

**Projet de loi**

**relative à la récidive internationale et portant modification**

- **de l'article 372 du Code pénal; et**
- **de l'article 34 de la loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et portant modification**
  - **du Code d'instruction criminelle,**
  - **du Code pénal,**
  - **de la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse,**
  - **de la loi modifiée du 16 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté,**
  - **de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.**

---

**Avis complémentaire du Conseil d'Etat**

(31 janvier 2012)

Par dépêche du Président de la Chambre des députés du 18 janvier 2012, le Conseil d'Etat a été saisi d'un amendement au projet de loi sous rubrique proposé par la Commission juridique de la Chambre des députés.

Par dépêche du Président de la Chambre des députés du 25 janvier 2012, le Conseil d'Etat a été saisi d'un second amendement au projet de loi sous rubrique proposé par ladite Commission juridique.

Chacun des amendements était accompagné d'un commentaire. L'amendement transmis par dépêche du 25 janvier 2012 était accompagné d'un texte coordonné du projet de loi sous examen.

Le Conseil d'Etat note que les amendements ne concernent pas le projet de loi relative à la récidive internationale, mais portent, le premier, modification de l'article 372 du Code pénal, le second, modification de la loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et portant modification - du Code d'instruction criminelle, - du Code pénal, - de la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse, - de la loi modifiée du 16 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté, - de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Aussi les deux amendements proposent-ils de modifier l'intitulé de la loi en projet en ajoutant les termes « et portant modification - de l'article 372 du Code pénal; et - de l'article 34 de la loi du 6 octobre 2009 ... », précitée.

## Examen des amendements

Le Conseil d'Etat se propose, dans un premier temps, d'analyser les amendements et de les replacer dans le contexte de l'évolution de la législation. Dans un deuxième temps, il formulera certaines considérations sur la nécessité des amendements et sur leurs effets.

### Amendement du 18 janvier 2012

L'amendement proposé vise à introduire dans la loi sous examen un article 3 nouveau complétant l'alinéa 2 du paragraphe 3 de l'article 372 du Code pénal par une disposition selon laquelle la peine pour l'attentat à la pudeur sera la réclusion de cinq à dix ans non seulement si l'attentat a été commis avec violence ou menaces, mais aussi si la victime était un enfant « âgé de moins de onze ans ». Selon le commentaire, cet ajout rétablit le texte de l'article 372, tel qu'il existait avant la modification de la loi du 16 juillet 2011 portant: 1. approbation a) de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25-26 octobre 2007 b) du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants 2. modification de certains articles du Code pénal et du Code d'instruction criminelle.

Pour comprendre la raison d'être et la portée de l'amendement, le Conseil d'Etat tient à rappeler l'historique de l'article 372 incriminant l'attentat à la pudeur.

L'article 372, dans la version de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, avait la teneur suivante:

*« Tout attentat à la pudeur commis sans violence ni menaces, sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de seize ans accomplis, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans.*

*La peine sera la réclusion, si l'enfant était âgé de moins de onze ans accomplis. »*

Le texte issu de la loi précitée du 16 juillet 2011, actuellement en vigueur, se lit comme suit:

*« 1° Tout attentat à la pudeur, commis sans violence ni menaces sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 251 à 10.000 euros.*

*2° L'attentat à la pudeur, commis avec violence ou menaces sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe sera puni d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 251 à 20.000 euros.*

*3° L'attentat à la pudeur, commis sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de moins de seize ans sera puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 251 à 50.000 euros.*

*La peine sera la réclusion de cinq à dix ans, si l'attentat a été commis avec violence ou menaces. »*

Les modifications majeures sont les suivantes. L'attentat à la pudeur est incriminé même à l'égard d'un adulte. Pour incriminer l'attentat à la pudeur avec violence et menaces, l'article 373 ancien, qui visait l'attentat à la pudeur avec violence ou menaces en aggravant la peine si la victime avait moins de quatorze ans, a été supprimé et remplacé par les paragraphes 2 et 3 nouveaux de l'article 372. Si la victime est un mineur, les seuils d'âge de seize ans, quatorze et onze ans retenus par la loi de 1992 ont été remplacés par un seuil unique de seize ans. L'attentat à la pudeur sans violence ni menaces n'est plus qualifié de crime si le mineur a moins de onze ans.

La loi précitée de 2011 a encore modifié l'article 377 du Code pénal en prévoyant, pour l'attentat à la pudeur et pour le viol, un relèvement des peines en cas de circonstances aggravantes:

*« Le minimum des peines portées par les articles précédents sera élevé conformément à l'article 266:*

*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;*

*3° Lorsque le viol ou l'attentat à la pudeur est commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice;*

*4° Lorsque le viol ou l'attentat à la pudeur est commis avec usage ou menace d'une arme ou est accompagné d'actes de torture; ».*

L'article 266 du Code pénal, qui n'a pas été modifié, a la teneur suivante:

*« Hors le cas où la loi règle spécialement les peines encourues pour crimes ou pour délits commis par les fonctionnaires ou officiers publics, ceux d'entre eux qui se seront rendus coupables d'autres crimes ou d'autres délits qu'ils étaient chargés de prévenir, de constater, de poursuivre ou de réprimer, seront condamnés aux peines attachées à ces crimes ou à ces délits, dont le minimum sera doublé, s'il s'agit de l'emprisonnement, et élevé de deux ans, s'il s'agit de la réclusion à temps. »*

A noter que l'article 377 du Code pénal prévoit un relèvement du minimum de la peine à prononcer, mais ne transforme pas la nature de l'infraction de délit en crime.

La décriminalisation de l'attentat à la pudeur sans violence ni menaces a, à l'évidence, des conséquences sur la prescription de l'action publique en ce que le délai de prescription prévu en matière correctionnelle s'applique désormais au délit d'attentat à la pudeur commis à l'égard d'un enfant âgé de moins de 11 ans à l'époque du fait, et cela même si ce fait a été commis avant l'entrée en vigueur de la loi de 2011.

Le système législatif mis en place en 2011 doit être vu en relation avec les modifications apportées au régime de prescription par la loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales et portant modification - du Code d'instruction criminelle, - du Code pénal, - de la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse, - de la loi modifiée du 16 juillet 1986 relative à

certaines modes d'exécution des peines privatives de liberté, - de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

L'article 23 de la loi précitée de 2009 a modifié les articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle en lui donnant la teneur suivante:

*« Art. 637. (1) L'action publique résultant d'un crime se prescrira après dix années révolues à compter du jour où le crime aura été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite.*

*S'il a été fait, dans l'intervalle visé à l'alinéa 1er, des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique ne se prescrira qu'après dix années révolues, à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite.*

*(2) Le délai de prescription de l'action publique des crimes visés aux articles 372 à 377 et aux articles 382-1 et 382-2 du Code pénal commis contre des mineurs ne commence à courir qu'à partir de la majorité de ces derniers, ou de leur décès s'il est antérieur à leur majorité.*

*Art. 638. Dans les cas exprimés en l'article précédent, et suivant les distinctions d'époques qui y sont établies, la durée de la prescription sera réduite à cinq ans révolus, s'il s'agit d'un délit de nature à être puni correctionnellement.*

*Par dérogation à ce qui précède, le délai de prescription de l'action publique des délits commis contre des mineurs ne commence à courir qu'à partir de la majorité de ces derniers ou de leur décès s'il est antérieur à leur majorité, s'il s'agit de faits prévus et réprimés par les articles 372, 379, 379bis, 400, 401bis, 402 ou 405 du Code pénal. »*

Pour un attentat à la pudeur constituant un délit, le délai de prescription est porté de trois à cinq ans. Pour les crimes, l'article 637 du Code d'instruction criminelle maintient le délai de prescription à dix ans. Si la victime est un mineur, le délai de prescription pour délit et crime ne court pas pendant la minorité. A noter que la loi de 2009 se réfère à la majorité civile de dix-huit ans et ne retient pas l'idée d'une « majorité sexuelle » à seize ans qui semble avoir inspiré les auteurs de la loi de 2011.

L'article 34 de la loi précitée de 2009 prévoit que:

*« Les dispositions de la présente loi ne sont applicables qu'aux faits qui se sont produits après son entrée en vigueur, à l'exception de celles des articles 3, 14, 16, 19, 27, 31 et 33. »*

Cette dernière disposition signifie que les règles nouvelles en matière de prescription, à savoir l'allongement du délai de prescription en cas de délit et le report du point de départ de la prescription à la date de la majorité civile de la victime, ne s'appliquent pas aux infractions commises avant l'entrée en vigueur de la loi de 2009.

#### Amendement du 25 janvier 2012

L'amendement propose d'introduire dans la loi sous examen un nouvel article 4 modifiant l'article 34 de la loi précitée de 2009. L'article

34, dans la teneur qui lui est donné par l'amendement, prévoira que les dispositions de la loi de 2009, concrètement l'allongement du délai de prescription des délits à cinq ans et le report du point de départ de la prescription à la date de la majorité de la victime, mineure au moment du fait, tant en matière criminelle qu'en matière correctionnelle, s'appliquent aux infractions commises avant l'entrée en vigueur de cette loi, sans mettre en cause les prescriptions déjà acquises.

Ce texte est inspiré de l'article 112-2 du Code pénal français selon lequel:

*« Sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur: ...*

*4° Lorsque les prescriptions ne sont pas acquises, les lois relatives à la prescription de l'action publique et à la prescription des peines. »*

En Belgique, la Cour de cassation rappelle, dans un arrêt du 5 février 2003, sa jurisprudence antérieure selon laquelle:

*« en vertu de l'effet immédiat de la loi nouvelle relative à la prescription de l'action publique, la règle prévue par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 13 avril 1995 relative aux abus sexuels à l'égard des mineurs, suivant laquelle, dans les cas visés par la loi, le délai de prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à partir du jour où la victime atteint l'âge de dix-huit ans, s'applique aux actions nées avant la date de son entrée en vigueur, le 5 mai 1995, et non encore prescrites à cette date. »*

La même solution vaut, d'après la Cour de cassation, pour l'allongement du délai de prescription.

La Cour européenne des droits de l'homme considère que l'application immédiate des nouvelles règles de prescription ne contrevient pas au principe « pas de peine sans loi » inscrit à l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés individuelles. Dans l'arrêt du 22 juin 2000, *Coëme et autres c. Belgique*, la Cour considère, à propos d'une loi belge allongeant le délai de prescription d'une infraction, que:

*« La prolongation du délai de prescription introduit par la loi du 24 décembre 1993 et son application immédiate par la Cour de cassation ont, certes, eu pour effet d'étendre le délai durant lequel les faits pouvaient être poursuivis et ont été défavorables pour les requérants, en déjouant notamment leurs attentes. Pareille situation n'entraîne cependant pas une atteinte aux droits garantis par l'article 7 car on ne peut interpréter cette disposition comme empêchant, par l'effet de l'application immédiate d'une loi de procédure, un allongement des délais de prescription lorsque les faits reprochés n'ont jamais été prescrits (point 149). »*

Après avoir analysé la teneur des amendements et rappelé le contexte des lois de 2011 et de 2009, le Conseil d'Etat voudrait soumettre à l'appréciation de la commission juridique de la Chambre des députés les considérations suivantes.

Le Conseil d'Etat peut suivre les auteurs de l'amendement du 25 janvier 2011 portant sur la modification de l'article 34 de la loi de 2009 qui s'inscrit dans la logique du précédent du Code pénal français et de la jurisprudence belge, mécanismes dont la conformité avec la Convention européenne a été reconnue par la Cour européenne des droits de l'homme.

Il résulte des jurisprudences précitées que la modification du régime de prescription ne saurait plus remettre en cause les prescriptions acquises au titre de la loi ancienne. Or, le texte proposé, à l'instar de l'article 112-2 du Code pénal français, exclut tout effet sur les situations légalement acquises sous l'empire de la loi antérieure. Cela signifie que, pour les infractions commises avant l'entrée en vigueur de la loi de 2009 et non encore prescrites à la date à laquelle entrera en vigueur la loi sous examen, les règles nouvelles de prescription s'appliqueront. Les infractions qui ont été commises avant l'entrée en vigueur de la loi de 2009 et qui sont prescrites au titre de la législation antérieure à la date de l'entrée en vigueur du présent projet de loi ne pourront plus faire l'objet de poursuites.

En ce qui concerne l'amendement du 18 janvier 2012 visant à requalifier de crime l'attentat à la pudeur commis sur un mineur de onze ans, le Conseil d'Etat voudrait rappeler que, dans son avis du 9 mars 2010 sur le projet à l'origine de la loi précitée de 2011, il avait noté que la réforme envisagée relevait d'un choix de politique criminelle. Dans l'arrêt n° 54/10 du 19 mars 2010, la Cour constitutionnelle a d'ailleurs reconnu un très large pouvoir d'appréciation du législateur dans la détermination des infractions et des peines en considérant que:

*« le législateur est seul compétent pour déterminer les impératifs de l'ordre public et les moyens les plus aptes à atteindre leur réalisation; il lui appartient d'apprécier s'il est souhaitable d'instaurer des peines plus sévères quand une infraction nuit particulièrement à l'intérêt général. »*

Aussi le Conseil d'Etat voudrait-il se limiter à replacer l'amendement dans le contexte de la réforme globale opérée par la loi de 2011.

Il rappelle qu'un des objectifs de la réforme de 2011 était de retenir un seuil d'âge unique de seize ans et d'éviter la pluralité de seuils de onze, de quatorze et de seize ans au niveau des éléments constitutifs des infractions. Sauf à relever que le seuil de onze ans figurait dans le texte antérieur à la loi de 2011, les auteurs de l'amendement n'expliquent ni l'abandon du critère de l'unicité du seuil ni le choix du seul seuil de onze ans.

Aux termes de l'amendement, l'attentat à la pudeur est sanctionné par une peine de réclusion si une des deux circonstances est vérifiée, soit le recours à la violence ou aux menaces, soit l'âge de la victime se situant en deçà de onze ans. Le texte ne prévoit pas l'hypothèse particulière d'une combinaison entre ces deux circonstances. Il est vrai que l'article 372, alinéa 2, dans sa version antérieure à la réforme de 2011, suivait sur ce point la même logique en prévoyant la peine de la réclusion dès lors que la victime de l'attentat à la pudeur, commis sans violence ou menaces avait moins de onze ans accomplis. L'ancien article 373 envisageait expressément l'hypothèse d'un attentat à la pudeur commis avec violence ou menaces sur un enfant de moins de quatorze ans.

La réintroduction de seuils d'âge différents soulève encore la question de la modification de l'alinéa 2 de l'article 375 relatif au viol. Alors que le seuil d'âge établissant une présomption irréfutable d'absence de consentement libre, constitutive du viol, était de quatorze ans, ce seuil a été élevé, par la loi de 2011, à seize ans. C'est la Commission juridique qui, dans des amendements du 5 novembre 2011, a proposé ces changements pour donner suite à des recommandations de l'Ombuds-Comité pour les droits de l'enfant rappelées dans l'avis du comité du 26 juin 2010. Selon le commentaire de l'amendement parlementaire, il s'agissait encore d'harmoniser les limites d'âge. Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire, avait pris acte de cette position qui relève effectivement d'un choix de politique criminelle. La réintroduction de seuils d'âge différents, à savoir 11 ans et seize ans, amène toutefois le Conseil d'Etat à s'interroger sur le choix du seuil d'âge « unique » de seize ans à l'article 375. L'article 375, dans la teneur actuelle, impose de qualifier de viol des relations sexuelles, même librement consenties entre adolescents, dès lors la personne objet de l'acte de pénétration sexuelle au sens de la loi a moins de seize ans accomplis. L'argument que le parquet peut, au titre de l'opportunité des poursuites, renoncer à engager des poursuites en cas de relations amoureuses entre des jeunes ne constitue pas une réponse en droit. D'ailleurs, une action publique peut également être déclenchée par les représentants légaux du mineur ou de la mineure impliqués.

La question est de savoir si le souci de la Commission juridique est de renforcer le système répressif retenu dans la loi de 2011 ou de trouver, pour l'avenir, une réponse adéquate au problème né du raccourcissement des délais de prescription pour les infractions perpétrées avant les réformes de 2009 et de 2011. Si la finalité de l'amendement est de renforcer le dispositif répressif dans l'optique d'une protection des mineurs, en réintroduisant le seuil de onze ans pour qualifier l'attentat à la pudeur commis sans violence ou menaces en crime, le Conseil d'Etat peut comprendre la démarche des auteurs. Si le problème à régler est celui du raccourcissement non voulu par les auteurs de la loi de 2011 des délais de prescription, la solution est donnée par l'amendement du 25 janvier 2012 portant modification de l'article 34 de la loi de 2009. Pour un délit commis à l'encontre d'un mineur, le délai de prescription ne commencera à courir qu'à la majorité de la victime; ce délai sera de cinq ans. La question se pose de savoir si la prolongation de ce délai à dix ans, terme de la prescription des crimes, s'impose dans une optique de répression. La victime, qui avait moins de onze ans au moment des faits, pourrait agir jusqu'à l'âge de vingt-huit ans au lieu de vingt-trois ans. Ainsi qu'il a été développé ci-dessus, l'extinction de l'action publique intervenue par la prescription, à la suite de l'entrée en vigueur de la loi de 2011, ne peut être éliminée par aucun des deux amendements proposés.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 31 janvier 2012.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Pour le Président,  
La Vice-Présidente,

s. Viviane Ecker