

N° 4071<sup>1</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 1995-1996

**PROJET DE LOI**

**complétant le code pénal en portant incrimination du racisme, du révisionnisme  
et d'autres agissements fondés sur des discriminations illégales**

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

(23.1.1996)

Par dépêche en date du 28 juin 1995, le Premier Ministre a soumis à l'avis du Conseil d'Etat un projet de loi complétant le code pénal en portant incrimination du racisme, du révisionnisme et d'autres agissements fondés sur des discriminations illégales.

Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre de la Justice, étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles.

\*

Le présent projet de loi poursuit essentiellement un double objectif:

- Il s'agit tout d'abord d'élargir les incriminations permettant de réprimer les manifestations du racisme et de la xénophobie. Les auteurs du projet sous rubrique se sont inspirés à cet effet de la législation française en la matière.

Il est par ailleurs proposé de renforcer les peines comminées.

- Il s'agit ensuite d'assimiler aux discriminations raciales celles qui sont fondées sur le sexe, l'état de santé, le handicap, les moeurs, la situation de famille, les opinions politiques, les activités syndicales. Les auteurs du projet de loi estiment en effet qu'il y a lieu de placer sur le même plan ces discriminations et celles qui résultent de la prise en considération de la race. Sur ce point encore, l'exemple du législateur français a guidé les auteurs du projet de loi.

\*

Ainsi que le souligne l'exposé des motifs du projet sous examen, le phénomène du racisme reste d'actualité, et ceci malgré les nombreux textes existants qui tendent à lutter contre le racisme et la xénophobie.

Sur le plan international, il y a lieu de citer la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, les Pactes Internationaux faits à New York, le 19 décembre 1966, relatifs l'un aux droits civils et politiques, l'autre aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, faite à New York le 7 mars 1966. Plus récemment encore, la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, rappelle également l'obligation pour les Etats parties à la Convention de respecter et de garantir les droits reconnus à tout enfant, indépendamment de toute considération notamment de race, de couleur, de religion, d'origine nationale ou ethnique de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux. Toutes ces conventions font partie de l'ordre juridique luxembourgeois, pour avoir été approuvées par le législateur.

Sur le plan national, la loi du 9 août 1980, prise en exécution de la Convention internationale de New York du 7 mars 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, a complété le code pénal par les articles 454 et 455, érigeant en infractions certains comportements discriminatoires, l'incitation à de telles discriminations, à la haine ou à la violence raciales, ainsi que l'appartenance à

une organisation dont les objectifs ou les activités consistent à inciter à la discrimination, à la haine ou à la violence raciales.

Une proposition de loi tendant à agir contre toute forme de racisme, de xénophobie ou d'antisémitisme (doc. parl. 3570) avait été déposée à la Chambre des députés le 20 novembre 1991, en vue de renforcer, entre autres, le dispositif répressif législatif contre le racisme, la xénophobie et l'antisémitisme, par l'incrimination du refus d'embauche et du licenciement intervenus sur base de considérations à raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine ethnique ou nationale.

Par la suite, le Gouvernement, en tenant compte de l'avis du Conseil d'Etat du 20 avril 1993 relatif à la susdite proposition de loi, a introduit dans le projet de loi concernant l'intégration des étrangers au Grand-Duché de Luxembourg ainsi que l'action sociale en faveur des étrangers (doc. parl. 3649<sup>4</sup>), devenu la loi du 27 juillet 1993, un chapitre intitulé „Mesures tendant à renforcer les moyens d'action contre toutes les formes de discrimination raciale, ethnique ou religieuse”. Le Gouvernement proposait plus particulièrement de laisser aux juges la possibilité de condamner les personnes reconnues coupables d'infractions aux articles 454 et 455 du code pénal, à une interdiction des droits énumérés à l'article 11 nouveau du code pénal, conformément à l'article 24 nouveau du code pénal. Il n'a par contre pas été envisagé de réaménager les incriminations existantes. Le Conseil d'Etat se doit d'ailleurs dans ce contexte de renvoyer à la prise de position du ministère de la Justice sur la proposition de loi dont question ci-dessus où il est dit que „le législateur luxembourgeois n'a pas eu pour volonté de s'inspirer de la législation française pour le texte des articles 454 et 455 du code pénal .... Il a préféré s'aligner sur le projet de loi belge de l'époque qui a abouti à la loi belge du 30 juillet 1981...”

La question peut dès lors être posée, si depuis le vote de la loi du 27 juillet 1993 précitée, les circonstances ont évolué au point de rendre nécessaire, voire indispensable, une refonte en profondeur des incriminations pénales à l'effet de garantir une lutte efficace contre le racisme et la xénophobie, en s'orientant dorénavant sur l'exemple du législateur français dont jusqu'ici le législateur luxembourgeois n'a pas eu la volonté de s'inspirer. Force est de constater que l'exposé des motifs n'apporte à ce sujet guère d'éléments nouveaux par rapport à l'exposé des motifs de la proposition de loi dont question ci-dessus, ni d'explications à propos de la réorientation proposée sur la législation française.

L'exposé des motifs fait valoir que ces dernières années on aurait assisté à une recrudescence du phénomène raciste. Comme un auteur a pu l'écrire „la situation est propice aux dramatisations quasi permanentes qui depuis les problèmes de l'emploi jusqu'au Sida, en passant par le terrorisme international et l'insécurité, font flèche de tout bois” (A. Nayer, cité dans „La lutte contre le racisme et la xénophobie, mythe ou réalité?” in Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1991, page 325, No 11). Pourtant, le Luxembourg, dont la population résidente est composée à plus de 30% d'étrangers, sans compter les plus de 50.000 frontaliers venant y travailler, n'a connu que peu d'incidents raciaux.

Il est certainement souhaitable que le niveau de répression du racisme soit comparable dans les différents pays européens. Il convient cependant de rappeler également qu'il n'est pas toujours aisé de transposer telles quelles des solutions législatives particulières adoptées à l'étranger, celles-ci devant toujours être resituées dans le système juridique général auquel ces solutions s'intègrent, d'une part, dans le contexte géographique, social et économique du pays en question, d'autre part. Lors de l'examen des textes, le Conseil d'Etat aura l'occasion d'y revenir, en comparant les solutions retenues en France à celles adoptées par le législateur belge dans le cadre de la loi du 12 avril 1994 ayant modifié la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie.

Par ailleurs, la répression pénale, à elle seule, ne résout pas le problème du racisme et de la xénophobie (Bernard Renson, Le racisme, la loi et l'opinion publique, in Revue de droit pénal et de criminologie, 1983, page 737). La loi pénale est certes indispensable pour toucher les expressions et les manifestations les plus apparentes ou les plus choquantes du racisme, mais seule une politique structurelle globale et homogène de lutte contre le racisme et la xénophobie dans les domaines sociaux, culturels et éducationnels permet de réduire ou d'éliminer les causes multiples, provoquées ou spontanées, d'émergence des phénomènes racistes ou xénophobes (Didier Batselé, Michel Hanotiau et Odile Daurmont, article précité in Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1991, pages 324 et 325, No 10 et No 11).

Les auteurs du projet de loi font également état de ce que la législation nationale ne serait pas entièrement conforme à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, signée à New York le 7 mars 1966. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, auquel le Luxembourg est tenu de présenter tous les deux ans un rapport sur les mesures d'ordre

législatif, judiciaire, administratif ou autre qui ont été arrêtées et qui donnent effet aux dispositions de la Convention de New York, aurait à cet égard formulé certaines recommandations à l'attention du Luxembourg. Le Conseil d'Etat estime indispensable que ces recommandations soient versées et discutées, et il se réserve en conséquence de revenir sur le présent avis à la lumière de ces recommandations.

La Convention de New York définit la „discrimination raciale” comme visant toute distinction, exclusion, restriction ou préférence qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique. L'interdiction de la discrimination raciale ainsi entendue va évidemment bien au-delà de la seule incrimination pénale du refus ou de l'offre discriminatoires d'un bien ou d'un service. La question se pose toutefois, si pour satisfaire à ses obligations internationales, le Luxembourg est obligé de renforcer sa législation spécifiquement antiraciste.

La Constitution proclame l'égalité des Luxembourgeois devant la loi (et il y a lieu d'admettre que même en l'absence d'un ajout exprès en ce sens, à l'instar de l'article 6bis de la Constitution belge, cette égalité doit être assurée sans discrimination), d'une part, et dispose que tout étranger qui se trouve sur le territoire du Grand-Duché, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi, d'autre part. Déjà actuellement les droits garantis par la Constitution bénéficient d'une protection au titre de la loi pénale (il est plus particulièrement renvoyé aux articles 147 à 159 et 434 à 442 du code pénal).

Les auteurs du projet de loi entendent finalement profiter du réaménagement des incriminations dont s'agit, pour y intégrer toute une série de discriminations aussi condamnables que le racisme.

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales interdit, en son article 14, les distinctions non seulement de race, de couleur ou d'origine nationale, mais également les distinctions à raison du sexe, de la religion, des opinions politiques ou de toute autre opinion, de l'origine sociale, de la fortune, de la naissance ou de toute autre situation. Cet article 14 est d'ailleurs conçu de manière suffisamment précise et complète pour déployer des effets directs dans l'ordre juridique interne (Velu et Ergec, La Convention européenne des droits de l'homme, No 137, page 112).

Dans les Pactes internationaux signés à New York le 19 décembre 1966 les mêmes motifs de discrimination sont retenus.

La Convention relative aux droits de l'enfant y ajoute le motif tiré de l'incapacité de l'enfant, de ses parents ou de ses représentants légaux.

Certaines discriminations (autres que les discriminations raciales) sont déjà à l'heure actuelle expressément interdites, et ceci plus particulièrement en matière de droit du travail. C'est ainsi que la loi modifiée du 3 juillet 1975 concernant la protection de la maternité de la femme au travail interdit à l'employeur de licencier une salariée dont l'état de grossesse est médicalement constaté, sous peine de sanctions pénales. La loi modifiée du 8 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, interdit aux employeurs, notamment de refuser ou d'entraver l'accès à l'emploi pour des motifs explicites ou implicites fondés directement ou indirectement sur le sexe du travailleur. Il est vrai que le fait d'enfreindre cette interdiction n'est pas pénalement répréhensible. La loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel assure une protection spéciale contre le licenciement aux membres titulaires et suppléants des différentes délégations du personnel pendant la durée de leur mandat, ainsi qu'aux anciens membres des délégations et aux candidats aux fonctions de membres des délégations, et les infractions à ces dispositions de la loi pourraient être pénalement répréhensibles si elles constituent une entrave apportée intentionnellement à la constitution d'une délégation ou à la libre désignation de ses membres ou à son fonctionnement régulier. En ce qui concerne les travailleurs handicapés, la loi du 12 novembre 1991 sur les travailleurs handicapés assujettit les employeurs, sous les conditions qu'elle détermine, à une obligation d'emploi de cette catégorie de travailleurs. Cette loi prévoit une contrepartie de la part des pouvoirs publics pouvant constituer, selon les cas, dans une participation au salaire, un remboursement des cotisations sociales, ou une indemnité pour l'initiation et la remise au travail. L'employeur du secteur privé qui refuse d'embaucher le nombre prescrit de travailleurs handicapés se voit astreint au paiement d'une taxe de compensation mensuelle, due aussi longtemps que dure le refus et pour chaque travailleur handicapé non embauché.

Le présent projet de loi, en se proposant de généraliser la discrimination fondée sur le sexe, les activités syndicales, l'état de santé ou le handicap, ou sur d'autres motifs encore, s'expose à la critique

à laquelle tout texte, visant à englober dans ses prévisions des multitudes de situations particulières, doit faire face: la règle générale se fondant sur une définition abstraite des cas à régler comporte l'inconvénient de l'incertitude, incertitude qui ne pourra en définitive être levée que par les juridictions de jugement, dans un sens ou dans l'autre. Cette incertitude est d'autant plus grande si, comme en l'espèce, le concept de „discrimination” n'est pas autrement défini (le fait de dire que „constitue une discrimination toute distinction opérée à raison ....” n'équivalant pas à une définition). Sur le plan strictement pénal, l'application du seul concept de „discrimination” paraît déjà dangereuse, parce que ce concept est difficile à cerner. En multipliant les motifs de discrimination, la mission du juge pénal risque d'être rendue encore plus difficile: dans son appréciation d'un comportement litigieux se référera-t-il à la Convention de New York relative à l'abolition de toutes les formes de discrimination raciale, ou à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ou encore à d'autres conventions internationales? Or, ce n'est pas le principe de la discrimination qui est, en tant que tel, punissable, mais bien les comportements énumérés par la suite, et qui doivent donc être examinés par référence à une définition de ce qu'il faut entendre par discrimination. La sécurité juridique rend une telle définition indispensable.

On court par ailleurs le risque d'élaborer un indéfinissable délit d'opinion, s'agissant plus spécialement de l'article 455 actuel du code pénal et qui est appelé à être remplacé dans le cadre du présent projet par l'article 457-1 nouveau (Renson, article précité, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1983, page 740).

La question peut également être posée si une telle règle générale est mieux apte à garantir l'égalité des droits que les réglementations particulières dont question ci-dessus, surtout lorsque ces réglementations entreprennent par exemple des actions positives en faveur de certaines catégories de demandeurs d'emploi.

Enfin, il n'y a pas lieu d'oublier les applications concrètes du principe de non-discrimination dans la jurisprudence aussi bien des juridictions de l'ordre judiciaire que de la juridiction administrative:

- c'est ainsi que le Comité du Contentieux a jugé contraire au principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes les conditions d'admission à l'Institut supérieur d'études et de recherches pédagogiques sur base d'une dualité de classements des candidats féminins et masculins (Comité du Contentieux 13 décembre 1988, Pasicrisie 27, page 296);
- la prohibition des discriminations entre travailleurs masculins et féminins, notamment en matière de rémunération, a donné lieu à de nombreuses décisions de justice, dont il suffira de citer ici une décision de la Cour de cassation du 25 avril 1991 (Pasicrisie 28, page 179).

Sur base de l'ensemble des considérations qui précèdent le Conseil d'Etat, sans méconnaître les intentions fort généreuses ayant présidé à l'élaboration du présent projet, ne peut cependant accueillir qu'avec beaucoup de réserves les options retenues par les auteurs du projet de loi.

\*

## EXAMEN DES TEXTES

En ce qui concerne *l'intitulé*, le Conseil d'Etat tient à relever que ce n'est pas le présent projet de loi qui, comme pourrait le laisser croire l'intitulé, porterait pour la première fois incrimination du racisme. Comme le Conseil d'Etat recommande par ailleurs, dans le cadre des développements qui suivent, d'abandonner l'élargissement des motifs ou des causes de discrimination, il est proposé de modifier l'intitulé comme suit:

„Projet de loi complétant le code pénal en modifiant l'incrimination du racisme et en portant incrimination du révisionnisme”

### Article I

Les auteurs du projet de loi envisagent une aggravation de la peine en matière de calomnie et de diffamation, lorsque les imputations ont été faites à raison d'un des motifs de discrimination visés au nouvel article 454.

La modification envisagée à l'endroit de l'article 444 du code pénal suscite plusieurs questions:

- s'agit-il d'une simple aggravation de la peine (donc d'un délit aggravé), ou s'agit-il d'une forme particulière du délit visé à l'article 443 du code pénal? Dans ce dernier cas quels sont alors les éléments

constitutifs du délit? A signaler qu'en France, la diffamation raciale (article 32, alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse) requiert comme éléments constitutifs 1° l'allégation ou l'imputation d'un fait déterminé, 2° de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne ou d'une collectivité de personnes, 3° à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, 4° rendue publique par l'un des moyens énoncés dans l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, 5° faite avec intention coupable.

– La loi française qualifie l'allégation ou l'imputation d'un fait déterminé, de nature à porter atteinte à l'honneur ou à exposer au mépris public, à raison de l'origine ou de l'appartenance ou de la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion d'une personne ou d'une collectivité de personnes, de diffamation. En d'autres termes, la preuve du fait diffamatoire serait contraire au but de la loi. Cette preuve ne peut dès lors jamais être offerte.

La disposition sous rubrique tend à introduire une aggravation de la peine en matière de calomnie et de diffamation. Il pourrait en conséquence être soutenu que la loi n'interdit pas la preuve d'allégations ou d'imputations à raison par exemple de l'appartenance d'une personne à une race déterminée. Or, ceci semble manifestement contraire au but poursuivi par les auteurs du projet.

– Le projet sous rubrique, à la différence de la législation française qui connaît la diffamation et l'injure raciales, n'entend incriminer que l'imputation de faits précis au sens de l'article 443 du code pénal.

De l'avis du Conseil d'Etat, il y aurait lieu de prévoir également une incrimination de l'injure raciale.

Le Conseil d'Etat retient que la diffamation et l'injure raciales peuvent présenter une utilité certaine dans bien des cas. Actuellement des propos diffamatoires ou injurieux peuvent être sanctionnés par les tribunaux répressifs, à condition que ces propos puissent être considérés comme incitant à la haine ou à la violence raciales, dans les conditions prévues à l'article 455 actuel du code pénal. Or, ce résultat ne pourrait dans bien des cas être obtenu qu'en recourant à une interprétation extensive de la loi pénale (voir Batsefé, Hanotiau et Daurmont, article précité, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1991, pages 331 à 333 et note (45)).

Le Conseil d'Etat proposera en conséquence des modifications à l'endroit des articles 443, 444 et 448 du code pénal. Dans ces propositions de texte, il ne sera toutefois tenu compte que des motifs de discrimination tirés de l'origine, de l'appartenance ou de la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race déterminée. Le Conseil estime en effet qu'en retenant d'autres motifs de discrimination, la future loi risquerait d'avoir un effet contraire à celui escompté. Il est renvoyé à ce sujet aux observations de M. J.P. Delmas-Saint-Hilaire, „Infractions contre la chose publique”, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1986, pages 363 à 367: la lutte contre le racisme (et toute forme de discrimination) ne peut, sans danger grave, conduire à la condamnation systématique de tout écrit, de tout propos, ni interdire toute réflexion sur les aspects économiques, démographiques, politiques, éthiques ou sociaux liés à certains phénomènes de société. Une approche différente risquerait de créer, avec la complicité de la loi pénale abusivement sollicitée, un domaine de „non-dit”, que l'on sait, tant au plan individuel que collectif, essentiellement pathogène.

Suivent les propositions de texte du Conseil d'Etat:

#### „Article 1

1. L'article 443 du code pénal est complété par un deuxième alinéa avec la teneur suivante:

*„Constitue une diffamation, l'imputation faite, dans les conditions déterminées à l'alinéa qui précède, envers une personne, un groupe ou une communauté de personnes, à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race déterminée.”*

2. L'article 444 du code pénal est complété par un deuxième alinéa avec la teneur suivante:

*„(2) Le coupable sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 10.001 à 1.000.000 francs, lorsque les imputations, faites dans les conditions de publicité énoncées à l'alinéa (1) du présent article, l'ont été en raison de l'origine ou de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race déterminée d'une personne, d'un groupe ou d'une communauté de personnes.”*

Le premier alinéa de l'article 444 portera dorénavant le numéro „(1)” qui sera ajouté après le chiffre „444”.

3. A l'article 448 du code pénal il est intercalé entre les alinéas 1er et 2 actuels un nouvel alinéa 2 avec la teneur qui suit:

*„Quiconque aura, dans les conditions énoncées à l'alinéa 1er du présent article, injurié une personne, un groupe ou une communauté de personnes en raison de leur origine, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race déterminée, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 10.001 à 200.000 francs, ou d'une de ces peines seulement.”* “

Le Conseil d'Etat laisse par ailleurs ouverte la question de savoir s'il y a lieu de modifier aussi l'article 450 du code pénal, en ce qu'il subordonne l'exercice de l'action publique à la plainte préalable de la personne offensée. Il ne s'opposerait pas à voir modifier cet article à l'effet de permettre la poursuite d'office des diffamations et injures raciales.

## Article II

L'article 453 actuel du code pénal distingue entre la profanation de cadavre et la violation de tombeau ou de sépulture. La violation de tombeau ou de sépulture est la violation matérielle et physique de la sépulture (étant précisé que le corps du défunt dès la mise en bière a été considéré comme une „sépulture” protégée). Le délit de profanation de cadavre présuppose que le prévenu se soit livré à des manipulations constituant une atteinte portée à la cendre des morts et violant le respect qui leur est dû.

Le Conseil d'Etat ne voit pas l'utilité de compléter l'article 453 du code pénal, en ce qui concerne le délit de violation de tombeau ou de sépulture, par la précision que la profanation est également visée. Le mot profanation n'ajoute rien au terme de violation (Jurisclasseur pénal, art. 225-17 et 225-18, Atteintes au respect dû aux morts, No 26).

Le délit de violation de sépulture est considéré comme une infraction matérielle, qui ne requiert que le caractère volontaire de l'atteinte physique portée à la sépulture, abstraction faite de l'intention de l'auteur ou du but qu'il se propose. Ainsi que la Cour de cassation belge l'a énoncé dans un arrêt du 29 juin 1926 (Pas. b. 1927, I, page 32), violer une sépulture ou un tombeau, c'est outrager le défunt dans ses restes mortels ou dans la tombe qui les contient; ainsi, l'élément matériel du délit qui consiste dans cette violation implique nécessairement l'existence de son élément moral, dès que le fait incriminé, indépendamment de l'intention qui l'a déterminé ou du but en vue duquel il a été accompli, l'a été volontairement. L'analyse faite par la jurisprudence de la nature juridique du délit de violation de tombeau ou de sépulture soulève la question de savoir s'il convient de faire de l'intention de l'auteur, ou plus exactement des mobiles l'ayant animé, un élément constitutif de l'infraction (article III du projet, nouvel article 457-2). De l'avis du Conseil d'Etat il suffirait de prévoir une fourchette suffisamment large au niveau des peines encourues permettant aux juges dans chaque cas particulier de tenir compte des mobiles de l'auteur. Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de fixer de manière générale le maximum de la peine d'emprisonnement à 2 ans (qui, autorisant notamment la détention préventive, semble suffisant dans tous les cas au Conseil d'Etat, au regard de la nécessité de garder une certaine proportionnalité dans les peines par rapport à d'autres incriminations non moins graves, comme p.ex. les coups et blessures volontaires, d'une part, au regard des possibilités qu'offrent le cas échéant les règles sur le concours des infractions, d'autre part), quels qu'aient été les mobiles des auteurs d'une profanation de cadavre ou d'une violation de tombeau ou de sépulture, sans pour autant en faire un élément constitutif de l'infraction. Il n'y a finalement pas lieu d'oublier que ce qui importe, c'est que les auteurs de telles infractions soient appréhendés et déferés à la justice. Or ceci n'est le plus souvent pas chose facile, et à cet état de choses un renforcement des peines ne changera rien.

En ce qui concerne la question de savoir s'il y a lieu de définir la profanation de cadavre comme étant constituée par „toute atteinte à l'intégrité du cadavre”, le Conseil d'Etat se demande si cette définition ne risque pas de soulever des difficultés d'application. L'intégrité est l'état d'une chose qui est demeurée intacte, inaltérée. Le délit suppose donc un coup porté, une violence exercée entraînant une lésion, une altération (Jurisclasseur pénal, op. cit., No 10). De l'avis du Conseil, il y aurait lieu de s'en tenir à la terminologie actuelle, qui semble de nature à englober tous les actes violant le respect dû au cadavre. Il n'y aurait par ailleurs pas lieu de prévoir expressément une aggravation de la peine dans les cas où la violation de sépulture s'est accompagnée d'une profanation de cadavre. Le concours d'infractions étant réglé par le code pénal dans sa partie générale, il n'y a pas lieu de régler cette question à propos de chaque incrimination particulière.

Sur base de l'ensemble des considérations qui précèdent, le Conseil d'Etat propose de libeller l'article II comme suit:

„L'article 453 du code pénal est modifié comme suit:

*Sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 10.001 à 1.000.000 francs, quiconque se sera rendu coupable de profanation de cadavre ou de violation de tombeau, de sépulture ou de monument édifié à la mémoire des morts."*

### Article III

1. En ce qui concerne, le nouvel article 454 du code pénal, le Conseil d'Etat renvoie aux considérations générales du présent avis, pour réaffirmer son opposition à voir multiplier les causes de discrimination.

Le Conseil d'Etat insiste sur le fait que la nouvelle disposition ne définit pas ce qu'il faut entendre par discriminations illégales. Le fait d'énumérer un certain nombre de motifs ou de causes de discrimination n'équivaut pas à une définition de la discrimination, ce d'autant plus que certains des critères (comme p. ex. celui des moeurs) sont essentiellement évolutifs. Le Conseil d'Etat ne conçoit par ailleurs pas qu'il soit dans les intentions des auteurs du projet de loi de rendre punissable la différence de traitement en tant que telle. Il convient dans ce contexte de faire le rapprochement avec l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui, consacrant le droit à la non-discrimination, utilise bien les termes „sans distinction aucune". Cet article n'interdit pourtant pas toute distinction de traitement. La différence de traitement ne devient discrimination prohibée au sens de l'article 14 que lorsque dans des situations analogues ou comparables, des distinctions sont opérées qui ne peuvent se fonder sur aucune justification objective et raisonnable (Velu et Ergec, op. cit., No 145, page 117, et Nos 151 à 156, pages 120 à 124). Le Conseil d'Etat entend illustrer ses propos par un exemple: l'employeur qui se propose d'engager un(e) salarié(e) „parlant luxembourgeois" commet-il une discrimination illégale? En France la répression des offres subordonnées à des conditions discriminatoires relève des mêmes critères que celle des refus (dans l'exemple choisi il s'agirait d'un refus d'embauche) purs et simples (Jurisclasseur pénal, articles 225-1 à 225-4, „Discriminations raciale et autres", No 16). Tous ceux (qu'ils aient la nationalité luxembourgeoise ou qu'ils soient ressortissants étrangers) qui ne remplissent pas cette condition, peuvent-ils se sentir discriminés, alors même que le patron est disposé, mis à part cette condition spéciale, à embaucher un(e) salarié(e), sans distinction aucune quant à la race, la couleur, la religion, le sexe, les opinions politiques, l'état de santé, etc.? Il semble admis en Belgique, qu'une exigence linguistique n'est (en elle-même et en l'absence de toutes autres circonstances de fait susceptibles d'imprimer au refus d'embauche un caractère de discrimination illicite) pas discriminatoire (voir Rapport au Sénat de Belgique, fait au nom de la Commission de la Justice, sur la proposition de loi modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, session 1993-1994, 117-2, page 20). La solution sera-t-elle la même au Luxembourg? Si telle n'était pas l'approche des juridictions luxembourgeoises, l'employeur pourrait-il justifier une discrimination dans l'emploi, à raison de la langue, par l'intérêt de l'entreprise au regard des exigences de la clientèle? A un moment où la législation française admettait l'auteur présumé d'une discrimination illégale à rapporter la preuve d'un „motif légitime", certaines décisions de juridictions françaises ont écarté ce type d'argumentation, fondée sur le désir de l'employeur de satisfaire sa clientèle (Jean Savatier, Les discriminations dans l'emploi à raison du sexe, Droit social 1984, page 341).

Aux yeux du Conseil d'Etat cet exemple est de nature à illustrer les difficultés inéluctables que les juridictions auront à combiner, dans le contexte géographique, économique et social spécifiquement luxembourgeois, le concept de discrimination avec les principes de proportionnalité et de finalité.

Les travaux parlementaires relatifs au projet de loi devenu par la suite la loi belge du 12 avril 1994 ayant modifié la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie (Chambre des Représentants de Belgique, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, 1294/3-93/94), renseignent la grande importance qui a été accordée à la définition de la notion de discrimination, la clarté de la définition ne pouvant que servir la sécurité juridique. La définition retenue en définitive par le législateur belge reprend en grande partie celle de la Convention de New York relative à l'abolition de toutes les formes de discrimination raciale, ce qui s'explique par le choix du législateur belge de maintenir à la loi du 30 juillet 1981 son caractère de moyen d'action dans la lutte contre le racisme et la xénophobie, sans extension à d'autres causes de discrimination.

L'importance d'une définition de la „discrimination” est aux yeux du Conseil d'Etat fondamentale, au regard du principe de la légalité des incriminations et alors que l'article 454 tel que proposé par les auteurs du projet a vocation à s'appliquer de manière autonome, en combinaison notamment avec l'article 456. Si la Cour de cassation française a retenu que les incriminations (de la loi française ayant servi de modèle aux auteurs du présent projet) sont définies en termes clairs et précis (Cass. fr., ch. crim., 13.6.1995, Juris-data 95-2142), il est cependant essentiel de souligner que cette décision concerne une incrimination particulière, savoir celle réprimant la provocation à la discrimination raciale, qui ne renvoie pas à la „définition” générale contenue à l'article 225-1 du nouveau code pénal français.

Le Conseil d'Etat ne peut en tout cas pas recommander à la Chambre des députés de s'engager dans la voie tracée par les auteurs du projet de loi sous examen, bien que la solution y préconisée apparaisse comme tentante. Il est vrai que le Luxembourg se voit imposer par de multiples instruments de droit international l'obligation de garantir les droits y énoncés sans distinction aucune. La question se pose toutefois si, en donnant aux dispositions de ces conventions internationales une portée exclusivement pénale, il est satisfait aux obligations découlant pour le Luxembourg de ses engagements internationaux.

Sur base de l'ensemble des considérations générales et particulières ci-dessus développées, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à la modification telle que proposée à l'endroit de l'article 454 du code pénal.

2. Aux comportements incriminés au titre de l'article 454 actuel du code pénal, les auteurs du projet de loi proposent d'ajouter essentiellement le refus d'embauche et le licenciement ainsi que le fait de prendre des sanctions à l'encontre d'un salarié. Il est également proposé d'incriminer ce qu'on pourrait appeler le „boyottage économique”.

Pour ce qui est de cette dernière incrimination, qui vise tant certaines pratiques du commerce international que les discriminations dont une personne peut être la victime sur le territoire luxembourgeois, le Conseil d'Etat n'entend pas s'y opposer. Il sera toutefois nécessaire de réserver le cas des discriminations résultant de l'application des engagements internationaux auxquels le Luxembourg est partie.

En ce qui concerne l'incrimination du refus d'embaucher et du licenciement ou d'autres sanctions, le Conseil d'Etat retient qu'il est certainement nécessaire de combattre la discrimination aussi en matière d'emploi.

Dans son avis du 20 avril 1993 relatif à la proposition de loi tendant à agir contre toute forme de racisme, de xénophobie ou d'antisémitisme (doc. parl. 3570<sup>1</sup>), le Conseil d'Etat s'était cependant prononcé contre l'incrimination, au titre de la loi pénale, de pareilles discriminations. Il est renvoyé audit avis et aux arguments y développés.

Il reste que le législateur belge vient également d'incriminer, dans le cadre de la loi du 12 avril 1994, les discriminations opérées en matière de placement, de formation professionnelle, d'offre d'emploi, de recrutement, d'exécution du contrat de travail ou de licenciement.

Dans les conditions données, le Conseil d'Etat n'entend dès lors plus s'opposer à voir aligner la législation luxembourgeoise sur celle des pays voisins; il donne cependant à considérer qu'une telle incrimination risque d'avoir bien plus de répercussions dans notre pays, qui connaît un recours massif à la main-d'oeuvre étrangère, qu'elle ne semble en avoir produites chez nos voisins. Le Conseil retient de ce qu'en France, qui incrimine le refus d'embauche et le licenciement discriminatoires depuis 1972, il y a eu de 1984 à 1987 10 condamnations pour des discriminations à l'embauche ou dans le logement (Batselé, Hanotiau et Daurmont, article précité in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1991, No 46, page 446). Ces mêmes auteurs font état pour les Pays-Bas, entre 1981 et 1984 de 46 dossiers concernant la discrimination dans l'exercice d'une profession ou d'une activité commerciale. Il importe d'éviter que l'introduction d'une telle incrimination dans le code pénal luxembourgeois ne conduise à une sollicitation abusive de la loi pénale, ou fasse naître le sentiment que les étrangers sont mieux protégés que les nationaux dans la course à l'emploi (Renson, article précité in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1983, page 744). Il aurait en tout état de cause semblé utile au Conseil d'Etat de solliciter sur cette importante nouvelle incrimination l'avis des chambres professionnelles concernées.

Le Conseil d'Etat propose en tout cas de s'en tenir à la délimitation des causes de discrimination telles qu'elles sont énoncées actuellement aux articles 454 et 455 du code pénal. Le texte que le Conseil proposera suivra par ailleurs dans les grandes lignes le texte du projet, inspiré de la législation française. Le Conseil attire toutefois l'attention sur la formule employée par le législateur belge, à l'effet d'y



inclure le marché du logement. Il y aurait donc lieu de prévoir le cas échéant, à côté du refus de la fourniture d'un bien, celui du refus de la jouissance d'un bien.

Si la Chambre des députés devait être d'avis qu'il faudrait incriminer le refus d'embauche et le licenciement intervenant sur d'autres motifs de discrimination, – et le Conseil pense plus particulièrement au motif tiré du sexe du salarié –, il y aurait le cas échéant lieu de compléter la loi du 8 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans le domaine du droit du travail.

Le Conseil propose en conséquence de libeller l'article 455 du projet (454 selon le Conseil d'Etat) comme suit:

*„Se rend coupable d'une discrimination, passible d'un emprisonnement de huit jours à deux ans et d'une amende de 10.001 à 1.000.000 francs, ou d'une de ces peines seulement, quiconque:*

*a) refuse la fourniture d'un service, d'un bien ou la jouissance de celui-ci;*

*b) donne une publicité à son intention de refuser la fourniture d'un service, d'un bien ou la jouissance de celui-ci;*

*c) subordonne la fourniture d'un service, d'un bien ou la jouissance de celui-ci à une condition;*

*d) entrave l'exercice normal d'une activité économique quelconque;*

*e) procède à un refus d'embauche, à un licenciement ou met en oeuvre des sanctions dans le cadre du contrat de travail;*

*f) subordonne une offre d'emploi à une condition,*

*en raison, à chaque fois, de la race, de la couleur, de l'ascendance, ou de l'origine ethnique ou nationale d'une personne, d'un groupe ou d'une communauté de personnes ou de certains membres de ce groupe ou de cette communauté."*

3. En ce qui concerne l'article 456 nouveau, le Conseil d'Etat rappelle qu'aux termes de l'article 151 du code pénal, tout (autre) acte arbitraire et attentatoire aux libertés et aux droits garantis par la Constitution, ordonné ou exécuté par un fonctionnaire ou officier public, par un dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique, sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à un an. Il pourrait être soutenu que toute discrimination, au sens de l'article 1er de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, ordonnée ou exécutée par un fonctionnaire, est partant susceptible d'être sanctionnée au titre de l'article 151 précité. En Belgique, dont le code pénal contient le même texte, le législateur a néanmoins préféré recourir à la technique d'une loi autonome spécialement consacrée à la lutte contre la discrimination raciale (Batselé, Hanotiau et Daurmont, article précité in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1991, No 51, page 453). La question peut se poser toutefois si le législateur luxembourgeois doit s'engager dans cette même voie, les dispositions du projet de loi sous rubrique étant destinées à être intégrées au code pénal. Il y aurait donc, dans le code pénal, dorénavant deux textes, savoir l'article 151, d'une part, l'article 456 nouveau, d'autre part, susceptibles de réprimer les mêmes faits. Le Conseil d'Etat estime dans ces conditions qu'il y a lieu de faire abstraction de la disposition sous rubrique.

4. Le nouvel article 457 prévoit certaines discriminations qui ne peuvent donner lieu à répression pénale.

Comme le Conseil d'Etat recommande de faire abstraction dans le cadre du présent projet d'un élargissement des motifs ou des causes de discrimination, les points 1° et 2° sont à biffer.

A toutes fins utiles, le Conseil d'Etat signale les difficultés d'application auxquelles pourrait donner lieu le point 2° de la disposition sous examen, en combinaison avec les dispositions de la loi du 12 novembre 1991 sur les travailleurs handicapés, d'une part, avec les dispositions du code des assurances sociales (articles 187 et ss. ), d'autre part.

Le point 3° devrait aux yeux du Conseil d'Etat être complété à l'effet de réserver également l'application des dispositions légales et réglementaires en matière d'emploi de la main-d'oeuvre étrangère. On pourrait argumenter que l'application est implicitement réservée dans le cadre du point 3°. Aux yeux du Conseil d'Etat il n'y a pas lieu de laisser une quelconque incertitude à ce sujet, et il est en conséquence proposé d'ajouter au point 3°:

*„(... activité professionnelle;) les dispositions des articles 455 et 456 (454 selon le Conseil d'Etat et, le cas échéant, 151) ne préjudicient pas non plus à l'application des réglementations concernant l'emploi de la main-d'oeuvre étrangère."*

De l'avis du Conseil d'Etat, il y aurait lieu, dans l'hypothèse où la Chambre des députés suit les auteurs du projet de loi dans leurs propositions de texte, de prévoir qu'il ne saurait y avoir de discrimination, en matière d'exercice normal d'une activité économique quelconque, si l'entrave résulte de l'application d'une réglementation découlant pour le Luxembourg de ses engagements internationaux.

Il y aurait dès lors lieu de prévoir un nouveau point 5° de la teneur suivante:

*„5° aux entraves à l'exercice normal d'une activité économique quelconque résultant de l'application d'une réglementation découlant des engagements internationaux du Luxembourg.”*

Le point 5° tel que proposé serait à biffer, alors que tel que libellé il est inacceptable, comme étant contraire à la hiérarchie des normes. Il semble inconcevable au Conseil d'Etat, en présence de conventions internationales qui font obligation au Luxembourg à revoir sa législation suivant les prescrits desdites conventions, de réserver, „d'une manière générale, les discriminations (tant anciennes que futures) prévues par une loi ou un règlement”. Aussi le Conseil d'Etat doit-il s'opposer formellement à la disposition en question.

D'une manière générale le Conseil d'Etat entend relever que le choix du législateur français, que les auteurs du projet sous rubrique entendent suivre sur ce point, de supprimer le pouvoir d'appréciation des juridictions quant au „motif légitime” susceptible de justifier une discrimination, et de prévoir de manière limitative certains cas de discrimination licites, toutes autres discriminations étant donc illicites, n'est pas nécessairement la solution la plus satisfaisante. Elle peut même conduire à des conséquences absurdes: un restaurateur juif garantissant à sa clientèle certaines règles de préparation des aliments ne peut ainsi refuser d'embaucher du personnel de cuisine non juif (Précis Dalloz, Droit pénal spécial, 6e édition, No 267, page 388).

5. Le nouvel article 457-1 reprend, en les adaptant au texte français correspondant, les dispositions de l'actuel article 455 du code pénal.

Le Conseil d'Etat, pour ce qui est du point 1) de la nouvelle disposition, recommande de s'en tenir à l'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence raciales, dans les conditions de publicité qui s'inspirent de l'article 444 du code pénal, plutôt que de mêler conditions de publicité de l'article 444 et conditions de publicité requises au titre de la provocation, envisagée par l'article 66, alinéa final du code pénal comme cas de corréité. Malgré le fait que les auteurs du projet de loi entendent maintenir le terme „inciter”, au lieu du terme „provoquer” retenu par le législateur français (article 24, alinéa 6 de la loi française du 29 juillet 1881), une incertitude quant à la signification du terme „inciter” pourrait néanmoins résulter de cet amalgame des conditions de publicité réalisé à partir de textes différents. Le Conseil d'Etat n'a par contre pas d'objection ni à voir actualiser la terminologie utilisée, ni à voir incriminer l'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence raciales, réalisée par tout moyen de communication audiovisuelle.

Le texte de l'article 457-1 (article 456 selon le Conseil d'Etat), point 1) pourrait alors être libellé comme suit:

*„1) quiconque, soit par des paroles adressées au public ou prononcées en public, par des écrits, des imprimés, des images, des dessins, des gravures ou des emblèmes quelconques ou par tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image, publiés, affichés, distribués, vendus, mis en vente ou exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication audiovisuelle, incite aux actes prévus à l'article 455 (454 selon le Conseil d'Etat), à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne, d'un groupe ou d'une communauté en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine ethnique ou nationale de cette personne ou des membres ou de certains membres du groupe ou de la communauté;”*

Le point 2) étant la reproduction de l'article 455, 2) actuel, ne suscite pas d'observations.

Le point 3), sur base des explications fournies par les auteurs du projet de loi, trouve l'approbation du Conseil d'Etat. Comme le relèvent cependant les auteurs eux-mêmes il s'agit d'éviter que des organisations racistes internationales ne profitent d'une éventuelle lacune législative.

Il y a donc lieu de limiter ici encore l'incrimination aux seuls motifs tirés de la race, de la couleur, de l'ascendance et de l'origine ethnique ou nationale d'une personne, des membres d'un groupe ou d'une communauté ou de certains membres du groupe ou de la communauté. Le texte serait donc à adapter en conséquence.

6. L'article 457-2 nouveau est à supprimer, au regard des considérations développées par le Conseil d'Etat à l'endroit du nouvel article 453.

7. L'article 457-3 nouveau tend à faire échec au révisionnisme, qui tente de remettre en question l'histoire de la Seconde Guerre mondiale, en niant ou en minimisant le génocide des Juifs par le régime national-socialiste allemand. La Belgique vient par une loi du 23 mars 1995 de s'engager dans la même voie.

Les crimes visés à l'alinéa premier du nouvel article 457-3 sont d'une part les crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis à l'article 6 du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 du Statut (notamment „SS”, et „Gestapo/SD”), soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction luxembourgeoise, étrangère ou internationale. Sont d'autre part également visés les crimes de guerre définis au susdit Statut comme des violations des lois et coutumes de la guerre, comprenant notamment les mauvais traitements et la déportation pour des travaux forcés, ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés.

Les auteurs du projet se sont inspirés du texte français (article 24bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse).

Il n'est pas inutile, dans ce contexte, de signaler que la loi française du 13 juillet 1990 ayant introduit l'article 24bis dans la loi française du 29 juillet 1881 a été loin de susciter l'enthousiasme. Les critiques dont cette loi a été l'objet de la part de personnalités ayant personnellement souffert des crimes du régime national-socialiste aussi bien que de la Ligue française des Droits de l'Homme sont renseignées dans les documents parlementaires belges relatifs à la proposition de loi de MM. Eerdekens et Mayeur dont il est question dans le commentaire des articles du projet sous avis (Chambre des Représentants de Belgique, session ordinaire 94-95, 557-5 -91/92).

Il reste que le révisionnisme nourrit le racisme. Il n'a rien à voir avec la science, l'histoire ou la liberté d'expression. C'est en définitive une forme masquée, technique et intelligente d'antisémitisme, contre laquelle il faut réagir.

Si le Conseil d'Etat approuve donc les auteurs du projet de loi dans leur initiative, il se doit néanmoins de soulever certaines questions:

- les auteurs du projet sous rubrique se réfèrent au Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, pour ce qui est de la définition des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Le Luxembourg, n'étant pas partie à l'Accord de Londres du 8 août 1945, n'a, à la connaissance du Conseil d'Etat, ni ratifié ni publié ledit Accord ni le Statut y annexé. Convient-il dans ces conditions de se référer à un texte international qui, en tant que source d'incrimination, ne pourrait pas valoir au plan répressif interne (Jurisclasseur, droit international, Crimes de guerre, Crimes contre l'humanité, fascicule 410, No 50)?
- peut-on se référer aux „crimes contre l'humanité ou crimes de guerre tels que définis” au susdit Statut, alors que ce Statut fournit davantage une définition explicative (notamment des crimes contre l'humanité) qu'une définition synthétique de ces crimes? La disposition sous rubrique, qui constitue donc un texte pénal, peut-elle se contenter d'une telle référence à des définitions explicatives, si on tient par ailleurs compte de ce que le droit interne luxembourgeois à son tour ne définit pas les „crimes contre l'humanité”? Le problème a d'ailleurs déjà été rencontré en droit interne, lorsqu'il s'agissait de déclarer imprescriptibles les crimes de guerre. La loi du 24 décembre 1974 ayant pour objet l'imprescriptibilité des crimes de guerre n'a pas opéré par renvoi au Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, mais a renvoyé, pour ce qui est de la définition des crimes visés, aux textes nationaux opérant l'incrimination (entre autres à la loi du 2 août 1947 sur la répression des crimes de guerre).

A signaler que ce sont, entre autres, également ces considérations qui ont conduit le législateur belge à abandonner la référence à la définition des crimes contre l'humanité figurant à l'article 6 du Statut de Nuremberg.

- est-il opportun d'inclure les crimes de guerre parmi les crimes dont la négation, la minimisation ou la justification est réprimée? Ni la France, ni la Belgique dans sa loi du 23 mars 1995 ne se sont engagées dans cette voie. Les auteurs du projet ne fournissent d'ailleurs aucune explication à ce sujet, si ce n'est le constat que le projet sous avis va plus loin que les dispositions françaises et belges.

- est-il opportun de viser aussi les crimes pour lesquelles une condamnation est intervenue devant une juridiction étrangère? Les juges appelés à connaître d'une infraction au futur article 457-3 ne sont-ils pas nécessairement appelés à se prononcer sur les faits à la base de la condamnation intervenue, en leur reconnaissant ou non le caractère de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité? Ne risque-t-on pas de prêter ainsi un prétoire aux révisionnistes ou aux négationnistes?

D'un autre côté une telle incrimination ne risque-t-elle pas de faire obstacle à une remise en cause de décisions de condamnation dans le cadre p.ex. d'une recherche historique objectivement sérieuse? La Cour d'appel de Paris (Paris, 1<sup>er</sup> ch. sect. A, 27 mai 1992, Gazette du Palais, 1992, 2, Sommaires des Cours et Tribunaux, page 321) vient de décider que le jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg en date du 1<sup>er</sup> octobre 1946, pour répondre à certains principes fondamentaux du droit, s'impose à tous. Cette opposabilité erga omnes concerne-t-elle aussi et de la même manière toutes les décisions étrangères contenant des condamnations pour crimes contre l'humanité ou pour crimes de guerre? Toujours dans le même ordre d'idées, le fait de contester la culpabilité du condamné à propos de faits pour lesquels cette personne a été définitivement jugée, équivaut-il à contester les faits eux-mêmes?

Le Conseil d'Etat est également très réticent à l'égard de l'alinéa deux de la disposition sous examen, qui tend à incriminer la contestation, la négation ou la justification d'un ou de plusieurs génocides (sous-entendu: autres que le génocide des Juifs et des Tziganes organisé par le régime national-socialiste allemand).

Il est parfaitement exact que le monde a connu d'autres génocides: on peut citer, à titre d'exemples, le génocide des Arméniens de 1914 à 1918, le génocide auxquels se sont livrés les Khmers rouges au Cambodge, le génocide au Ruanda sur l'ethnie des Tutsi, sans oublier les exactions commises en ex-Yougoslavie.

Ce n'est pas méconnaître les atrocités et les horreurs commises que de se demander s'il existe une nécessité actuelle d'incriminer, au Luxembourg, la négation ou la justification de ces génocides. La question a également été soulevée au cours des débats parlementaires auxquels a donné lieu en Belgique la proposition de loi de MM. Eerdekens et Mayeur (Chambre des Représentants de Belgique, session ordinaire 1994-1995, 557/5-91/92). Le législateur belge a opté en faveur de l'opinion qu'il est plus simple de réprimer l'apologie du génocide commis par le régime nazi au cours de la deuxième guerre mondiale que l'apologie des génocides en général. Cette option n'exclut pas un élargissement du champ d'application de la loi, si le besoin s'en faisait ressentir.

Compte tenu des considérations qui précèdent, le Conseil d'Etat aurait tendance à s'orienter davantage sur le modèle de la loi belge du 23 mars 1995, tant en ce qui concerne le révisionnisme proprement dit que l'extension aux génocides en général.

En tout état de cause, le Conseil d'Etat ne peut pas se prononcer en faveur de l'adoption du texte dans sa version proposée.

8. Au nouvel article 457-4 il y aurait lieu de supprimer la référence à l'article 457-2.

#### Article IV

Sans observations.

En guise de conclusion des développements qui précèdent, le Conseil d'Etat voudrait relever qu'à ses yeux, le présent projet, nonobstant le fait qu'il figure sur le programme législatif prioritaire du Gouvernement, n'est pas prêt pour être adopté par la Chambre des députés dans une forme ou dans une autre. Les propositions de texte alternatives formulées par le Conseil d'Etat l'ont été pour ne pas retarder l'examen du projet. Une discussion aussi large que possible et une réflexion approfondie semblent cependant indispensables au Conseil d'Etat, préalablement à la discussion du projet à la Chambre des députés, à l'effet d'enrichir le débat et de cerner les problèmes. Il n'est pas inutile de signaler qu'en Belgique aussi bien qu'en France, les textes législatifs successifs ont toujours donné lieu à de nombreuses discussions, des fois très passionnées.

Ainsi délibéré en séance plénière le 23 janvier 1996.

*Le Secrétaire,*  
Emile FRANCK

*Le Président,*  
Paul BEGHIN