendants autres que le père et mère pour la part d'autorité parentale qui peut leur revenir sur leurs descendants. »

Le mécanisme envisagé pose encore des problèmes en termes de droits de la défense. Le prévenu condamné pourrait soutenir que la déchéance de l'autorité parentale prononcée par le juge pénal dans la décision de condamnation pénale revêt la nature d'une sanction pénale. Il peut encore faire valoir que se pose un problème d'impartialité du juge pénal qui, dans la même décision, prononce une condamnation au pénal et statue sur la déchéance de l'autorité parentale. Il ne saurait être contesté que le parent est privé dans le nouveau système des droits que lui confère la procédure particulière devant le tribunal civil prévue aux articles 387-9 et suivants du Code civil. Se pose encore la question technique de savoir si le juge pénal est outillé à se prononcer sur ce type de questions; pourra-t-il ordonner une enquête sociale ou d'autres mesures d'instruction? Le procès pénal ne risque-t-il pas de se doubler d'un second procès sur la question de la déchéance? L'article 387-13 du Code civil prévoit une procédure de réintégration. Devant quel juge cette procédure sera-t-elle engagée dans le nouveau mécanisme?

Autant le Conseil d'Etat conçoit les avantages pratiques de l'extension des compétences du juge pénal en termes de célérité et d'économie de procédure, autant il s'interroge sur la mise en cause de la répartition des rôles entre le juge pénal et le juge civil en sa qualité de juge de la famille.

Eu égard aux problèmes soulevés ci-avant, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'article 388 qu'il est proposé d'insérer dans le Code pénal.

Le Conseil d'Etat rend par ailleurs attentif au fait que le projet de loi n° 5867 relatif à la responsabilité parentale tend à modifier l'article 387-9 du Code civil, de manière à rendre possible le retrait de l'autorité parentale par voie de jugement pénal<sup>2</sup>. La nouvelle version de l'article 387-9 du Code civil, proposée par le projet de loi relatif à la responsabilité parentale, à supposer qu'elle entrerait en vigueur avant les dispositions sous examen, rendrait de toute façon superfétatoire le mécanisme envisagé.

---

<sup>2</sup>**Art. 387-9.** Peuvent se voir retirer totalement la responsabilité parentale par une disposition expresse du jugement pénal les père et mère qui sont condamnés, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis sur la personne de leur enfant, soit comme coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis par leur enfant. Ce retrait est applicable aux ascendants autres que les père et mère pour la part de responsabilité parentale qui peut leur revenir sur leurs descendants.

Peuvent se voir retirer totalement la responsabilité parentale, en dehors de toute condamnation pénale, les père et mère qui, soit par de mauvais traitements, soit par une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ou par un usage de stupéfiants, soit par une inconduite notoire ou des comportements délictueux, soit par un défaut de soins ou un manque de direction, mettent en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant. Il en est de même pour le père ou la mère qui épouse une personne déchue de la responsabilité parentale.

L'action en retrait total de la responsabilité parentale est portée devant le tribunal d'arrondissement, soit par le ministère public, soit par le tuteur de l'enfant.

### 3. Amendements portant sur l'article IV (Modifications apportées au Code d'instruction criminelle)

#### *Point 1° (Article 5-1)*

La Commission juridique rappelle qu'elle a proposé, dans le cadre d'une deuxième série d'amendements parlementaires au projet de loi renforçant les moyens de lutte contre la corruption et portant modification 1) du Code du Travail 2) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat 3) de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux 4) du Code d'instruction criminelle et 5) du Code pénal (doc. parl. n° 6104<sup>7</sup>) de modifier l'article 5-1 du Code d'instruction criminelle en intégrant un renvoi aux articles 245 à 252, 310 et 310-1 sur la prise illégale d'intérêts, la corruption et le trafic d'influence. Elle entend intégrer, d'ores et déjà, ces textes au niveau de l'actuel projet de loi.

Le Conseil d'Etat relève que cette démarche ne peut être suivie en termes de technique légistique. Si les dispositions de la loi en projet entrent en vigueur avant le projet de loi n° 6104, précité, la modification de l'article 5-1 du Code d'instruction criminelle opérée par ce projet devient sans objet. Il est également illogique d'opérer ou d'anticiper dans le présent projet de loi des modifications de l'article 5-1, précité, qui relèvent d'un autre projet de loi. La modification de l'article 5-1 voulue par le présent projet de loi doit se faire au regard du texte de cette disposition tel qu'il existe au moment du vote du projet de loi. De même, la modification de l'article 5-1 envisagée par le projet de loi n° 6104 doit se faire au regard du libellé de l'article 5-1 au jour du vote de ce projet. Il appartient au législateur de veiller au respect du libellé des textes au jour de la modification. Pour éviter des difficultés pratiques, il devrait suffire d'indiquer dans le projet de loi que l'article pertinent du Code d'instruction criminelle est complété par l'insertion d'une référence à tel ou tel nouvel article qui s'intègre à la suite des articles x ou y qui le précèdent dans la numérotation.

#### *Point 2° (Article 7-4)*

La Commission juridique propose un amendement destiné à tenir compte des modifications apportées à l'article 7-4, précité, par le projet de loi n° 6163. Or, ce projet a été voté et la loi du 27 octobre 2010 portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme; portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant ou, transitant par ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg; relative à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des interdictions et mesures restrictives en matière financière à l'encontre de certaines personnes, entités et groupes dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme; modifiant, entre autres, le Code pénal et le Code d'instruction criminelle a complété l'article 7-4 par une référence aux articles 112-1 et 135-9 du Code pénal<sup>3</sup>. Dans

---

<sup>3</sup>« **Art. 7-4.** Lorsqu'une personne qui se sera rendue coupable à l'étranger d'une des infractions prévues par les articles 112-1, 135-1 à 135-6, 135-9, 260-1 à 260-4, 382-1 et 382-2 du Code pénal n'est pas extradée, l'affaire sera soumise aux autorités compétentes aux fins de poursuites en application des règles prévues. »

l'amendement, ont été oubliées la référence à l'article 379 ainsi que celle aux articles 384 et 385-2 envisagées dans la version initiale du projet. Dans le texte coordonné du projet, la référence à l'article 379 est restée omise.

L'article 7-4 du Code d'instruction criminelle se lira partant comme suit:

« Art. 7-4. Lorsqu'une personne qui se sera rendue coupable à l'étranger d'une des infractions prévues par les articles 112-1, 135-1 à 135-6, 135-9, 260-1 à 260-4, 379, 382-1, 382-2, 384 et 385-2 du Code pénal n'est pas extradée, l'affaire sera soumise aux autorités compétentes aux fins de poursuites en application des règles prévues. »

Ainsi délibéré en séance plénière, le 18 janvier 2011.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder