

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le génocide arménien

Blaise, Noemie

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
2021

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Blaise, N 2021, 'Le génocide arménien: le parent pauvre du négationnisme élargi', *Journal des Tribunaux*, numéro 6868, pp. 580-584.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Le génocide arménien : le parent pauvre du négationnisme élargi

La loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide ne concerne qu'un seul génocide nommément visé, à savoir celui commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale¹. Lors de son adoption, certains estimaient que les faits étaient pourtant répréhensibles au regard de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie².

L'article 115 de la loi du 5 mai 2019 a inséré un alinéa 5 à l'article 20 de la loi du 30 juillet 1981 incriminant le négationnisme d'un crime de génocide, un crime contre l'humanité ou un crime de guerre ainsi que réprimés à l'article 136^{quater} du Code pénal, établis comme tels par une décision définitive rendue par une juridiction internationale sachant ou devant savoir que ce comportement risque d'exposer soit une personne, soit un groupe, une communauté ou leurs membres à la discrimination, la violence ou la haine³.

Nous considérerons, dans un premier temps, la genèse de cet article (1) avant d'envisager l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 14 janvier 2021 rendu à la suite d'un recours en annulation (2), publié ci-après, p. 584, pour terminer par les critiques non abordées dans cette décision (3).

1 Aux origines du négationnisme élargi : l'impulsion européenne

Le Conseil de l'Europe a adopté, le 28 janvier 2003, un protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001⁴, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, lequel visait comme son intitulé l'indique, spécifiquement le négationnisme commis par le biais d'un système informatique⁵. Ce protocole enjoint aux États parties, en son article 6, d'incriminer : « (...) la diffusion ou les autres formes de mise à disposition du public, par le biais d'un système informatique, de matériel qui nie, minimise de manière grossière, approuve ou justifie des actes constitutifs de génocide ou de crimes contre l'humanité, tels que définis par le droit international et reconnus comme tels par une décision finale et définitive du Tribunal militaire international, établi par l'accord de Londres du 8 août 1945, ou par tout autre tribunal international établi par des instruments internationaux pertinents et dont la juridiction a été reconnue par cette Partie ».

Le § 2 de ce même article prévoit la possibilité pour les États parties de retenir « l'intention d'inciter à la haine, à la discrimination ou à la vio-

lence contre une personne ou un groupe de personnes, en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique, ou de la religion, dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments ». Ne pas faire de ce *dol special* un élément constitutif à part entière est quelque peu contradictoire vu l'intitulé même du protocole⁶.

En 2004, un projet de loi avait été déposé pour élargir le champ d'application de la loi du 23 mars 1995 et se conformer à ce protocole alors même qu'il n'est toujours pas ratifié à ce jour par la Belgique. Les réactions furent à ce point vives lors du passage du texte au Sénat⁷ que la ministre de la Justice de l'époque a préféré envoyer le dossier en Commission interministérielle de droit humanitaire d'où il n'est jamais ressorti⁸.

En effet, la compréhension du terme « génocide » et la détermination de l'autorité légitime à en reconnaître l'existence ont suscité débat⁹. Deux thèses s'opposent sur ce sujet : celle de la liste qui énumère exhaustivement les génocides et celle d'une disposition générique qui a une portée pour le présent mais aussi pour l'avenir¹⁰. En filigrane de ce débat se trouve la reconnaissance du génocide arménien¹¹.

La première thèse est celle choisie par le législateur en adoptant la loi du 23 mars 1995 visant spécifiquement le génocide des juifs¹². Ce

(1) Loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale, *M.B.*, 30 mars 1995 (dite « loi négationnisme »). Voy. G. GRANDJEAN, « La répression du négationnisme en Belgique : de la réussite législative au blocage politique », *Droit et Société*, 2011, p. 141 et N. DROIN, « État des lieux de la répression du négationnisme en France et en droit comparé », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, p. 384.

(2) Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie (telle que modifiée par la loi du 10 mai 2007), *M.B.*, 8 août 1981 (dite « loi antiracisme »). Voy. F. DUBUISSON, « L'incrimination générique du négationnisme est-elle conciliable avec le

droit à la liberté d'expression ? », *Rev. fac.dr. ULB*, 2008, p. 138.

(3) Loi du 5 mai 2019 portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, et modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie et le Code pénal social, *M.B.*, 24 mai 2019 (entrée en vigueur le 3 juin 2019), article 115.

(4) Conseil de l'Europe, Convention sur la cybercriminalité, signée à Budapest le 23 novembre 2001, *M.B.*, 3 août 2012.

(5) Conseil de l'Europe, Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, 28 janvier 2003, article 6. Voy. F. DUBUISSON, « L'incrimination générique du négationnisme est-elle conciliable avec le droit à la liberté d'expression ? », *op. cit.*, pp. 165-168 et N. DROIN, « État

des lieux de la répression du négationnisme en France et en droit comparé », *op. cit.*, p. 367.

(6) F. DUBUISSON, « L'incrimination générique du négationnisme est-elle conciliable avec le droit à la liberté d'expression ? », *op. cit.*, p. 174.

(7) Voy. G. GRANDJEAN, « La répression du négationnisme en Belgique : de la réussite législative au blocage politique », *op. cit.*, pp. 151-159.

(8) G. GRANDJEAN, « Quelques réflexions sur les enjeux mémoriels autour de la répression du négationnisme en Belgique », *Rev. fac. dr. ULB*, 2009, p. 576. Voy. également K. BERTRAMS et P.-O. DE BROUX, « Du négationnisme au devoir de mémoire : l'Histoire est-elle prisonnière ou gardienne de la liberté d'expression ? », *Rev. fac. dr. ULB*, 2008, p. 119 et F. DUBUISSON, « L'incrimination générique du négationnisme est-elle conciliable avec le

droit à la liberté d'expression ? », *op. cit.*, p. 176.

(9) G. GRANDJEAN, « Quelques réflexions sur les enjeux mémoriels autour de la répression du négationnisme en Belgique », *op. cit.*, p. 578. Voy. également F. DUBUISSON, « L'incrimination générique du négationnisme est-elle conciliable avec le droit à la liberté d'expression ? », *op. cit.*, pp. 175-185.

(10) G. GRANDJEAN, « Quelques réflexions sur les enjeux mémoriels autour de la répression du négationnisme en Belgique », *op. cit.*, pp. 578-585.

(11) G. GRANDJEAN, « La répression du négationnisme en Belgique : de la réussite législative au blocage politique », *op. cit.*, p. 150.

(12) G. GRANDJEAN, « Quelques réflexions sur les enjeux mémoriels autour de la répression du négationnisme en Belgique », *op. cit.*, p. 580.

choix avait été avalisé par la Cour constitutionnelle qui considérait que cette législation répondait à « un besoin social impérieux » car le négationnisme, d'une part cherche à réhabiliter l'idéologie nazie susceptible de déstabiliser la démocratie et, d'autre part, est infamante pour les victimes¹³.

À ces considérations s'ajoute le constat que la négation, en Belgique, de certains génocides peut troubler l'ordre public¹⁴.

Le Protocole penche davantage pour la disposition générique¹⁵. G. Grandjean met en perspective les conséquences de ce choix : « Ces deux pistes ne sont pas neutres sur le plan mémoriel. Alors que l'une — la thèse de la liste — met en place un processus de tri qui peut aboutir à un processus d'oubli si le législateur ne désire pas modifier sa liste en fonction d'un besoin social impérieux, l'autre — la disposition générique — se veut plus exhaustive en ratisant large. En outre, si la première thèse a davantage tendance à s'inscrire dans un processus de concurrence des victimes, l'autre voie cherche à mettre toutes les victimes sur un même niveau et à éluder ainsi la question épineuse de la comparabilité des génocides »¹⁶. La thèse de la liste crée, en effet, une forme de hiérarchie entre les génocides (et leurs victimes) alors que la disposition générique empêche cette concurrence¹⁷.

Une seconde initiative européenne est celle du Conseil de l'Union européenne et de sa décision-cadre du 8 novembre 2008 qui vise, outre les faits déjà partiellement couverts par la loi du 23 mars 1995¹⁸ : « l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, tels que définis aux articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale, visant un groupe de personnes ou un membre d'un tel groupe défini par référence à la race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique lorsque le comportement est exercé d'une manière qui risque d'inciter à la violence ou à la haine à l'égard d'un groupe de personnes ou d'un membre d'un tel groupe »¹⁹. L'optique choisie par le Conseil de l'Union européenne, en prévoyant deux paragraphes, est de distinguer le génocide juif des autres. Le prescrit de cet article entend sanctionner le négationnisme en tant qu'il risque d'inciter au racisme²⁰.

Le § 4 de l'article 1^{er} de cette décision-cadre prévoit la possibilité pour les États d'ériger en condition le fait que « ces crimes ont été établis par une décision définitive rendue par une juridiction nationale de cet État membre et/ou une juridiction internationale ou par une décision définitive rendue par une juridiction internationale seulement ».

C'est pour se conformer à ces deux obligations européennes que l'article 115 de la loi du 5 mai 2019, qui ajoute un cinquième alinéa à l'article 20 de la loi du 30 juillet 1981, a été adopté^{21,22}. Si l'on peut saluer cette initiative législative, celle-ci suscite plusieurs critiques dont l'exclusion du génocide arménien qui fut l'objet d'un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle.

2 Une loi attaquée sans être annulée : l'épineuse reconnaissance du génocide arménien

Nous analyserons le recours en annulation en trois temps : le critère de discrimination et sa critique (A), le rappel préliminaire de la compatibilité du négationnisme avec la liberté d'expression (B) et la réponse de la Cour constitutionnelle (C).

A. Le critère de discrimination : une décision définitive rendue par une juridiction internationale

L'optique choisie par le législateur, en protégeant les génocides qui ont fait l'objet d'une décision définitive rendue par une juridiction internationale, est de lier le négationnisme à une responsabilité pénale et à des événements précis. Si pour cette question, le respect du principe de légalité de la loi pénale est essentiel, il n'est pas requis pour nier ou approuver des faits de l'histoire antérieurs à l'adoption de la Convention du 9 décembre 1948 de prévention et de répression du crime de génocide qu'ils remplissent les éléments constitutifs de ce dernier²³.

En effet, la loi du 23 mars 1995 réprime le négationnisme du *génocide* des juifs sans se référer à une décision de justice l'établissant et pour cause puisqu'il n'a jamais été déclaré établi par une juridiction dès lors qu'il est antérieur à la Convention de 1948^{24,25}. Les faits ont, en effet, été qualifiés de « crime contre l'humanité » par le Tribunal de Nuremberg dont le statut ne mentionne pas le crime de génocide²⁶. Considérer la Shoah comme un « simple » crime contre l'humanité pourrait être constitutif de négationnisme alors même que c'est la qualification retenue par le Tribunal de Nuremberg²⁷.

Le génocide arménien ne bénéficie pas de cette reconnaissance alors qu'il est également antérieur à l'adoption de la Convention de 1948 et c'est sur la base de cette discrimination, en comparaison avec les autres génocides reconnus par des juridictions pénales, qu'Unia a rejoint le recours en annulation introduit par le Comité des Arméniens de Belgique devant la Cour constitutionnelle s'appuyant sur le fait que, sans avoir fait l'objet d'une reconnaissance par une quelconque juridiction internationale, le génocide arménien a été reconnu par les autorités belges et autres^{28,29}.

Par un arrêt du 14 janvier 2021, la Cour constitutionnelle s'est penchée sur le respect des articles 10 et 11 et de l'article 22 relatif au droit à la vie privée au regard du critère retenu « établis comme tels par une décision définitive rendue par une juridiction internationale ». À l'appui de leur recours, les requérants invoquent une différence de traitement entre les victimes de ces crimes, selon qu'une juridiction internationale ait rendu ou non une décision, quant à la protection contre les discours haineux³⁰.

(13) C. const., 12 juillet 1996, arrêt n° 45/1996, www.const-court.be, B.7.12 et B.7.13.

(14) G. GRANDJEAN, « Quelques réflexions sur les enjeux mémoriels autour de la répression du négationnisme en Belgique », *op. cit.*, p. 580.

(15) *Ibidem*, p. 581.

(16) *Ibidem*, p. 585.

(17) *Ibidem*.

(18) L'article 1^{er}, § 1^{er}, d), dispose que « Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour faire en sorte que les actes intentionnels ci-après soient punissables (...) l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques des crimes définis à l'article 6 de la charte du Tribunal militaire international annexée à l'accord de Londres du 8 août 1945, visant un groupe de personnes ou un membre d'un tel groupe défini par référence à la race, la couleur, la religion, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, lorsque le com-

portement est exercé d'une manière qui risque d'inciter à la violence ou à la haine à l'égard d'un groupe de personnes ou d'un membre d'un tel groupe ».

(19) Conseil de l'Union européenne, Décision-cadre 2008/913/JAI du 28 novembre 2008, *Journal officiel de l'U.E.*, 6 décembre 2008, art. 1, § 1^{er}, c) et d). Les États devaient se conformer pour le 28 novembre 2010 (art. 10, 1^{er}).

(20) N. DROIN, « État des lieux de la répression du négationnisme en France et en droit comparé », *op. cit.*, p. 365.

(21) Proposition de loi portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, Doc 54/3515/001, Session 2018-2019, www.lachambre.be, p. 140.

(22) Notons que le législateur renvoie à l'article 136^{quater} Code pénal pour la définition des infractions dont le négationnisme est réprimé et non

aux articles 6, 7 et 8 du Statut de Rome.

(23) Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, *M.B.*, 11 janvier 1952, art. 2.

(24) K. BERTRAMS et P.-O. DE BROUX, « Du négationnisme au devoir de mémoire : l'Histoire est-elle prisonnière ou gardienne de la liberté d'expression ? », *op. cit.*, p. 115.

(25) La décision-cadre fait d'ailleurs référence aux infractions réprimées à l'article 6 du Statut du Tribunal militaire de Nuremberg (voy. article 1^{er}, § 1^{er}, d).

(26) K. BERTRAMS et P.-O. DE BROUX, « Du négationnisme au devoir de mémoire : l'Histoire est-elle prisonnière ou gardienne de la liberté d'expression ? », *op. cit.*, pp. 103-104.

(27) F. DUBUISSON, « L'incrimination générique du négationnisme est-elle conciliable avec le droit à la liberté

d'expression ? », *op. cit.*, p. 144.

(28) Unia, Rapport annuel, « Contribuer à une Société plus égale pour tous », 2019, www.unia.be, pp. 15-16.

(29) Sur le sujet, voy. K. BERTRAMS et P.-O. DE BROUX, « Du négationnisme au devoir de mémoire : l'Histoire est-elle prisonnière ou gardienne de la liberté d'expression ? », *op. cit.*, pp. 115-119, V. NIORE, « Faut-il pénaliser la négation du génocide arménien ? », in *La loi peut-elle dire l'histoire ? Droit, Justice et Histoire*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 147-156 et G. GONZALEZ, « Quel génocide arménien ? », note sous C.E.D.H., gr. ch., 15 octobre 2015, arrêt *Perinçek c. Suisse*, *Rev. trim. dr. h.*, 2016, pp. 1019-1035.

(30) C. const., 14 janvier 2021, arrêt n° 4/21, www.const-court.be, B.10.

La Cour constitutionnelle rappelle, dans un premier temps, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en ce que le droit à la vie privée inclut le droit des Arméniens au respect de leur dignité et de celle de leurs ancêtres « y compris au respect de leur identité bâtie autour de l'idée que leur communauté a été victime d'un génocide »³¹.

Comme toute décision qui porte sur le négationnisme, la Cour constitutionnelle procède ensuite à un crochet par l'arrêt *Perinçek c. Suisse* de la Cour européenne des droits de l'homme relatif à la compatibilité de cette matière avec la liberté d'expression³².

B. L'arrêt *Perinçek c. Suisse*

L'enjeu de cette décision portait sur la conciliation des dispositions pénales en matière d'incitation à la haine sous la forme de négationnisme avec la liberté d'expression. Les faits à la cause concernaient des propos tenus en public par Dogu Perinçek, homme politique suisse, qui qualifiait notamment le génocide arménien de « mensonge international »³³.

Pour qu'une ingérence à la liberté d'expression soit autorisée, selon l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, il faut qu'elle réponde à une triple condition : (1) être prévue par la loi, (2) viser à tout le moins un des buts légitimes énumérés dans la disposition et (3) être nécessaire, dans une société démocratique, à la réalisation de ce(s) but(s). C'est cette troisième condition qui suscite débat.

Ainsi, au sujet de la compatibilité du droit à la vie privée et à la liberté d'expression, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle sa jurisprudence et l'analyse qui lui incombe : « (...) elle s'attachera à la nature des propos du requérant, au contexte de l'ingérence dont ils ont fait l'objet, à la mesure dans laquelle ils ont heurté les droits des Arméniens, à l'existence ou non d'un consensus parmi les Hautes Parties contractantes quant à la nécessité de recourir à des sanctions pénales à l'égard de propos de cette nature, à l'existence éventuelle de règles de droit international en la matière, au raisonnement suivi par les juridictions suisses pour justifier la condamnation du requérant et, enfin, à la gravité de l'ingérence »³⁴.

Assez étonnamment, la Cour tire notamment argument du fait qu'il n'existe aucun lien entre la Suisse et le génocide arménien³⁵, que les répercussions directes des propos litigieux étaient inexistantes en Suisse (en dépit de leur possible diffusion virtuelle)³⁶, que la condamnation de l'auteur n'avait pas permis à la minorité arménienne de se sentir davantage en sécurité³⁷ et de l'existence d'un décalage temporel entre le génocide et les propos tenus par l'auteur^{38,39}. Autant de critères d'ordre historique et spatio-temporels pris en considération qui ont, au final, pour effet de relativiser les propos tenus⁴⁰.

À ces considérations s'ajoute le fait que des propos niant le génocide arménien ne sont pas par nature racistes et antidémocratiques⁴¹, la Cour distinguant le négationnisme simple de celui qualifié qui attaque un groupe de personnes au-delà de la qualification juridique des faits⁴². A. Macays dénonce cette distinction et la différence de traitement avec le sort réservé au négationnisme de l'Holocauste : « la différence entre un négationnisme de la Shoah qui doit "invariablement" passer pour traduire une idéologie antidémocratique et antisémite (...) et un négationnisme du génocide arménien qui n'implique pas forcément un discours de haine, une atteinte à la mémoire des survivants ou à l'identité du peuple arménien, en fonction du contexte historique et géographique, peut mener à une véritable hiérarchisation entre les différents génocides et à une marginalisation des réclamations mémo-

rielles des descendants des victimes du génocide arménien »⁴³. Certains dénoncent une jurisprudence à double standard avec le génocide arménien pour lequel la Cour a statué, à titre préliminaire de son analyse, qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur cette qualification⁴⁴.

La Cour, confirmant l'arrêt rendu en première instance, conclut à la violation de la liberté d'expression : « Au vu de l'ensemble des éléments analysés ci-dessus — à savoir que les propos du requérant se rapportaient à une question d'intérêt public et n'étaient pas assimilables à un appel à la haine ou à l'intolérance, que le contexte dans lequel ils ont été tenus n'était pas marqué par de fortes tensions ni par des antécédents historiques particuliers en Suisse, que les propos ne pouvaient être regardés comme ayant attenté à la dignité des membres de la communauté arménienne au point d'appeler une réponse pénale en Suisse, qu'aucune obligation internationale n'imposait à la Suisse de criminaliser des propos de cette nature, que les tribunaux suisses apparaissent avoir censuré le requérant pour avoir exprimé une opinion divergente de celles ayant cours en Suisse, et que l'ingérence a pris la forme grave d'une condamnation pénale — la Cour conclut qu'il n'était pas nécessaire, dans une société démocratique, de condamner pénalement le requérant afin de protéger les droits de la communauté arménienne qui étaient en jeu en l'espèce »⁴⁵.

C. Absence de discrimination

Ce détour relatif à la liberté d'expression effectué, revenons à présent à l'arrêt de la Cour constitutionnelle, laquelle a considéré qu'en choisissant la possibilité offerte par la décision-cadre, le législateur « a voulu préciser dans des termes offrant une sécurité juridique suffisante les crimes pour lesquels les comportements négationnistes cités sont punissables »⁴⁶. Pour conclure à l'absence de discrimination, la Cour se fonde sur le principe de la légalité de la loi pénale et son corollaire, l'interprétation stricte dès lors qu'il y a atteinte à la liberté d'expression⁴⁷.

Cette motivation de la Cour donne l'impression d'un travail appuyé du législateur alors que si la date d'adoption de cette loi (le même mois que celui des élections fédérales) ainsi que son intitulé où l'on mélange les dispositions diverses dans des matières qui auraient mérité un intitulé propre pouvaient faire naître un doute, les travaux préparatoires démontrent la volonté du ministre de la Justice de « faire passer son texte », quitte à le faire modifier par la suite.

En effet, le débat relatif au génocide arménien a bien (de nouveau) eu lieu. Au-delà de la spécificité de ce génocide, lequel est ancien de plus d'un siècle sans avoir été déclaré établi par une quelconque juridiction, l'enjeu était d'avoir une loi avant les élections : « Mais, encore une fois, nous ne pouvons plus attendre pour mettre en œuvre les obligations minimales de la législation européenne. Il faut donc voter le texte proposé, avec un champ d'application limité, donc protecteur en termes de liberté d'expression. Cela ne fige pas les choses, on pourra reprendre la discussion après les élections pour voir s'il est opportun d'aller plus loin »⁴⁸.

Quel autre critère pourrait être envisagé pour inclure le génocide arménien ? Pour remédier à ce problème, le premier projet de loi précédemment évoqué incluait une multiplicité d'instances dont le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale des Nations unies, les décisions des tribunaux des États membres de l'UE et les Parlements belge et européen⁴⁹. Nous ne penchons pas pour une solution qui lierait la

(31) *Ibidem*, B.13.2. Voy. C.E.D.H., gr. ch., 15 octobre 2015, *Perinçek c. Suisse*, www.echr.coe.int, § 227.

(32) C. const., 14 janvier 2021, arrêt n° 4/21, www.const-court.be, B.15.2.

(33) G. GONZALEZ, « Quel génocide arménien ? », *op. cit.*, pp. 1020-1021 et C. L. GIANOPOULOS, « La Grande chambre en quête d'un nouveau *modus operandi* ? », *La revue des droits de l'homme*, 2015, n° 3.

(34) C.E.D.H., gr. ch., 15 octobre 2015, *Perinçek c. Suisse*, www.echr.coe.int, § 228.

(35) *Ibidem*, § 244. Voy. A. MACAYA, « Focus sur *Perinçek c. Suisse*. La question de la limitation à la liberté d'expression nécessaire dans une so-

ciété démocratique », *Q.I.L.*, 2016, p. 27 et C. L. GIANOPOULOS, « La Grande chambre en quête d'un nouveau *modus operandi* ? », *op. cit.*, n° 54.

(36) C.E.D.H., gr. ch., 15 octobre 2015, *Perinçek c. Suisse*, www.echr.coe.int, § 248.

(37) *Ibidem*, § 246.

(38) *Ibidem*, § 250.

(39) Sur une critique de cette décision, voy. P. VINCENT, « Négationnisme et *hate speech* devant la Cour européenne des droits de l'homme. À propos des arrêts *Perinçek* et *M'Bala M'Bala* », *Rev. fac. dr. Liège*, 2016, pp. 349-353.

(40) G. GONZALEZ, « Quel génocide arménien ? », *op. cit.*, p. 1026.

(41) C.E.D.H., gr. ch., 15 octobre 2015, *Perinçek c. Suisse*, www.echr.coe.int, § 234. Voy.

C. L. GIANOPOULOS, « La Grande chambre en quête d'un nouveau *modus operandi* ? », *op. cit.*, n° 52 et s.

(42) A. MACAYA, « Focus sur *Perinçek c. Suisse*. La question de la limitation à la liberté d'expression nécessaire dans une société démocratique », *op. cit.*, p. 24 et G. GONZALEZ, « Quel génocide arménien ? », *op. cit.*, p. 1033.

(43) A. MACAYA, « Focus sur *Perinçek c. Suisse*. La question de la limitation à la liberté d'expression nécessaire dans une société démocratique », *op. cit.*, p. 28.

(44) P. VINCENT, « Négationnisme et

hate speech devant la Cour européenne des droits de l'homme. À propos des arrêts *Perinçek* et *M'Bala M'Bala* », *op. cit.*, p. 354 et G. GONZALEZ, « Quel génocide arménien ? », *op. cit.*, pp. 1022-1023.

(45) C.E.D.H., gr. ch., 15 octobre 2015, *Perinçek c. Suisse*, www.echr.coe.int, § 280.

(46) C. const., 14 janvier 2021, arrêt n° 4/21, www.const-court.be, B.17.2.

(47) *Ibidem*, B.17.3.

(48) Proposition de loi portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, Doc 54/3515/014, www.lachambre.be, pp. 5 et 6.

(49) F. DUBUISSON, « L'incrimination

reconnaissance à une déclaration d'un organe politique. Ne serait-il pas préférable de tout simplement le nommer dans un texte de loi ?

3 Quelques autres critiques

Nous aborderons dans cette dernière partie les critiques non abordées par le recours en annulation et relatives à l'optique choisie par le législateur en légiférant sur le négationnisme élargi.

A. Deux lois pour des mêmes faits

Le choix législatif d'insérer le négationnisme élargi dans la loi du 30 juillet 1981 et non dans celle du 23 mars 1995 pose question quant à la cohérence des textes législatifs. En effet, dès lors qu'il existe une loi spécifique sur le négationnisme du génocide juif, n'aurait-il pas été plus opportun de modifier ce texte de loi, y compris son intitulé, pour y réprimer toutes les formes de négationnisme et ôter de la sorte la forme de privilège accordé au génocide juif ?

Dans son intervention relative à un précédent projet de loi allant dans le même sens, Unia avait attiré l'attention sur le fait que les législations prévoient des peines différentes et que la loi du 30 juillet 1981 exige un dol spécial⁵⁰.

Le législateur justifie son choix de manière peu convaincante sur la base de la spécificité de la loi du 23 mars 1995⁵¹ ou encore de « l'importance symbolique reconnue au génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale »⁵². Notons que la décision-cadre évoque tous les crimes visés par l'article 6 du Statut de Nuremberg (à savoir crimes de paix, d'agression et contre l'humanité) sans que la loi du 23 mars 1995 ne soit modifiée en conséquence.

Le législateur ajoute qu'il était plus opportun de modifier la loi du 30 juillet 1981 aux fins de se conformer à ses obligations européennes qui inscrivent l'infraction dans le cadre de l'incitation à la violence ou à la haine⁵³. Le raisonnement *in fine* du législateur est de s'appuyer sur l'exigence du dol spécial : « par ailleurs, l'exigence de cet élément intentionnel spécifique dans la décision-cadre (...), de même que la définition des infractions de négationnisme comme relevant du racisme et de la xénophobie (...), privilégient également l'insertion de toute disposition nouvelle à cet égard dans la loi du 30 juillet 1981 (...) »⁵⁴.

Ces considérations nous amènent à notre seconde critique.

B. L'exigence du dol spécial

L'alinéa 5 de l'article 20, en transposant le texte de la décision-cadre, vise un comportement qui est exercé « d'une manière qui *risque d'inciter à la violence ou à la haine* à l'égard d'un groupe de personnes ou d'un membre d'un tel groupe (nous soulignons) ».

Si les travaux préparatoires y voient l'introduction d'un dol spécial⁵⁵, l'on s'interroge tout d'abord sur la formulation du dol spécial qui exige une intention spécifique⁵⁶.

F. Dubuisson note, à juste titre, qu'« il s'agit là moins de l'exigence d'une intention subjective dans le chef de l'auteur de l'acte que celle d'une évaluation des effets objectifs du comportement, quelle que soit en définitive l'intention ayant pu animer son auteur »⁵⁷.

D'autre part, si le législateur a voulu introduire par ce biais un dol spécial, pourquoi n'a-t-il pas modifié l'infraction de négationnisme prévue dans la loi du 23 mars 1995 alors que l'exigence européenne, qui distingue le génocide juif des autres, est identique sur ce point⁵⁸ ?

Cet élément constitutif de l'infraction est d'autant plus important que l'on étend la liste des génocides visés sans les nommer⁵⁹. Le dol spécial évite d'incriminer les délits d'opinion et empêche que le législateur ne devienne historien : « Ici, ce n'est pas la négation d'un fait historique qui est incriminé, mais un propos provocateur, incitant à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe de personnes »⁶⁰.

C'est, en effet, l'occasion manquée d'introduire l'exigence du dol spécial relatif à l'incitation à la haine, lequel apparaît ressortir dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle aux fins de garantir la liberté d'expression⁶¹. En effet, la Cour avait énoncé, tout en mentionnant que le législateur ne requiert pas cet élément constitutif qu'« il s'agisse de nier le génocide, de l'approuver, de chercher à le justifier ou de le minimiser grossièrement, les agissements érigés en infraction par la loi présentent ce trait commun qu'il n'est guère concevable de les adopter sans vouloir, ne fût-ce qu'indirectement, réhabiliter une idéologie criminelle et hostile à la démocratie et sans vouloir, par la même occasion, offenser gravement une ou plusieurs catégories d'êtres humains »⁶².

La critique d'absence claire d'exigence de dol spécial refait ainsi surface : « (...) on se trouve en présence de la définition d'un délit que l'on conçoit comme étant un délit de nature raciste, mais dont on exclut l'exigence de la démonstration de l'intention raciste »⁶³.

C. La vérité judiciaire doit-elle s'imposer à la vérité historique ?

Sont donc concernés par la nouvelle disposition : les génocides des Tutsis reconnu par le T.P.I.R.⁶⁴, celui des musulmans de Srebrenica reconnu par le T.P.I.Y. et la C.I.J.⁶⁵ ainsi que celui commis par les Khmers rouges au Cambodge à l'encontre des minorités cham et vietnamienne reconnu par les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens.

L'on peut, tout d'abord, s'interroger sur le fait que la vérité judiciaire soit limitée à la jurisprudence internationale (à savoir de la C.P.I. ou d'une juridiction établie par le Conseil de sécurité sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations unies), à l'exclusion de notre jurisprudence interne alors que cela était envisagé par la décision-cadre (*cf supra*).

En outre, s'exprimant au sujet du protocole précédemment évoqué et reposant sur la même technique, F. Dubuisson souligne que « la garantie que les faits concernés constituent des « faits historiques clairement établis » réside ainsi dans le fait que leur « vérité historique » a été judiciairement établie » par une juridiction internationale « faisant ainsi coïncider « vérité judiciaire » et « vérité historique »⁶⁶ et de nuire de la sorte à la critique scientifique par les historiens⁶⁷. *Quid* des événements n'ayant fait l'objet d'aucun procès (*cf supra*)⁶⁸ ou de l'incompétence territoriale de la Cour pénale internationale⁶⁹ ?

Certains soulignent, enfin, des questions au regard du principe de légalité en accordant comme critère de départ, la reconnaissance du gé-

général du négationnisme est-elle conciliable avec le droit à la liberté d'expression ? », *op. cit.*, pp. 177-184. Voy. également Proposition de loi portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, Doc 54/3515/011, Amendement, Session 2018-2019, www.lachambre.be, lequel proposait l'ajout des termes : « ou reconnus officiellement par la Belgique ».

(50) Proposition de loi portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, Doc 54/3515/001, *op. cit.*, p. 145.

(51) *Ibidem*.

(52) *Ibidem*, p. 153.

(53) *Ibidem*, p. 147.

(54) *Ibidem*.

(55) *Ibidem*.

(56) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, 4^e éd., Limal, Anthemis, 2019, p. 304.

(57) F. DUBUISSON, « L'incrimination générique du négationnisme est-elle conciliable avec le droit à la liberté d'expression ? », *op. cit.*, p. 191.

(58) Conseil de l'Union européenne, décision-cadre 2008/913/JAI du 28 novembre 2008, *Journal officiel de l'U.E.*, 6 décembre 2008, article 1, § 1^{er}, d).

(59) F. DUBUISSON, « L'incrimination générique du négationnisme est-elle conciliable avec le droit à la liberté d'expression ? », *op. cit.*, pp. 184-185.

(60) N. DROIN, « État des lieux de la répression du négationnisme en

France et en droit comparé », *op. cit.*, p. 366.

(61) Voy. *ibidem*, p. 374.

(62) C. const., 12 juillet 1996, n° 45/1996, www.const-court.be, B.7.10.

(63) F. DUBUISSON, « L'incrimination générique du négationnisme est-elle conciliable avec le droit à la liberté d'expression ? », *op. cit.*, p. 175.

(64) Sur le négationnisme de ce génocide, voy. R. MOERLAND, *The Killing of Death. Denying the genocide against the Tutsi*, Anvers, Intersentia, 2016.

(65) Voy. F. DUBUISSON, « L'incrimination générique du négationnisme est-elle conciliable avec le droit à la liberté d'expression ? », *op. cit.*, p. 170. Cette juridiction n'est toutefois pas visée par les travaux

préparatoires, lesquels renvoient à la C.P.I. ou à une juridiction pénale internationale établie par décision du Conseil de sécurité des Nations unies, sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations unies (proposition de loi portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, Doc 54/3515/001, session 2018-2019, www.lachambre.be, p. 151).

(66) F. DUBUISSON, « L'incrimination générique du négationnisme est-elle conciliable avec le droit à la liberté d'expression ? », *op. cit.*, p. 169.

(67) *Ibidem*, pp. 171-172.

(68) *Ibidem*, p. 170.

(69) *Ibidem*, p. 171.

nocide par une juridiction internationale (dont certains critiquent l'indépendance⁷⁰) qui, à l'exception de la Cour internationale de justice, statue sur la responsabilité pénale individuelle⁷¹. Cette critique est d'autant plus pertinente que l'article 20, 5^o, de la loi du 30 juillet 1981 vise également les crimes contre l'humanité et crimes de guerre. Le choix d'une disposition générique pose, en effet, question au regard du principe de légalité qui exige prévisibilité⁷².

En conclusion, le négationnisme étendu aux autres génocides que celui commis à l'encontre des juifs, fait l'objet d'une législation adoptée à la hâte et par conséquent de façon peu réfléchie. En voulant se montrer bon élève et se conformer à ses obligations européennes alors qu'il était (déjà) en retard d'une dizaine d'années, le législateur n'en a pas profité pour anticiper les questions relatives à l'exigence du dol spécial et à la cohérence qui doit entourer les faits de génocide.

S'il est certes avéré que le génocide des juifs nous a davantage touchés (ne serait-ce que par sa proximité géographique), cela ne doit pas faire oublier que le crime de génocide, en réprimant le fait de s'attaquer à quelqu'un en raison de son appartenance à un groupe national, racial, religieux ou ethnique, touche à cette part commune de chaque être humain et nous concerne tous. C'est pour cela que tous les faits de négationnisme, constitutifs d'une seconde atteinte aux victimes, doivent être réprimés de la même manière, au risque de créer une hiérarchie peu appropriée entre ces dernières.

Noémie BLAISE

Substitut du procureur du Roi de Namur⁷³
Chargée de cours invitée à l'UNamur

(70) Voire l'absence de logique rationnelle, voy. F. DUBUISSON, « L'incrimination générique du négationnisme est-elle conciliable avec le droit à la liberté d'expression ? », *op.*

cit., p. 171.

(71) J. FLAMME, « Nieuwe wet op strafbare genocide-ontkenning is weerzinwekkend », *Juristenkrant*, 2019, p. 13.

(72) F. DUBUISSON, « L'incrimination générique du négationnisme est-elle conciliable avec le droit à la liberté d'expression ? », *op. cit.*, pp. 170 et 184. Voy. sur cette exigence,

N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 19.

(73) Magistrat de référence « discriminations ».

Jurisprudence

DROIT PÉNAL

- Lutte contre le racisme et la xénophobie
- Négationnisme (art. 20 de la loi du 30 juillet 1981)
- Génocide
- Conditions de l'infraction
- Génocide établi comme tel par une juridiction internationale
- Exclusion du génocide arménien
- Non-violation des articles 10, 11 et 22 de la Constitution lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention E.D.H.

C. const., 14 janvier 2021

Siég. : L. Lavrysen (prés.) et F. Daoût (prés.), J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache et T. Detienne (juges).

Plaid. : MM^{es} E. Van Nuffel, C. Jadot loco M. Kaiser et M. Verdusse et J. Van Praet.

(Unia e.a. c. État belge — Arrêt n^o 4/2021).

En ce qu'il limite l'incrimination du négationnisme des génocides, crimes de guerre et crimes contre l'humanité aux crimes établis comme tels par une décision définitive rendue par une juridiction internationale, l'article 20 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie ne viole pas les articles 10, 11 et 22 de la Constitution lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

(Extraits)

[...]

II. En droit.

[...]

Quant à la disposition attaquée.

B.1.1. L'article 115, attaqué, de la loi du 5 mai 2019 « portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes, et modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie et le Code pénal social » a complété l'article 20 de la loi du 30 juillet 1981 « tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie » par un 5^o rédigé comme suit :

« Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante EUR à mille EUR, ou de l'une de ces peines seulement :

» [...]

» 5^o Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, nie, minimise grossièrement, cherche à justifier ou approuve des faits correspondant à un crime de génocide, à un crime contre l'humanité ou à un crime de guerre tel que visé à l'article 136quater du Code pénal, établis comme tels par une décision définitive rendue par une juridiction internationale, sachant ou devant savoir que ce comportement risque d'exposer soit une personne, soit un groupe, une communauté ou leurs membres, à la discrimination, à la haine ou à la violence, en raison de l'un des critères protégés ou de la religion, au sens de l'article 1^{er}, § 3, de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 28 novembre 2008 sur la lutte

contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 ».

B.1.2. Par la disposition attaquée, le législateur visait « d'une part, à transposer en droit interne les obligations relatives à la répression pénale du négationnisme contenues dans la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil de l'Union européenne sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal. D'autre part, elle vise à mettre en œuvre le Protocole du Conseil de l'Europe du 28 janvier 2003 additionnel à la Convention européenne sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001, qui oblige les États parties à incriminer en droit interne certains comportements "négationnistes" » (*Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, DOC 54-3515/001, p. 140).

B.1.3. L'article 1^{er} de la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 novembre 2008 « sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal » (ci-après : la décision-cadre 2008/913/JAI) dispose :

« 1. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour faire en sorte que les actes intentionnels ci-après soient punissables :

» [...]

» c) l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, tels que définis aux articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale, visant un groupe de personnes ou un membre d'un tel groupe défini par référence à la race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique lorsque le comportement est exercé d'une manière qui risque d'inciter