

Projet de loi

portant adaptation du droit interne aux dispositions du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé à La Haye le 26 mars 1999.

Avis du Conseil d'Etat

(26 septembre 2006)

Par dépêche en date du 22 février 2006, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique.

Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre de la Justice, étaient joints une note résumant le projet de loi, un exposé des motifs ainsi qu'un commentaire des articles.

Le législateur luxembourgeois, par une loi du 13 juillet 1961, a approuvé la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée à La Haye le 14 mai 1954, ainsi que le Règlement d'exécution de ladite Convention et le Protocole relatif à cette convention (protocole spécifique aux biens culturels meubles). Cette convention, élaborée sous l'égide de l'UNESCO, représentait le premier traité multilatéral international à vocation universelle exclusivement axé sur la protection du patrimoine culturel en cas de conflit armé. A la fin des années 1980 et au début des années 1990, des conflits "inter-étatiques", souvent "à caractère ethnique", ont éclaté. Ce type de conflits s'avère particulièrement destructeur d'un patrimoine culturel devenu souvent cible directe et délibérée (voir le site internet <http://portal.unesco.org/culture/fr>). Un processus de réexamen de la Convention de 1954 a alors été entamé et a abouti au Deuxième Protocole à la Convention de 1954. Le Deuxième Protocole, approuvé par la loi du 9 juin 2005, améliore les mesures de sauvegarde de la Convention en les définissant (article 5). Il étend les dispositions de la Convention liées au respect des biens culturels et à la conduite des hostilités (articles 6 à 9). Il crée une nouvelle catégorie de protection renforcée (articles 10 et 14). Il définit des violations graves à l'encontre des biens culturels (article 15), en imposant aux Parties à la Convention et au Deuxième Protocole d'adopter les mesures qui pourraient être nécessaires pour incriminer dans leur droit interne les infractions visées et pour les réprimer par des peines appropriées. Le projet de loi présentement soumis à l'avis du Conseil d'Etat entend précisément satisfaire aux obligations imposées aux Etats Parties par le Chapitre 4.- "Responsabilité pénale et compétence" du Deuxième Protocole.

Les auteurs du projet de loi n'entendent pas intégrer les nouvelles incriminations dans le Code pénal (ou dans le Code pénal militaire), alors que ces infractions graves constituent des crimes de droit international à réprimer comme tels. Le Conseil d'Etat n'est pas entièrement convaincu par cet argument: il signale que le législateur belge, tout en considérant ces

infractions comme des crimes de droit international, a intégré leur incrimination au Code pénal, dans le Livre 2.- "Des infractions et de leur répression en particulier", sous un Titre *Ibis*.- "Des violations graves du droit international humanitaire". Dans la mesure toutefois où les différentes violations du droit international humanitaire (voir par exemple la loi du 9 janvier 1985 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949, ou encore la loi du 8 août 1985 portant répression du génocide) n'ont jusqu'à présent fait l'objet au Luxembourg que d'incriminations dans des lois spéciales, le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à la façon de procéder des auteurs du projet de loi.

L'article 1^{er} du projet de loi entend incriminer les infractions visées à l'article 15, paragraphe 1^{er} du Deuxième Protocole.

Le Conseil d'Etat signale d'emblée qu'il y aura lieu d'écrire en toutes lettres (et non pas en chiffres) le minimum et le maximum de la peine de réclusion encourue. Cette remarque préliminaire vaut également pour l'article 2 du projet de loi.

Les auteurs précisent qu'ils reprennent tel quel le libellé des infractions visées à l'article 15, paragraphe 1^{er}, pour éviter des risques de non-conformité des incriminations nationales aux incriminations du droit international.

Il y a lieu de relever la confusion dans le libellé, entraînant des incertitudes quant au champ d'application des futures incriminations.

Sous la lettre a), il est question d'un bien culturel sous protection renforcée au sens de la Convention de 1954 et de son Règlement d'exécution, tandis que sous la lettre b), il est question d'un bien culturel sous protection spéciale au sens de la Convention et de son Règlement d'exécution précités. La terminologie utilisée à la lettre b) de l'article 1^{er} correspond à celle du Chapitre II.- "De la protection spéciale" de la Convention de 1954.

D'après l'intitulé du projet de loi, il s'agit d'adapter le droit interne aux dispositions du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954. Aux termes de l'article 4 du Deuxième Protocole, "L'application des dispositions du chapitre 3 ("Protection renforcée") du présent Protocole ne porte pas atteinte à: ... (b) l'application du chapitre II de la Convention aussi bien entre les Parties au présent Protocole qu'entre une Partie et un Etat qui accepte et applique le présent Protocole conformément à l'article 3 paragraphe 2, étant entendu que si un bien culturel est placé à la fois sous la protection spéciale et sous la protection renforcée, seules s'appliqueront les dispositions relatives à la protection renforcée".

Le législateur belge (loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire) a introduit dans le Code pénal un article 136^{quater} dont le paragraphe 3 dispose que "constituent des crimes de droit international et sont réprimées conformément aux dispositions du présent titre les violations graves définies à l'article 15 du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, commises en cas de conflit armé tel que

défini à l'article 18 §§ 1 et 2 de la Convention de 1954 et à l'article 22 du Deuxième Protocole et énumérées ci-après lorsque ces infractions portent atteinte, par action ou par omission, à la protection des biens garantis par les Convention et Protocoles, sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence: 1° faire d'un bien culturel sous protection renforcée l'objet d'une attaque, 2° utiliser un bien culturel sous protection renforcée ou ses abords immédiats à l'appui d'une action militaire, 3° détruire ou s'approprier sur une grande échelle des biens culturels protégés par la Convention et par le Deuxième Protocole."

Le Conseil d'Etat est à s'interroger s'il n'y a pas lieu de se baser davantage sur le texte belge en écrivant:

"Sont punies de la réclusion de dix à quinze ans les violations graves définies à l'article 15 du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, actes approuvés par les lois des 13 juillet 1961 et 9 juin 2005, lorsqu'elles sont commises, intentionnellement et en violation de la Convention de 1954 ou du Deuxième Protocole, en cas de conflit armé tel que défini à l'article 18, paragraphes 1^{er} et 2 de la Convention de 1954 et à l'article 22 du Deuxième Protocole, et consistent

- 1° à faire d'un bien culturel sous protection renforcée l'objet d'une attaque,
- 2° à utiliser un bien culturel sous protection renforcée ou ses abords immédiats à l'appui d'une action militaire,
- 3° à détruire ou à s'approprier sur une grande échelle des biens culturels protégés par la Convention et le Deuxième Protocole".

L'article 1^{er} reprend également, dans l'énumération des actes incriminés, la lettre (d) du paragraphe 1^{er} de l'article 15 du Deuxième Protocole (faire d'un bien culturel couvert par la Convention et le Deuxième Protocole l'objet d'une attaque).

La nécessité d'une telle incrimination est à apprécier aussi au regard des articles 16, 17 et 18 du Deuxième Protocole. Ce ne sont que les violations graves au sens des lettres (a), (b) et (c) du paragraphe 1^{er} de l'article 15 du Deuxième Protocole pour lesquelles les Parties contractantes sont tenues d'établir leur compétence, du moment que l'auteur présumé se trouve sur leur territoire (article 16, paragraphe 1^{er}, lettre (c)), et d'appliquer la maxime *aut dedere aut judicare* (articles 17, paragraphe 1^{er} et 18). L'approbation des actes internationaux que constituent la Convention de 1954 et ses Protocoles n'emportant obligation ni d'extrader ni de poursuivre les auteurs (étrangers) d'autres agissements (commis à l'étranger), – et les articles 5 et 6 du projet le font clairement ressortir –, le Conseil d'Etat recommande de ne pas s'engager dans la voie d'une incrimination spécifique, qui n'est donc pas nécessaire à l'effet d'adapter le droit interne au Deuxième Protocole à la Convention de 1954.

Les mêmes considérations valent pour l'incrimination du vol, du pillage ou du détournement de biens culturels protégés par la Convention de 1954.

Ce n'est pas tellement l'incrimination de ces agissements qui pose problème, – le vol de biens, quels qu'ils soient, est pénalement appréhendé; les incriminations d'escroquerie et d'abus de confiance sont également susceptibles de s'appliquer à d'autres formes d'appropriation frauduleuse de biens, quels qu'ils soient; les dispositions pénales relatives à l'association de malfaiteurs ou à l'organisation criminelle sont susceptibles de servir à appréhender le pillage de biens –, mais bien la compétence internationale des juridictions luxembourgeoises à connaître de telles infractions, lorsqu'elles ont été commises à l'étranger par des étrangers. Or, l'approbation du Deuxième Protocole par le législateur luxembourgeois n'emporte pas, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, obligation de prévoir la compétence des juridictions luxembourgeoises pour connaître de tels agissements lorsqu'ils ont été commis à l'étranger par des étrangers. Une incrimination spécifique à l'effet de permettre l'extradition d'un auteur trouvé sur le territoire luxembourgeois n'est pas non plus nécessaire, alors qu'au regard des incriminations actuelles du droit pénal spécial il est satisfait à la condition de la double incrimination (posée par l'article 3 de la loi du 20 juin 2001 sur l'extradition).

Le Conseil d'Etat de signaler encore qu'une incrimination spécifique du vol, etc., telle que proposée par les auteurs du projet de loi n'est pas sans soulever de possibles difficultés d'application: cette incrimination est-elle applicable par exemple au trafic d'œuvres d'art de l'époque mésopotamienne, alors que la situation sécuritaire actuelle en Irak engendre des vols dans des musées ou des fouilles clandestines sur des sites archéologiques?

Ce volet se rattacherait plutôt à une mise en œuvre de la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, adoptée par la Conférence générale de l'UNESCO à sa seizième session, à Paris, le 14 novembre 1970, dont le projet de loi d'approbation a été avisé par le Conseil d'Etat le 22 mars 2005.

S'agissant des "actes de vandalisme", le Conseil d'Etat donne à considérer, en plus des considérations ci-dessus développées, qu'il serait certainement opportun de définir ce qu'il y a lieu d'entendre par "actes de vandalisme", les incriminations actuelles (articles 521, 526 ou 528 du Code pénal) n'étant guère adaptées au phénomène du vandalisme. Se pose par ailleurs la question de l'adéquation des peines encourues selon que la dégradation, la détérioration, l'endommagement, voire la destruction de biens meubles culturels a lieu en temps de paix ou en temps de guerre. Le projet de loi n° 4715 concernant la conservation et la protection des sites et monuments nationaux n'apporte à cet égard aucune solution (voir l'article 49 amendé du projet de loi).

Au regard de l'ensemble de ces considérations, le Conseil d'Etat recommande de faire abstraction des lettres d), e) et f) du paragraphe 1^{er}, ainsi que du paragraphe 2 de l'article 1^{er}. Le paragraphe 2 ne fait d'ailleurs guère de sens, en ce qu'il entend incriminer le recel d'une attaque ou d'une destruction de biens culturels: en quoi un tel recel pourrait-il consister?

L'article 2 entend assimiler à l'exécutant des actes incriminés au titre de l'article 1^{er} celui qui donne l'ordre de commettre une de ces infractions. Il ne convient pas de réserver l'application des articles 66 et 67 du Code pénal, alors qu'en présence de la disposition spécifique dont s'agit, il n'y a pas lieu d'examiner les agissements au regard d'une éventuelle participation criminelle en tant qu'auteur ou complice. Si les conditions d'application de la nouvelle disposition ne sont pas données, il sera toujours possible, compte tenu de l'article 100-1 du Code pénal, d'examiner si le comportement litigieux ne rentre pas dans les prévisions des articles 66 et 67 du Code pénal relatifs à la participation criminelle. Il y a donc lieu de faire abstraction du bout de phrase "Sans préjudice de l'application des articles 66 et 67 du Code pénal". La question se pose par ailleurs si la peine comminée est encourue alors même que les ordres n'ont pas été suivis d'effet. Le Conseil d'Etat relève que l'article 136*septies* du Code pénal belge précise que "sont punies de la peine prévue pour l'infraction consommée 1° l'ordre, même non suivi d'effet, de commettre l'une des infractions prévues par les articles ... 136*quater*". Le cas échéant, il y aura lieu d'apporter cette même précision ("même non suivi d'effet") à la disposition sous avis.

L'article 3 entend régler le sort des supérieurs hiérarchiques qui ont toléré les agissements criminels de leurs subordonnés ainsi que le sort de ceux qui, sans être des supérieurs hiérarchiques des auteurs principaux, ont favorisé leurs agissements. Le texte proposé reprend en substance l'article 5 de la loi du 9 janvier 1985 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949.

Des comportements distincts sont en l'espèce visés: d'un côté, il y a l'attitude plus passive des supérieurs hiérarchiques, qui tolèrent les agissements criminels de leurs subordonnés (c'est en quelque sorte une application de l'adage "qui ne dit mot, consent"); d'un autre côté, il y a l'attitude plus active de ceux qui, sans être des supérieurs hiérarchiques, favorisent les infractions.

Le Conseil d'Etat est à se demander s'il n'y a pas, dans une certaine mesure, recoupement avec les dispositions de l'article 4 du projet de loi. Il propose de s'en tenir à la disposition de l'article 4, les dispositions des articles 66 et 67 du Code pénal semblant par ailleurs suffisantes pour appréhender la participation criminelle de ceux qui favorisent les agissements criminels réprimés au titre de l'article 1^{er}. En conséquence, le Conseil d'Etat demande la suppression de l'article 3 du projet de loi.

Dans un ordre subsidiaire, l'article ne peut pas être maintenu dans sa teneur actuelle au regard du principe de la légalité des incriminations et des peines, alors qu'il ne fixe aucun critère à l'effet de distinguer les cas de corréité et de complicité, et ne permet ainsi pas de déterminer la peine encourue par les uns et par les autres. Pour le moins y aurait-il lieu d'écrire "conformément aux critères des articles 66 et 67 du Code pénal, sont punis comme coauteurs ou complices des infractions prévues aux articles 1^{er} et 2 les supérieurs ...".

L'article 4 (3 selon le Conseil d'Etat) du projet de loi serait, le cas échéant, à compléter, à l'instar de l'article 6 de la loi du 9 janvier 1985

relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949, et pourrait alors se lire comme suit:

"Art. 3. Sont punis de la réclusion de cinq à dix ans, ceux qui, ayant connaissance d'ordres donnés en vue de l'exécution d'une des infractions prévues par l'article 1^{er} *ou de faits qui en commencent l'exécution*, et pouvant en empêcher la consommation ou y mettre fin, n'ont pas agi dans les limites de cette possibilité d'action."

Les articles 5 et 6 (4 et 5 selon le Conseil d'Etat) n'appellent que des observations d'ordre formel: d'une part, le renvoi se fera à l'article 1^{er}, sans autre précision (si la Chambre des députés suit le Conseil d'Etat dans sa proposition de texte); d'autre part, il y a lieu d'écrire à l'article 5 (4 selon le Conseil d'Etat) "si l'auteur ou le complice présumés de ces infractions".

Ainsi délibéré en séance plénière, le 26 septembre 2006.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Pierre Mores