



PUBLICATIONS  
de  
L'INSTITUT  
GRAND-DUCAL

Section des sciences morales et politiques

Volume II

1973

Imprimerie Saint-Paul, Société anonyme, Luxembourg

## Avant-propos

Le présent volume n° II des „Publications de l'Institut grand-ducal, section des sciences morales et politiques“ fait suite au volume I<sup>er</sup> paru en 1970 et qui contenait les communications faites pendant les années 1968 et 1969 ainsi que celles des trois premiers trimestres de 1970. Le présent bulletin comprend les communications faites à nos réunions jusqu'au second semestre de 1973. Parmi les exposés que contient ce volume il convient de noter le texte des rapports qui ont été présentés à l'occasion de la conférence-débat des 12 avril et 3 mai 1972 sur le sujet „La libéralisation de l'avortement“ qui sont de nature à former une contribution importante au déroulement de la controverse qui se meut autour de ce sujet actuel et délicat.

Dans le texte de la „Présentation“ du volume I<sup>er</sup> il avait été dit que „quant à la discussion qui a généralement suivi chacun de ces exposés, elle n'a pas été relatée pour de multiples raisons“. Dans le présent volume, un effort a été fait pour assurer la conservation des idées développées au cours de la discussion orale et cela sans avoir recours à un procédé d'enregistrement électronique difficilement praticable dans les conditions où nous travaillons, mais simplement en reproduisant les résumés que les confrères ayant émis une opinion ont voulu rédiger de leur intervention aux fins de cette publication. On peut espérer que cette première expérience donnera satisfaction.

Il convient de signaler que plusieurs des réunions de la section se sont déroulées en présence de représentants d'autres sections de l'Institut grand-ducal réalisant ainsi une collaboration qui répond au caractère profond de notre compagnie. Ainsi, au cours de la conférence-débat sur la libéralisation de l'avortement, notre section a bénéficié du concours éclairé de plusieurs membres de la section des sciences médicales. A l'occasion de la communication faite par notre confrère M. Arendt le 15 mai 1973 sur „L'art. 23, al. 4 de la Constitution“, un membre de la section des sciences historiques a apporté le

concours de sa section à un débat qui présentait des aspects historiques importants.

Comme celui qui l'a précédé, le II<sup>e</sup> volume se termine par le tableau des membres de la section, tableau qui a subi une série de modifications par suite de plusieurs cooptations, lesquelles, en partie, venaient compenser les pertes par décès dont la section a été frappée, auxquelles répondent les nécrologies prononcées à la mémoire des disparus et dont le texte est reproduit dans ce fascicule.

Le Conseil d'administration

## Les données actuelles de la politique fiscale du Grand-Duché

par M. Joseph K a u f f m a n  
Directeur du Contentieux de l'ARBED

La conférence que j'aurai l'honneur de vous faire a été tirée d'un ensemble de notes établies en vue de trois cours donnés en 1967 dans le cadre de la session d'Études Économiques Luxembourgeoises organisée par l'Université Internationale de Sciences Comparées et consacrés à

la Politique Budgétaire  
la Politique Fiscale et  
la Technique Fiscale.

J'ai regroupé et actualisé ces notes, en particulier celles qui avaient trait à la politique fiscale; j'espère avoir réussi à faire d'un cours adressé à des étudiants une communication destinée à des collègues.

Mon premier objet sera de situer la notion de politique fiscale à la place qui lui revient dans le cadre des finances publiques.

Selon l'éminent spécialiste français Maurice Lauré (Traité de Politique fiscale), la politique fiscale occupe une position intermédiaire entre la politique budgétaire et la technique fiscale. La politique budgétaire a pour objet de fixer les dépenses publiques et à en déterminer le mode de couverture.

La fixation du volume global des dépenses publiques et la répartition de celles-ci dépendent essentiellement des tâches administratives que l'État entend assumer et des conceptions économiques et sociales qui se trouvent à la base de sa politique générale.

La détermination du mode de couverture des dépenses publiques consiste à établir la part des dépenses publiques à couvrir par les ressources ordinaires de l'État, notamment l'impôt, et la part à couvrir par le recours à l'emprunt.

La politique fiscale intervient au stade suivant, lorsque la politique budgétaire ayant fixé le volume des dépenses publiques, a déterminé la portion de celles-ci qui sera financée par l'impôt. Elle a pour objet l'aménagement général de la fiscalité, compte tenu de certains principes, comme celui de la justice fiscale et celui de l'égalité des contribuables, et de considérations d'ordre social, psychologique et économique. Une importante question relevant de la politique fiscale porte sur le rapport à instituer entre la fiscalité directe et la fiscalité indirecte.

Finalement on en arrive à la technique fiscale qui tend à arrêter les solutions concrètes que comporte un impôt déterminé.

Lorsqu'on traite des moyens de financement des dépenses publiques, on confronte en général l'emprunt et l'impôt. A vrai dire, il faut distinguer entre l'emprunt et les recettes ordinaires de l'État, dont l'impôt ne constitue pas la seule, tout en étant de loin la plus importante. En effet, à côté du produit de l'impôt, un État dispose normalement encore d'autres recettes ordinaires, telles que

- les revenus tirés de son domaine (forêts, loyers),
- le produit de vente de biens appartenant à l'État,
- les intérêts de placement de fonds disponibles,
- le remboursement de prêts accordés par l'État,
- les amendes pénales,
- les contributions des communes à certaines dépenses de l'État,
- les produits de participations de l'État,
- le recouvrement de frais d'entretien de personnes admises dans des établissements hospitaliers ou des maisons de retraite de l'État,
- les redevances ou taxes rémunératoires.

Toutefois, la politique fiscale n'a pas à s'occuper de ces recettes ordinaires, sauf, à titre accessoire, des taxes rémunératoires.

L'objet de la politique fiscale est l'impôt qui représente de loin la ressource ordinaire la plus importante de tout État moderne.

Sur le plan national, l'importance de l'impôt est illustrée par le fait que dans le budget pour l'exercice 1971 il est fait état d'une recette globale en impôts de 10 128 millions de francs, sur un total de recettes ordinaires de 12 229 millions de francs, soit environ 82,82% de celles-ci.

Si l'on veut mettre en regard le rendement de l'impôt avec le total des recettes tant ordinaires qu'extraordinaires, s'élevant à

13 468 millions de francs, il convient d'ajouter à la somme des impôts prévus au budget ordinaire un montant de 190 millions de francs inscrit parmi les recettes extraordinaires et provenant de la surtaxe conjoncturelle appliquée à l'impôt sur le revenu de 1970 des collectivités, ce qui donne en recettes fiscales une somme de  $10\,128 + 190 = 10\,318$  millions, soit 76,61% de la dépense budgétaire globale.

D'autre part, l'impôt couvre à lui seul 84,82% des dépenses ordinaires et 76,68% du total des dépenses ordinaires et extraordinaires.

### *Définition de l'impôt et distinction entre l'impôt et la redevance*

Laferrière définit l'impôt à juste titre comme suit: „Un prélèvement *pécuniaire* qu'en vue de subvenir aux besoins publics, l'État opère *par voie de contrainte* sur les ressources des particuliers, à raison de leurs facultés contributives, *sans que ce prélèvement corresponde à des services déterminés procurés à celui qui y est astreint.*“

La taxe rémunératoire est d'après ce même auteur „un prélèvement opéré sur certains individus à l'occasion d'une prestation déterminée à eux fournie par l'administration“.

L'impôt est donc perçu indistinctement à charge de tous les contribuables, sans égard au point de savoir, si et dans quelle mesure chacun d'eux a profité des services généraux de l'État (Justice, maintien de l'ordre, instruction publique, utilisation des routes, etc.).

Par contre, la redevance n'est due que par ceux qui ont requis une prestation déterminée de l'État, dont le prix est fixé d'avance (permis de chasse, de pêche, passeport, extrait du casier judiciaire, P. et T., enlèvement des ordures ménagères).

Je vais d'abord essayer de classer les impôts en plusieurs grandes catégories et ensuite examiner les données dont une saine politique fiscale doit tenir compte et vérifier à cette occasion, dans quelle mesure la structure générale de notre fiscalité correspond à ces données.

### *I Classification des Impôts*

La distinction entre les impôts personnels et les impôts réels, les premiers frappant directement les personnes, les seconds frappant



directement les biens, est aujourd'hui assez abandonnée; on n'y attache plus un grand intérêt scientifique.

La distinction entre impôts directs et impôts indirects conserve toujours une grande importance pratique, mais les théoriciens ne s'accordent guère sur les critères de cette discrimination.

Le critère tiré de la distinction administrative n'a aucune valeur scientifique. En effet, l'administration des contributions directes perçoit des impôts qui sont officiellement qualifiés d'impôts indirects (taxe sur les véhicules automoteurs, droits d'accise sur l'alcool, etc.).

L'administration de l'Enregistrement, qui est chargée du recouvrement des principaux impôts indirects, assure aussi la perception des droits de succession qui revêtent plutôt la nature d'un impôt direct.

On ne saurait, d'autre part, établir la distinction sur l'incidence des impôts, suivant que le redevable les répercute ou non sur autrui. On a soutenu que l'impôt indirect payé par un producteur est automatiquement incorporé dans ses prix et répercuté ainsi sur l'acquéreur des produits, alors que tel ne serait pas le cas pour l'impôt direct. Toutefois l'observation des faits économiques montre qu'en basse conjoncture, les impôts indirects ne sont pas toujours intégralement récupérés sur les clients et qu'en période de prospérité les prix contiennent une marge de sécurité couvrant tout ou partie des impôts directs.

Le critère le plus valable semble devoir se fonder sur le caractère stable ou intermittent des éléments donnant ouverture à l'impôt. Ainsi l'impôt direct serait celui qui porte sur une situation permanente constatée chez un individu: l'obtention de revenus, la possession de richesses etc.

L'impôt indirect serait perçu à l'occasion d'un acte juridique ou d'une opération matérielle dans le chef de la personne qui accomplit ces actes ou opérations (actes notariés, introduction d'une marchandise sur le territoire national).

Ainsi conçue, la distinction entre impôts directs et indirects correspond largement à la discrimination plus moderne qui est faite entre les impôts sur la formation des revenus et sur la fortune et impôts sur l'utilisation des revenus.

On peut donc ainsi classer les principaux impôts luxembourgeois, avec l'indication de leur rendement présumé au budget de 1971.

### 1. Impôts directs ou impôts sur la formation des revenus ou sur la fortune

a) Impôt sur le revenu des personnes physiques, y compris l'impôt retenu sur les salaires et traitements et l'impôt retenu sur revenus de capitaux et sur les tantièmes, 1971	4 309 millions
b) Impôt sur le revenu des collectivités	1 300 millions
c) Impôt sur la fortune	230 millions
d) Droits de succession	60 millions
	<hr/> 5 899 millions

L'impôt commercial et l'impôt foncier qui reviennent aux communes, sont également des impôts directs.

### 2. Impôts indirects ou impôts sur l'utilisation des revenus

Taxe sur la valeur ajoutée et impôt sur le chiffre d'affaires	1 830 millions
Taxe sur les assurances	53 millions
Droits d'enregistrement et d'hypothèque	242 millions
Droits de timbre	52 millions
Droits d'abonnement sur les titres des sociétés	290 millions
Taxe sur les véhicules automoteurs	205 millions
Droits d'accise sur l'alcool	28 millions
Taxe de consommation sur l'alcool	65 millions
Autres impôts indirects	13 millions
Droits de douane et divers droits d'accise de l'Union belgo-luxembourgeoise	1 451 millions
	<hr/> 4 229 millions

Au total, le budget ordinaire pour 1971 prévoit des recettes fiscales de 10 128 millions de francs en tout, dont 4 229 millions pour les impôts indirects et 5 899 millions pour les impôts directs. Il semble bien qu'on a classé improprement le droit de succession parmi les impôts indirects, alors qu'il appartient aux impôts directs établis sur la fortune selon la conception moderne rappelée ci-dessus.

Compte tenu de cette rectification, la proportion est de 41,75% pour les impôts indirects et de 58,25% pour les impôts directs.

Indiquons que pour l'année 1959, cette relation était de l'ordre de 37% pour les impôts indirects et de 63% pour les impôts directs.

Selon le rapport du Comité fiscal et financier de la C.E.E. (rapport Neumark) le même rapport était en 1959 pour les autres États-Membres le suivant:

	<i>Impôts indirects</i>	<i>Impôts directs</i>
Pays-Bas	44%	56%
Allemagne	49%	51%
Belgique	59%	41%
France	65%	35%
Italie	73%	27%

Au budget de l'exercice 1968, compte tenu du rendement assez faible de l'impôt sur le revenu des collectivités, la proportion avait été de 46% pour les impôts indirects et de 54% pour les impôts directs.

Le Luxembourg était donc et est toujours l'État de la C.E.E. dans lequel la part des impôts directs prévaut le plus fortement sur celle des impôts indirects.

L'introduction de la TVA n'a pas sensiblement modifié cet aspect fondamental de la fiscalité luxembourgeoise.

En étudiant maintenant les divers éléments dont la politique fiscale doit tenir compte, nous aurons encore l'occasion de revenir sur le problème posé par le rapport impôts directs/impôts indirects.

## II

### *Données dont la politique fiscale doit tenir compte*

La mesure de l'effort fiscal que l'État peut demander à ses citoyens est la faculté contributive des redevables qu'il faut déterminer le plus exactement possible.

Ensuite le choix de la manière dont on peut saisir cette faculté contributive présente une grande importance; faut-il procéder franchement, par une main-mise directe sur la portion des revenus et des richesses frappés par l'impôt, ou plutôt d'une façon détournée, insidieuse, en prélevant l'impôt sur un redevable qui va en répercuter la charge sur un autre, sans que ce dernier s'en aperçoive nécessairement?

Jusqu'ici la politique fiscale du Luxembourg a marqué une nette préférence pour l'approche directe qui prévaut dans les pays anglo-

saxons et, d'une manière plus atténuée dans les pays germaniques. Dans les pays latins, par contre, où l'allergie fiscale est particulièrement développée, le législateur préfère l'approche détournée.

Quelle que soit la manière d'agir de l'État, il doit tenir compte de certaines données d'ordre social, psychologique et économique.

### *1. Les données sociales*

La répartition de l'impôt entre les diverses catégories de citoyens d'un État doit être faite d'après les philosophies politiques dominantes de l'époque. Or, il est indéniable que depuis un demi-siècle se manifeste et se renforce dans la plupart des pays un puissant courant d'idées qui porte les hommes à réclamer une égalisation des situations.

Sans nécessairement mettre en cause le principe de la propriété privée, ni celui d'une hiérarchie des rémunérations en fonction de la qualité des prestations individuelles, la majorité des hommes en Europe occidentale considèrent comme injustes de trop grands écarts entre les fortunes et les revenus des particuliers.

Il serait vain et illusoire de prétendre construire un système fiscal qui ne tiendrait pas compte de cet état d'esprit.

On y ajoute la considération que les riches profitent en général davantage des prestations de l'État que les pauvres, ce qui n'est plus entièrement vrai depuis que les États se livrent à une redistribution du revenu national notamment par des interventions en matière de sécurité sociale.

Sur le plan fiscal, les conceptions sociales de l'époque se traduisent principalement par les mesures suivantes, qui correspondent généralement à des solutions consacrées dans les différents États:

- la progression du taux de l'impôt sur le revenu des personnes physiques, différenciée suivant le statut familial;
- la progressivité du taux des droits de succession;
- l'atténuation ou même l'exemption en matière de TVA des produits de première nécessité ou de prestations à caractère social (soins médicaux et fournitures de médicaments, pour autant qu'elles sont à charge des caisses de maladie ou d'établissements d'assurance et d'assistance sociales);
- la réduction du droit de mutation en faveur de l'acquisition d'une habitation dite à bon marché par des personnes économiquement faibles.

En revanche, certains produits qu'on considère soit comme articles de luxe, soit comme répondant à des convenances purement personnelles, sont frappés d'un droit d'accise spécial ou taxés dans certains pays d'un taux de TVA renforcé.

L'aspect social de l'impôt offre l'occasion de rectifier deux erreurs qu'on rencontre parfois.

L'impôt sur le revenu n'étant pas déductible de sa propre assiette, on en tire la conclusion que le taux réel serait encore plus élevé que le taux officiel et qu'on payerait l'impôt sur l'impôt.

C'est ce qu'on a soutenu notamment en Belgique, lorsque la réforme de 1962 est venue abolir la déductibilité de l'impôt.

En réalité, c'est le contraire; si l'impôt sur le revenu est admis à titre de charge déductible, le taux réel se situe en-dessous du taux officiel et cela dans une mesure croissante en fonction du montant du revenu.

Si l'on considère un revenu de 100 000 francs frappé d'un impôt déductible de 3 298 francs, le contribuable aura un revenu imposable de 96 702 francs, c'est-à-dire qu'il supporte un taux légèrement inférieur à celui qu'il aurait subi dans l'hypothèse de la non-déductibilité, soit d'après notre barème de 1970, classe III 1, 2 738 francs.

Si vous prenez un revenu de 1 million de francs comportant un impôt de 365 384 francs, le revenu réel n'est plus que de 634 616 francs, frappé d'un impôt de 169 424 francs, soit environ 32%.

La déductibilité fait gagner au petit contribuable  $3\,298 - 2\,738 = 560$  francs et au bénéficiaire du gros revenu  $365\,384 - 169\,424 = 195\,960$  francs.

Dans un système progressif, l'impôt ne doit pas être déductible, sous peine de fausser gravement la progressivité du taux et d'instituer en marge du tarif apparent et officiel, un tarif secret, mais réel.

Une autre erreur en sens contraire consiste à appliquer le raisonnement que je viens de faire aux abattements pour charges d'enfants. Certains prétendent que ces abattements doivent aller en diminuant et même disparaître au fur et à mesure que s'élève le revenu, car autrement on favoriserait les gros revenus par rapport aux revenus modestes.

Telle est en effet la conséquence d'un abattement uniforme pour charges d'enfants, mais le même résultat se produit, en ce qui concerne toutes les autres dépenses et charges déductibles.

Or, personne n'a jamais prétendu que le forfait déductible pour dépenses spéciales (6 000 francs) devrait diminuer en fonction de la progression du revenu.

En réalité, la véritable question est celle de savoir, dans quelle proportion la faculté contributive d'un redevable diminue pour cause de charge d'enfant.

Le tarif de base est celui qui s'applique aux célibataires. C'est par rapport aux célibataires que se déterminent les diminutions des facultés contributives imputables aux charges d'un ménage et à l'entretien d'enfants, ainsi que les atténuations fiscales qui doivent en résulter.

Les abattements familiaux doivent donc être principalement estimés à partir de la comparaison entre la situation d'un célibataire et celle d'un ménage, jouissant tous les deux du même revenu, et seulement à titre très subsidiaire, de la comparaison de deux ménages jouissant de revenus inégaux.

Des considérations socialement trop poussées peuvent ainsi également fausser une saine appréciation des facultés contributives et accentuer outre mesure l'effet de la progressivité.

Les données d'ordre social exercent donc une grande influence sur l'aménagement de la fiscalité. Toutefois, la tendance qu'elles impliquent vers le nivellement des revenus nets, se heurte aux limites que forment les données psychologiques et économiques.

## *2. Les données psychologiques*

Les réactions collectives ou individuelles des contribuables contre une politique fiscale déterminée diffèrent suivant la nature des impôts et le degré de la pression fiscale.

Il y a d'abord un sentiment très répandu d'irritation et de frustration en face de l'impôt en général. Ce sentiment repose sur une méconnaissance des services rendus par l'État, mais il se justifie partiellement dans certaines circonstances.



Un particulier qui achète un objet coûteux, ne se plaint en général pas après coup, parce qu'il a le sentiment d'en avoir eu pour son argent.

Ce même particulier, obligé de payer des honoraires élevés à un médecin ou à un avocat pour une prestation correctement exécutée, éprouvera déjà un certain mécontentement, parce qu'à défaut d'un résultat immédiat et tangible, il lui sera difficile de contrôler le prix demandé.

Mais touché d'un bulletin d'imposition, ce particulier entrera en colère, ayant l'impression de payer sans contre-partie.

En réalité, la contre-partie existe, mais elle est invisible ou du moins inchiffable.

Je cite à ce sujet un extrait du rapport du Comité fiscal et financier de la C.E.E. que le Conseil d'État, dans son avis émis sur le projet de loi portant réforme de l'impôt sur le revenu, a reproduit en y ajoutant certains commentaires.

„Tout contribuable profite dans une certaine mesure — mesure certes difficile à évaluer exactement et qui est sans rapport constant avec la charge fiscale qu'il supporte ou qu'il pourrait supporter — des services publics financés par l'État grâce aux impôts et dont l'utilité proportionnelle devrait donc être théoriquement mise en regard de ses obligations fiscales. Si l'on néglige le cas-limite où les avantages et les charges se compensent exactement pour certains contribuables, il faut dire que le „compte courant“ du fisc laisse à maints contribuables un solde positif et à d'autres un solde négatif et que, stricto sensu, l'on ne saurait parler d'une charge fiscale réelle qu'à propos de ce deuxième groupe. Ce contraste entre les deux groupes donne lieu à la redistribution fiscale du revenu et de la fortune, en partie sciemment recherchée et en partie inopinément réalisée en fait.“

Et le Conseil d'État poursuit:

„En principe, ces observations sont exactes et devraient être d'autant mieux comprises que l'impôt ne sert pas seulement à financer des services publics, sans lesquels la vie en communauté serait impossible, mais aussi à des transferts budgétaires qui retombent „en rosée fécondante“ sur un nombre croissant de contribuables.

Toutefois, pour que l'opinion précitée du C.F.F. soit partagée par les contribuables, les pouvoirs publics doivent les convaincre par

une gestion soigneuse des deniers publics, par la qualité des services rendus et par un système de redistribution fécond au point de vue de l'intérêt général ou dicté par des indications sociales caractérisées.“

Le sentiment général d'irritation et de frustration des redevables est donc en principe illogique, mais il se justifie dans la mesure où les services que l'État doit rendre en contre-partie de l'impôt, sont défectueux ou s'avèrent, par suite de gaspillage ou de corruption, trop coûteux.

Ensuite, les réactions psychologiques sont plus fortes contre certains impôts et plus faibles à l'égard d'autres taxations. On peut distinguer sous ce rapport des impôts irritants et des impôts anesthésiants.

Les impôts irritants sont ceux qui donnent l'impression

- d'être acquittés sans contre-partie visible
- d'équivaloir à une amputation définitive des ressources du contribuable, sans possibilité de répercussion sur d'autres (à travers les prix par exemple)
- d'être inéluctables.

Les impôts directs présentent en général ces caractéristiques, notamment l'impôt sur le revenu des personnes physiques et l'impôt sur la fortune, dans la mesure où ils ne font pas l'objet d'une retenue à la source.

Les impôts anesthésiants sont ceux qui laissent croire à une contreprestation (droits de mutation sur immeubles - enregistrement)

- qui sont dissimulés dans les prix
- qui sont retenus à la source.

Ces impôts, généralement indirects, suscitent beaucoup moins de réactions, le fisc opérant par voie détournée, insidieuse.

Ce serait cependant une erreur pour un État de recourir trop systématiquement aux impôts anesthésiants, car le réveil de l'anesthésie laisse généralement un goût amer.

Des impôts indirects trop massifs font monter les prix et créent ou maintiennent ainsi de fortes inégalités sociales.

Toutefois, comme nous le verrons par la suite, les impôts indirects ne sont pas nécessairement aussi antisociaux que certains le prétendent.

Une politique fiscale bien conçue doit établir un certain dosage entre les impôts irritants et les impôts anesthésiants, de manière à éviter d'une part, des réactions psychologiques trop vives suscitées par les uns, et des inégalités sociales trop prononcées, résultant des autres.

Les réactions psychologiques que provoquent tout particulièrement les impôts irritants ne sont pas négligeables. Elles se traduisent par l'évasion ou la fraude fiscale, par le découragement et le relâchement de l'effort des plus qualifiés, par la fuite de capitaux et exercent finalement des effets défavorables sur l'économie nationale qui est la base de la prospérité générale.

### 3. Les données économiques

Le régime fiscal doit être tel qu'il n'entrave ni par son aménagement général, ni par son poids global, l'essor économique de la nation. Le Trésor public est directement intéressé au développement économique, notamment par suite du phénomène de l'action de la conjoncture sur le rendement de l'impôt.

Lorsque le produit national brut augmente, entraînant une croissance des profits et des rémunérations, les recettes de l'État se trouvent rehaussées d'une manière plus que proportionnelle.

Cela est dû au taux progressif de l'impôt sur le revenu et à la multiplication des transactions imposables.

Un recul de la conjoncture produit des effets inverses; les recettes fiscales diminuent plus que proportionnellement par rapport au P.N.B.

Pour tenir compte des données économiques, la politique fiscale doit avant tout

- éviter des discriminations de taxation entre entreprises,
- ne pas décourager les animateurs de l'activité économique,
- favoriser l'épargne et la formation de capitaux productifs,
- ne pas faire obstacle à des transformations d'entreprises,
- encourager les exportations,
- favoriser, en cas de besoin, l'implantation d'industries nouvelles,
- éviter les doubles impositions.

## III

### *Relation entre les impôts directs et les impôts indirects*

Nous avons vu qu'au Luxembourg le rapport entre les impôts directs et les impôts indirects est, selon les prévisions budgétaires pour 1971, de 58,25% - 41,75% du produit total des recettes fiscales ordinaires, alors qu'en 1959 ce rapport avait été de 63% - 37%.

On peut prévoir qu'après l'harmonisation du taux de la TVA dans le Marché Commun, le rendement comparé de ces deux catégories d'impôts tendra à se rapprocher.

Sans doute en sera-t-il de même pour l'Allemagne et les Pays-Bas, tandis qu'en Belgique, en France et en Italie les impôts indirects continueront de prédominer.

Faut-il regretter cette évolution qui semble bien, par ailleurs, nous être imposée par les tendances à moyen terme de la C.E.E.?

Du point de vue des exportations, particulièrement importantes pour notre pays, certainement non.

Je n'ai qu'à rappeler le fait que le Traité de Rome a consacré les régimes fiscaux déjà pratiqués par les États-Membres et qui consistent à détaxer les produits à l'exportation et à établir des droits compensatoires à l'importation.

Cependant, ce mécanisme de détaxation compensatoire est strictement limité aux impôts sur le chiffre d'affaires et à certains droits d'accises; il ne peut pas s'étendre aux impôts directs qui grèvent nos produits.

Il en résulte qu'au point de vue des exportations, les pays dont les impôts directs sont plus élevés que les impôts indirects, sont handicapés par rapport aux pays dont la fiscalité est aménagée en sens inverse.

Mais sous l'angle de vue social, cette évolution ne paraît pas souhaitable, puisque l'impôt indirect maintient ou crée des inégalités, alors que l'impôt direct corrige ces inégalités.

Cette thèse n'est pourtant pas acceptée partout sans réserves, notamment dans les pays où l'accent est placé sur les impôts indirects.



En fait, beaucoup d'experts commencent à admettre que les critiques d'inspiration sociale, dont les impôts indirects font l'objet, sont largement exagérées. Ils font valoir les considérations suivantes:

a) Le reproche fait aux impôts indirects de provoquer un renchérissement des prix, peut également être adressé aux impôts directs.

En fait, certains impôts directs fixes sont régulièrement incorporés dans les prix de revient (impôt sur la fortune, impôt foncier etc.).

Les producteurs et les distributeurs auraient même l'habitude de répercuter sur leurs clients tout ou partie de l'impôt sur le revenu.

Ce serait donc une erreur de croire que le transfert des impôts à charge des consommateurs ne porterait que sur les impôts indirects, et ne comprendrait jamais les impôts directs.

b) Les impôts indirects frappent les consommateurs à raison de leurs achats de biens et de services.

Or, les classes aisées achètent plus, ou achètent des produits plus coûteux que les classes pauvres.

Par la nature des choses, la charge fiscale indirecte augmenterait avec le montant de la fortune et celui des revenus.

Il y a bien entendu des aliments de première nécessité, dont chacun doit se pourvoir en proportion de ses besoins naturels quels que soient ses revenus et sa fortune. Si l'on atténue l'impôt indirect sur ces produits, le principal effet antisocial que celui-ci comporte s'estompe.

c) La fraude et l'évasion fiscales se pratiquent surtout en matière d'impôts directs, les déchets subis de ce chef sur les impôts indirects sont beaucoup moins importants.

d) D'autre part, il existe dans tous les pays des groupes de personnes qui, en raison de la force politique qu'ils représentent, réussissent à se soustraire, dans une large mesure, à l'impôt sur le revenu (évaluation forfaitaire des revenus imposables, exemptions, abattements spéciaux, charges forfaitaires déductibles etc.).

S'il n'y avait pas d'impôts indirects, les fraudeurs et les profiteurs de la pression politique ne payeraient rien du tout, ou ne contribueraient que dans une mesure scandaleusement insuffisante aux charges des services publics dont ils bénéficient.

L'impôt indirect rétablirait donc un certain équilibre.

Il faut reconnaître que ces arguments ne manquent pas de pertinence.

Je ne voudrais pas en tirer la conclusion qu'il conviendrait d'orienter la fiscalité luxembourgeoise vers une prédominance des impôts indirects aussi marquée que celle qu'on rencontre dans certains États-Membres de la C.E.E., mais je suis convaincu, en revanche, que l'impôt indirect n'est pas aussi antisocial qu'il paraît l'être.

La bonne règle de conduite réside dans un équilibre judicieux à établir entre ces deux formes d'imposition. Dans les circonstances actuelles, la relation 46% à 54% que le Luxembourg avait connue en 1968, paraît défendable.

#### IV

#### *Tendances actuelles de la Politique Fiscale luxembourgeoise au regard des données évoquées ci-dessus*

Il convient de se demander dans quelle mesure la politique fiscale luxembourgeoise tient compte des données sociales, psychologiques et économiques dont un système fiscal moderne doit s'inspirer.

#### *Données sociales*

Les impôts directs prédominent toujours et l'évolution vers l'équilibre entre la fiscalité directe et la fiscalité indirecte qui se dessine dans le Marché commun, ne se fait que lentement et d'une façon discontinue.

En ce qui concerne l'impôt sur le revenu, les revenus inférieurs à 350 000 francs, dispensés en général dans le cas des salariés de l'imposition par voie d'assiette, semblent être moins imposés que dans les autres États-Membres, sauf pour les petits salariés français, dont en revanche les rémunérations sont moins élevées. Cela est dû au tarif même, aux abattements à la base, à l'aménagement des forfaits déductibles et à d'autres mesures d'atténuation.

Les revenus dépassant 350 000 francs et notamment les revenus supérieurs sont taxés au Luxembourg à peu près comme en Allemagne; ils le sont moins qu'aux Pays-Bas.

Par rapport à la Belgique, les revenus moyens et supérieurs sont moins imposés, mais les abattements pour ménages sont plus importants chez nous.

Quant au système français, il comporte un régime spécial pour les salariés, de sorte qu'une comparaison avec le nôtre ne peut donner lieu qu'à des conclusions nuancées.

Les salariés français sont moins fortement imposés sur toute la ligne, ce qui provient surtout de l'abattement proportionnel pour frais professionnels (environ 28% contre un forfait fixe de 12 000 francs en Luxembourg).

Les autres revenus et notamment les revenus élevés sont assujettis en France à des taux supérieurs aux nôtres; par contre, les conditions de détermination de l'assiette sont en France plus favorables.

Les indications comparatives que je viens de donner ne sauraient donner qu'une idée approximative; en effet, une comparaison de charges fiscales établies dans différents pays doit être basée sur trois éléments au moins, dont le dernier est difficile à apprécier, à savoir:

- la structure et les taux du tarif,
- les conditions de détermination de l'assiette imposable,
- l'efficacité du contrôle.

En ce qui concerne la TVA, je rappelle qu'elle comporte au Luxembourg deux taux, à savoir le taux normal porté à partir de 1971 de 8% à 10% et le taux réduit, porté également depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1971 de 4% à 5%.

Ce taux réduit s'applique, d'après l'art. 40 de la loi du 5 août 1969 à la plupart des articles de grande consommation. De plus, pour l'exercice 1971, la loi budgétaire a abaissé le taux réduit à 2% pour certaines catégories de marchandises, comme les principaux produits de viande, de boulangerie et de laiterie, les produits pharmaceutiques et les vêtements sur mesure pour hommes effectués par les tailleurs.

D'autre part, les prestations médicales et les services connexes sont exonérés de la taxe.

Si nous y ajoutons le fait que par suite des abattements et de l'évaluation minorée des immeubles, la grande majorité des personnes physiques échappent à l'impôt sur la fortune, nous pouvons affirmer que malgré certaines assertions contraires, d'inspiration politique, le système fiscal luxembourgeois tient compte, dans une large mesure, des données sociales.

### *Données psychologiques*

Un sentiment diffus d'irritation et de frustration devant l'impôt se manifeste à l'occasion, sans prendre toutefois des formes virulentes.

Ici le Gouvernement pourrait atténuer les mécontentements

- en montrant, par des comparaisons fondées que la charge fiscale pesant sur les contribuables chez nos voisins n'est pas foncièrement différente de la nôtre,
- en entreprenant un effort d'information, faisant apparaître aux yeux des redevables que l'impôt trouve sa contrepartie dans les prestations des services publics.
- et surtout en persuadant les contribuables, par une organisation rationnelle et une gestion économe des administrations, de l'excellence des services rendus et de l'absence de gaspillage des deniers publics.

D'autre part, certains taux d'accroissement de l'impôt sur le revenu et l'insuffisance de certaines déductions à titre de frais professionnels, sont ressentis comme irritants par ceux dont le revenu est dû à un effort personnel particulièrement soutenu.

Il est indéniable que dans certaines situations des professionnels s'abstiennent d'un effort supplémentaire, parce que le produit de ce travail serait trop lourdement taxé.

Enfin, si l'on veut favoriser la création de nouvelles industries dans le pays, il ne faut pas en rebuter les dirigeants venus de l'étranger par des impositions personnelles supérieures à celles qu'ils auraient encourues en restant chez eux.

### *Données économiques*

On ne saurait nier qu'à certains égards notre système fiscal tienne compte de l'aspect économique de l'impôt. Cette tendance s'est accentuée par la réforme de l'impôt sur le revenu réalisée par la loi du 4 décembre 1967, notamment grâce aux mesures suivantes:

- amortissement dégressif,
- amortissement immédiat des biens dont le prix ne dépasse pas 15 000 francs,
- immunisations des plus-values réinvesties,
- assouplissements des régimes applicables aux cessions d'entreprises,
- transformations et fusions d'entreprises,
- extension partielle du régime des sociétés mères et filiales aux dividendes d'origine étrangère.

Il convient de signaler aussi les dispositions fiscales des deux lois du 5 août 1967 concernant l'aide aux investissements et aux industries et fabrications nouvelles.

En ce qui concerne les doubles impositions, le Luxembourg a conclu des conventions avec la Belgique, la France, l'Allemagne, l'Autriche, les États-Unis, le Royaume-Uni et les Pays-Bas.

Les conventions avec la Belgique et la France ont fait l'objet de révisions déjà signées, mais non encore ratifiées.

Enfin, le taux de l'impôt sur le revenu des collectivités est proportionnel et il le restera, abstraction faite des taux réduits pratiqués en-dessous d'un bénéfice de 1 300 000 francs.

Les sociétés de capitaux sont donc traitées sans discrimination, qu'elles soient prospères ou marginales.

D'un autre côté, du point de vue économique, certains reproches doivent être formulés.

a) Rétrospectivement, il faut rappeler que de 1944 à 1959, les amortissements étaient insuffisants, en raison d'un système de révision des bilans resté en retrait de ce qui se pratiquait à l'étranger. La loi du 7 août 1959 est venue tardivement améliorer la situation.

De ce fait, durant les années de bonne conjoncture, le Trésor public a encaissé des impôts excessifs dont la contrepartie aurait pu connaître un meilleur emploi pour des investissements industriels.

b) L'impôt commercial communal constitue une discrimination à l'égard des entreprises, étant précisé que des abattements introduits au cours des années sont venus alléger la charge des petits commerçants.

Tous les habitants d'une commune profitent des services communaux et y contribuent indirectement par l'impôt sur le revenu, l'impôt sur le chiffre d'affaires et s'il y a lieu, la taxe sur les véhicules automoteurs.

Mais les véritables impôts communaux sont établis sur les propriétaires d'immeubles, ce qui est juste, et sur les seules entreprises, ce qui l'est beaucoup moins.

D'autre part, l'autonomie fiscale des communes, dont dépend, en grande partie, leur autonomie financière, ne repose pratiquement plus que sur d'anciens textes vidés de leur substance.

Ici une réforme paraît opportune.

c) Les impôts fixes, perçus même en l'absence de bénéfices à charge des entreprises, sont trop nombreux et dans leur ensemble trop onéreux.

Impôt sur la fortune, impôt commercial sur les capitaux d'exploitation, impôt foncier, impôt sur le total des salaires, et, pour les sociétés, droit d'abonnement.

Ce cumul d'impôts appliqués avant l'apparition du premier franc de bénéfice, constitue une charge anormalement élevée, d'autant plus que certains d'entre eux ne sont pas déductibles.

d) En matière d'impôt sur la fortune, il y a une discrimination entre la propriété immobilière et la fortune mobilière, notamment les titres.

Les immeubles n'entrent dans l'assiette imposable que pour leur valeur unitaire qui, pour des raisons historiques, ne représente plus qu'un 8e ou un 10e de la valeur réelle.

Par contre, les valeurs mobilières sont estimées à leur cours de bourse ou à leur prix réel.

Cette anomalie contribue à entraîner une désaffection pour les placements en titres et à renforcer l'orientation de l'épargne vers les investissements en immeubles, de plus en plus coûteux.

Il semble que l'évasion fiscale soit particulièrement forte, en ce qui concerne les valeurs mobilières et les revenus qu'elles produisent, alors qu'on ne peut pas dérober les immeubles au contrôle fiscal.

La discrimination de taxation existant en matière d'impôt sur la fortune, jointe à la double imposition économique des dividendes, offre aux fraudeurs un élément d'excuse, certes non légal, ni moral, mais humainement explicable.

e) Je m'abstiens de critiquer la double imposition interne des dividendes, qui consiste à taxer la société et ensuite l'actionnaire sur le même bénéfice.

Une tendance dans la C.E.E. se dessine actuellement dans le sens d'une atténuation de cette double charge. A titre d'exemple je cite le double taux pratiqué en Allemagne, en faveur des bénéfices distribués, l'avoir fiscal en France, le crédit fiscal en Belgique.

On peut prévoir que le Luxembourg sera amené à moyen terme, à atténuer à son tour la double charge pesant sur les bénéfices distribués dans le cadre des mesures d'harmonisation fiscale, qui, légalement ou



par la force des choses, s'imposeront dans tous les Pays-Membres. A ce moment, l'État pourra avec une légitimité morale accrue, demander aux titulaires d'une fortune mobilière, une plus grande franchise fiscale.

Pour terminer, je ne crois pas que les pouvoirs publics luxembourgeois aient mérité, par leur politique fiscale, le reproche formulé il y a un demi-siècle par Gaston Jèze à l'endroit de la troisième République: „Tout Gouvernement tend à faire échapper à l'impôt les classes sociales qui le soutiennent et à en reporter le poids sur celles qui lui sont opposées.“

Cela ne veut pas dire que nos Gouvernements aient toujours envisagé leur politique selon la définition d'un chancelier de l'échiquier anglais, comme „l'art de tirer un maximum de rendement d'un minimum de mécontentement“.

*(Communication faite le 23 mars 1971)*

## Réflexions sur la politique sociale

par M. Robert S c h a a c k  
docteur en droit

### AVANT-PROPOS

En quoi consiste le critère d'une civilisation?

Dans l'épanouissement spirituel de l'homme. Ce critère de valeur morale passe par l'action vers la plénitude de l'Être. Or, l'action n'est pas toujours le résultat du problème (ex. loi qui s'impose). Elle est généralement la préparation de la solution, cette sagesse qui tend vers une finalité.

La politique sociale est action. Elle est le stade préparatoire de la réforme sociale qui consiste à améliorer l'ordre social. Cette amélioration passe par l'individu qui est réalité primaire de la société.

Mon étude sur la politique sociale, à l'instar de celle sur le droit social, est une prise de conscience de principes. Je ne fais pas le bilan des réalisations pratiques. Je ne formule pas de critique et je n'avance pas de statistique. Je voudrais adopter une attitude réflexive. Après l'aspect normatif, l'aspect pratique ne concernera que des sujets de mon choix non exclusifs.

### ASPECT NORMATIF

1) Le mot „politique“ provient du grec. Il renferme deux notions: la cité et la science du gouvernement des États. Étymologiquement la politique est la connaissance théorique et l'habileté pratique de la gestion des affaires de l'État.

La connaissance théorique est l'activité spirituelle de l'homme qui puise respectivement dans l'expérience et dans la Raison; elle forme la doctrine. La mise en pratique de la doctrine par les agents du Pouvoir donne lieu à l'administratif.

2) Mais la question se pose si normativement la politique n'est que l'art de régler l'action du Pouvoir, l'art de gouverner l'État.

La société présente un pluralisme d'actions sociales. Celles-ci sont définies comme les actions humaines dans les différents milieux sociaux. Elles sont passées historiquement par les phases de l'observation des faits et de l'adaptation à l'environnement. Cette situation sociale suppose la faculté intellectuelle de comprendre les rapports (Raison). Les actions sociales ne sauraient être dissociées du système de la société pluraliste, qui est un phénomène social d'ensembles. Si je travaille dans l'industrie, dans l'administration, je pose des actes sociaux qui deviennent des interactions dans le rapport dialectique homme-monde. Le pluralisme d'actions confère à la politique un aspect de réalité plus large, dictée par la progression du social, qui est fonction de l'évolution spirituelle de l'homme. Cette évolution est source des progrès technique et économique (ex. industrialisation). La politique me paraît un aspect des actions sociales dans leur ensemble. De ce chef, on peut la qualifier, avec plus de souplesse, comme les actions de l'homme, ou du groupe d'hommes, pour atteindre une meilleure organisation de la société (*salus publica, bonum commune*). Ces actions évoluent vers une perspective de solidarité plus spécifique, voire supranationale. Du point de vue philosophique, elles sont nuancées d'éthique en raison d'une approche du Bien rationnel (*l'areté* des Grecs, la *virtus* des Romains, le *bonum* des Scolastiques).

On peut citer, comme exemples d'une réalité élargie, les problèmes politiques budgétaires et monétaires, les problèmes politiques de fonction publique, les problèmes politiques agricoles d'intégration communautaire.

3) J'arrive à la politique sociale. Elle est une partie de la politique générale, élargie par les exigences techniques, économiques et sociales complexes et posant des transformations structurelles. Ce que Platon, un précurseur du développement de la pensée sociale, pouvait observer et raisonner dans sa cité, est dépassé de loin par une technicité réservée au spécialiste. L'objet de la politique sociale n'est donc pas l'art classique de gouverner, dans une recherche de sagesse pure. Elle n'est pas la science d'équilibrer la balance des transactions internationales, de stabiliser la valeur monétaire, d'élargir les moyens de communication. La politique sociale est l'action structurée, en rapport avec la vie en société, de servir aux mieux les besoins d'existence de l'individu et de la collectivité (ex. action du syndicat pour la solution d'un cas de rigueur dû à la guerre, action pour améliorer la

situation pécuniaire des familles, des personnes de grand âge, des ouvriers ou des employés).

Ma définition, pour une analyse noématique concise, donne lieu aux considérations suivantes:

— Critère empirique. Le critère empirique émerge de la politique dont s'agit est le „social“, cette valeur ou réalité morale qui apparaît avec la vie en groupe organisée et qui concerne le problème fondamental des besoins d'existence matériels et spirituels de l'homme. Cette valeur fait partie de celle qualifiable de bien commun.

J'ai tâché de définir la notion du bien commun dans une étude antérieure<sup>1</sup>. On peut normativement qualifier ce bien de bonheur. Il a un aspect matériel et un aspect spirituel.

Aspect matériel. Il s'agit de la réalité sociale d'avoir surmonté, au possible, les besoins matériels de l'homme (ex. rente, subside, nourriture, logement).

Nous sommes confrontés avec le problème des biens matériels. Ce problème est essentiellement du domaine de l'économie politique (production, circulation, répartition et consommation des richesses). Mais il s'agit de savoir, par surcroît, comment il faut répartir les biens, au regard des besoins réels de l'individu et de la collectivité. C'est le social. Cette question, projetée dans le monde réel, a ses racines dans la philosophie. Elle suppose la notion éthique de l'équité, un aspect du Bien rationnel, de laquelle se déduit l'égalité des chances sur le plan pratique (ex. selon la politique économique, la période de haute conjoncture permet d'activer, dans l'optique de l'aménagement général du territoire, un plan de construction de logements. Selon la politique sociale, il convient de mettre en oeuvre pour une égalité des chances les moyens d'acquisition des logements par la subvention, le fonds social d'achat d'immeubles en vue de leur revente à prix modéré etc. Ces politiques contribuent au bien commun, à une face du bonheur moral).

Aspect spirituel. Il s'agit de la prise de conscience de la destinée humaine (on peut la désigner, à bon droit, comme la destinée supraterrrestre), valeur eschatologique qui dépasse les vicissitudes temporelles et spatiales. Le bien commun empirique peut servir de voie vers le bonheur pur (vertu, joie morale).

<sup>1</sup> Cfr. de l'auteur: „Réflexions sur le droit social. Aspect normatif“, 1969.



— Phases. Basée sur la connaissance du problème humain à solutionner (principe) et sur les modes d'organisation en vue d'une forme nouvelle (méthode), la politique sociale tend vers l'amélioration de la réalité sociale existante (but). Sur le plan normatif, cette mise en oeuvre de la connaissance du problème (principe) peut valoir comme une règle générale, bien qu'elle concerne, in concreto, une multitude de faits sociaux variables dans le temps et dans l'espace (ex. augmentation des pensions de survivants, réforme du régime des allocations familiales, subvention en vue de l'amélioration des logements pour les travailleurs migrants).

— Servir. Cette notion, nuancée de morale (je cite le devoir, dérivé de la *ratio naturalis*), a une portée large; elle concerne essentiellement le processus préparatoire vers le stade final d'une nouvelle et meilleure étape dans l'ordre social, en passant par la structure idéale du droit social, comme ensemble de règles juridiques coercitives ou non (ex. *lex lata*), dont la notion prédominante est l'équité. Celle-ci implique l'égalité de valeur.

— Méthodes. Les modes d'action pour réaliser le progrès vers le bonum (ex. loi qui a amélioré le système des rentes de sécurité sociale) sont l'expression, soit de l'initiative autonome (ex. association syndicale), soit de l'initiative à caractère public (ex. Gouvernement). Leur accélération est fonction des besoins d'existence de l'homme dans la réalité sociale.

— Amélioration de la réalité sociale. Cette amélioration (bonum commune défini ci-avant) est la résultante du fait social posé par le progrès; elle trouve sa structure idéale, je le répète, dans le droit social positif, qui présente un ordre juridique comme garantie du progrès social dans la liberté de l'homme.

4) L'individu qui s'interpose, à titre privé, pour l'amélioration du sort d'autrui, même en s'adressant à l'institution publique, pose un acte social d'entraide; il ne s'agit pas de politique sociale au sens d'une action structurée. Ma conception normative est restrictive à ce sujet.

5) Le dynamisme de la politique sociale résulte, outre les mobiles éthiques de pur altruisme, des progrès spirituel et matériel de l'homme dans le monde au sens existentiel. Ces progrès requièrent un ajustement constant des règles juridiques et des institutions autonomes ou publiques à la nouvelle situation sociale. Puisque le progrès tech-

nique, avec ses exigences d'affranchissement de la personne humaine, dépasse souvent, d'une manière foudroyante, le progrès social juridiquement établi, ce qui peut devenir dramatique pour la situation sociale de l'individu, ce décalage nécessite, pour l'acheminement de la civilisation vers plus de grandeur, en conformité de l'irréversible mouvement finaliste de l'Univers (espace, matière, mouvement, temps, vie, esprit), un dynamisme accru, notamment sur le plan législatif. On parle de rôle social.

6) J'ai dit: l'acheminement de la civilisation vers plus de grandeur. Je touche à l'axiologie. Cette tendance eschatologique révèle la valeur de l'action humaine dans son ensemble, en passant par l'égalisation des chances (dignité de l'homme). Elle suppose ce qui doit être, l'éthique. Mais déjà l'acte social individuel d'ajustement rentre dans le problème axiologique. Comme la politique sociale consiste à servir, au possible, les besoins d'existence de l'homme ou de la collectivité, cette action, ou mieux dit, cet ensemble d'actions, outre le critère empirique du social qui le concerne, suppose les normes immuables de la morale, avec ses dominantes: la Vérité et le Bien<sup>2</sup>.

Nous avons donc reconnu, pour la politique sociale, l'importance du problème axiologique dans son intégralité par la valeur de l'action, surtout par la valeur de la connaissance rationnelle éclairante.

7) Mais la politique sociale, pour devenir la manifestation d'une force (ex. réforme législative), suppose l'accomplissement de certaines conditions, dont notamment:

— La vocation du promoteur. Celle-ci s'entend au sens idéologique, spirituel (religion, philosophie).

— La liberté du promoteur. La dignité humaine, qui relève du droit naturel, est inconcevable sans la liberté de l'homme qui est, non un fait social, mais une valeur. La mise en oeuvre de la vocation suppose la liberté.

— La formation du promoteur. Puisque la politique sociale est un art par sa présentation ordonnée, systématique, et peut devenir une science, porteuse de certitudes, selon son objet (ex. amélioration des rentes de la sécurité sociale et problème actuariel, réduction du travail et problème économique), une formation paraît nécessaire, aux fins d'établir dans la société un maximum d'éthique et d'économie

<sup>2</sup> Cfr. de l'auteur: „Réflexions sur le droit social. Aspect normatif“, 1969. „Escalaes. Du normatif au poétique“, 1973, Imprimerie Saint-Paul.

politique. Pour que l'homme comprenne le fonctionnement économique et social de la société où il doit jouer un rôle, le promoteur de la politique sociale doit être en mesure de lui communiquer les connaissances qui conviennent.

Il m'incombe de préciser le terme „promoteur“. Ce n'est pas l'individu qui agit à titre privé. Je l'ai déjà souligné. C'est l'homme ou le groupe d'hommes (ex. association syndicale, Pouvoir public) qui sert les besoins d'existence de l'individu ou de la collectivité, librement, au sens que la politique sociale est une science (Wissen) de l'idéal qui marque le point de départ de l'action sociale organisée en groupe.

„Librement“ veut dire: pouvoir choisir. C'est réaliser in concreto les principes de l'éthique dans une structure étatique de respect de la personne humaine (ex. manifestation d'une opinion, participation aux suffrages dans l'égalité des droits civiques).

— La prospection. Il s'agit de la volonté d'orientation in futurum.

— Les moyens matériels, sous forme d'une discipline scientifique. C'est l'économie politique appliquée qui concerne les moyens pratiques d'accroître la richesse du pays.

Je me suis déjà prononcé au sens que les problèmes sociaux et, partant, la promotion sociale, doivent aller de pair avec l'évolution économique. Il va sans dire que le social, pour évoluer sainement, doit avoir pour base l'économie, aussi bien sous l'aspect de sa croissance optimale, notamment par une mobilisation systématique des ressources disponibles, que sous l'aspect de la maîtrise du chômage et de l'inflation<sup>3</sup>. Je cite la politique spéciale d'industrialisation et celle de la stabilisation économique (ex. programmation financière pluriannuelle, crédit sélectif, observation de l'échelle mobile). Mais je relève plus particulièrement la politique spacieuse de l'aménagement du territoire dont les objectifs sont les suivants:

l'amélioration des conditions de la population et l'assainissement de l'environnement; l'amélioration de l'habitat et le développement harmonieux des structures urbaines et rurales; la valorisation optimale des ressources économiques; la protection de la nature et la sauvegarde des ressources naturelles; la conservation et le développement du patrimoine culturel national.

<sup>3</sup> Cfr. l'auteur, „Eléments de politique sociale et de droit social luxembourgeois“, 1971.

Il est juste que cette politique d'aménagement doit remplir avant tout une fonction de coordination et une fonction d'arbitrage s'il existe des aspirations divergentes. Au cas où elle réussira à promouvoir la mise en valeur harmonieuse du territoire en considération des besoins économiques du pays (Wirtschaftswachstum), les besoins sociaux de l'homme pourront être largement satisfaits par une politique sociale apte notamment à combler le décalage pouvant exister entre le progrès technique et la situation sociale existante.

8) Il faut, toutefois, se demander si la politique sociale, dans son mouvement expansif, n'est qu'un phénomène social accessoire à l'économie générale. N'y a-t-il pas d'interactions sur deux plans?

Du point de vue normatif, les relations entre la politique sociale et la politique économique ont deux causes:

— La cause efficiente. Empiriquement le progrès social résulte des progrès technique et économique. Il lui faut le financement. La politique sociale tâche d'opérer un ajustement de niveau.

— La cause finale. Le progrès social est finaliste. Il est un produit de l'Évolution universelle, tant spirituelle que matérielle. La politique sociale prévoit les disparités qui peuvent résulter de l'évolution économique, essentiellement fluctuante (ex. tension sociale sur le marché du travail). Cette prévoyance est du domaine des sciences normatives de l'homme. La politique sociale est en mesure de poser des règles pour la conduite des hommes, car, je l'ai dit, étant l'action de servir au mieux les besoins d'existence de l'individu et de la collectivité, elle est, par essence, nuancée d'éthique et constitue ainsi une discipline de la vie, imbue des normes d'équité, de justice et de solidarité. Ces normes sont autant d'aspects du Bien rationnel.

9) Mais il ne suffit pas de „prévoir et d'esquisser une certaine forme d'engagement éclairé“. Il faut remédier aux disparités dans la réalité objective. Je l'ai déjà relevé. Il faut procéder aux restructurations dans la société par sélection et priorité, au sens d'un humanisme moral orienté vers l'Absolu par la Raison rationnelle, voire par la Révélation surnaturelle. On ne saurait nier ainsi l'influence incisive de la politique sociale sur l'économie, au sens philosophique pur du devoir éthique dans le Bien. Je cite, pour la pratique, la politique du Budget, l'organisation de la production, l'ampleur de la redistribution des revenus. Cette influence éclairante de la politique sociale révèle le pourquoi spéculatif du processus économique qui concerne, en finalité, l'homme vivant en société.

Évidemment la force matérielle de l'acte social ne saurait se produire sans les disponibilités de l'économie... Les interactions sont donc pertinentes, mais avec une prépondérance pour la politique sociale, je pense, laquelle implique „la connaissance de la nature humaine“ (Victor Cousin). Cette connaissance échappe à la pure curiosité intellectuelle dont la science, en tant que conceptualisation de la nature, est l'apanage.

## ASPECT PRATIQUE

Le facteur politique, à côté de l'aspect philosophique, présente un large éventail de problèmes concrets. J'en cite quelques-uns, en adoptant une attitude essentiellement spéculative.

### Les jeunes professionnellement actifs

Ce groupe social englobe les jeunes handicapés, mais mentalement normaux, ainsi que les jeunes des travailleurs étrangers.

L'adolescent est placé dans un monde transformé techniquement. Ce monde, avec l'éclat fascinant de ses progrès matériels, d'une part, et les stigmates de guerres atroces, d'autre part, implique des paradoxes entre les idéologies (ex. liberté démocratique, justice) et la réalité des faits (ex. réticences des adultes aux transformations de structures, conception souvent hédoniste d'une société tertiaire de technicité). L'adolescent se trouve confronté avec les problèmes d'intégration dans une société pour laquelle il ne se considère pas responsable. Il se heurte trop souvent dans le monde à l'égoïsme, à l'injustice, à l'incompréhension, à la misère, au racisme, à la brutalité, à la domination arbitraire. Il hérite d'un monde, dont la sécurité à haute échelle est largement équilibrée par les bombes H et dont l'humanité compte au moins un milliard et demi d'affamés.

Il s'ensuit que les Pouvoirs publics, l'école, la famille, doivent être au diapason des exigences et du dynamisme d'une société aux techniques empiriques méga-évolutives, susceptibles d'élever l'homme (ex. électronique, communication sociale), mais susceptibles aussi de l'asservir (ex. armement).

Comme les jeunes de nos jours seront la société de demain, il faut les centres de formation et d'orientation (ex. profession, éducation sexuelle, éducation religieuse). Pour que chacun prenne ses responsabilités, face au monde en évolution, il incombe à l'école, qui

doit aller à la rencontre des jeunes, de promouvoir une éducation suprapersonnelle.

Nul n'ignore la „valeur des fins de l'action humaine“ qui, dans l'attitude réflexive pure, relève de la morale. Il en résulte que le rôle de formation que doit jouer la radio, la télévision, le cinéma, le livre... est tributaire du problème moral pour avoir une valeur stable dans le temps et dans l'espace. Ces communications sociales sont susceptibles de réduire les paradoxes afin de faire rayonner davantage une culture spirituelle positive.

### Femme et vie professionnelle

Ce problème a pour prémisse la notion de l'égalité qui suppose la notion philosophique de l'équité. L'égalité, garantie par la Constitution du pays (art. 11), doit trouver, par la politique sociale, sa forme juridique sur différents plans.

— Formation professionnelle. Celle-ci comprend le recyclage scolaire. Elle garantit à la femme l'épanouissement de sa personnalité dans un monde du travail qui a besoin de main-d'oeuvre qualifiée.

— Orientation professionnelle. Elle suppose l'institution organisée et documentée en vue du placement adéquat selon les exigences de l'économie.

— Protection professionnelle. Elle a deux aspects principaux:

#### 1) Droit du travail

Je cite les sources publiques de ce droit, à savoir la Constitution, les lois, les règlements, la jurisprudence. C'est en vertu de ces règles juridiques qu'existent les structures de la liberté du travail, de la rémunération du travail, de la durée du travail, de la protection spécifique en matière de congédiement, de suspension du travail (repos hebdomadaire, congé payé, jours fériés légaux, grève), de nature du travail (ex. industrie, nuit), de santé et de sécurité du travail (ex. médecine sociale, médecine du travail, installations de l'entreprise), ainsi que la gestion autonome (recrutement, chômage, coalition, cogestion, contentieux).

Je cite les sources autonomes de ce droit, à savoir l'ensemble des règles juridiques indépendantes de la Puissance souveraine. Il s'agit du statut, du règlement interne et de la convention, de la coutume, de la doctrine. La question se pose s'il ne faut pas une législation cohérente sur le travail des femmes.



## 2) Droit de la sécurité sociale

La politique sociale aboutit respectivement à l'institution et à l'élargissement juridiques de la couverture des risques sociaux, à savoir la maladie, l'accident, la maternité, l'invalidité, la vieillesse, le chômage, le décès. Exemples: si la rente de la mère de famille, qui n'a pas pu vaquer à une occupation rémunérée full time, est moins élevée que celle d'un travailleur à temps normal, il incombe à la politique sociale de faire obvier légalement à cette carence moyennant l'allocation d'un supplément forfaitaire; si la mère de famille doit dispenser des soins à son enfant malade, infirme, il ressort de la compétence de la politique sociale de la faire bénéficier d'un forfait, afin qu'elle ne soit pas obligée de simuler auprès de son employeur une absence pour cause de maladie; si la mère de famille doit faire un détour pour déposer son enfant à la crèche ou à la garderie, il relève de la politique sociale de faire promouvoir le complément législatif pour que le détour à destination de l'occupation salariée puisse valoir comme un trajet assuré.

Pour tout détail au sujet du droit du travail et du droit de la sécurité sociale, je me réfère à mes études antérieures<sup>4</sup>.

— Vie familiale. Pour que la femme au travail puisse accomplir la tâche que lui impose une communauté de droit naturel, la famille, il incombe à la politique sociale de créer des facilités. Je cite respectivement la prime et le prêt d'encouragement pour l'acquisition d'un logement, le loyer modéré, la mécanisation du travail ménager, l'extension des services sociaux, telles que les aides ménagères, l'extension d'institutions pour enfants, tels que les crèches, garderies, homes avec surveillance des devoirs scolaires, les heures de fermeture des magasins.

### Main-d'oeuvre étrangère

L'infrastructure sociale ne saurait être en retard par rapport à l'évolution technique et économique. La mobilité de la main-d'oeuvre est une réalité qui pose des droits à l'existence. Nous assistons à une migration d'hommes en masse, aux répercussions démographiques incisives. Cette réalité sociale, due à la politique d'immigration dictée par les exigences économiques et démographiques, donne lieu à la solution de problèmes importants, dont je cite notamment

<sup>4</sup> De l'auteur: „Eléments de politique sociale et de droit social luxembourgeois“, 1971. „Prestations sociales au Grand-Duché de Luxembourg“, 1969.

la formation du climat psychologique d'accueil et l'aménagement des moyens afférents (ex. système amélioré du recrutement et des centres d'accueil), le logement, la formation scolaire et culturelle (ex. enseignement d'une langue), l'achèvement professionnel, la reconversion du travailleur et la réintégration du travailleur handicapé sur le marché du travail.

Mais il y a plus que le travail, considéré comme acte essentiel de l'économie, et les problèmes qui lui sont connexes. L'élément humain s'impose à la coordination intelligente des volontés et des calculs. Cet élément fait partie de la politique sociale qui est empreinte, ab initio, d'humanisme moral.

### Travail à temps partiel

Ce genre de travail concerne les personnes qui ne sont pas en mesure de vaquer à une occupation professionnelle à temps normal. Tel est le cas pour la mère de famille, la personne âgée, la personne physiquement ou mentalement handicapée, l'étudiant . . .

La politique sociale tend vers la stabilité du contrat de travail (ex. durée, rémunération, congé de récréation, résiliation) et vers la couverture des risques par la sécurité sociale.

En raison de sa base morale et de sa destination rationnelle, cette politique est contre la tendance de désavantager ce groupe de travailleurs vis-à-vis de ceux qui sont occupés full time et qui ont une rémunération plus élevée. Si le gain du travailleur à temps partiel est inférieur au gain normal, la rente (ex. accident professionnel) ne saurait tomber sous le minimum vital; le calcul de la rente doit tabler, au moins, sur le salaire social minimum.

### Salaire social minimum

En philosophie du droit social, la rémunération du travailleur manuel ou intellectuel a une valeur éthique; elle libère l'homme des angoisses de subsistance et des servitudes matérielles. Elle le rend plus indépendant et souligne sa personnalité sur le plan économique et social. Il faut un minimum d'existence, aux fins d'obvier à toute discrimination contraire au sentiment de la dignité personnelle que les Grecs de l'Antiquité appelaient déjà „aidôs“.

La politique sociale va dans le sens de faire participer le travailleur peu favorisé à l'amélioration du niveau de vie général. Elle

influe sur l'économie pour réaliser une revalorisation sur le plan social.

### Rente de sécurité sociale

La rente de sécurité sociale est l'ensemble des prestations périodiques, soit permanentes, soit temporaires, qui sont dues à un groupe de personnes légalement déterminées, par suite de l'échéance d'un risque social assuré (ex. accident, invalidité, vieillesse, décès).

La rente, qu'on peut qualifier aussi de pension, a pour but d'indemniser la personne lésée, soit pour cause d'atteinte à l'intégrité physique ou mentale, soit pour perte de gain. Les versements périodiques (il s'agit généralement de mensualités), s'appellent arrérages.

La rente de sécurité sociale est basée sur l'équité. Ce fondement moral est justifié parce que la rente, hormis d'autres considérations acquises, résulte essentiellement de l'échéance du risque social en rapport avec l'activité professionnelle de l'assuré, laquelle pose des interactions sociales, et parce qu'elle répond normativement aux besoins d'existence de l'homme. Il est équitable et juste que la solidarité s'applique juridiquement (ex. travailleur grièvement blessé par le fait de sa profession dans l'intérêt de l'économie nationale).

Par sa formulation juridique, la rente relève du droit social, qui englobe le droit de la sécurité sociale (cfr. Constitution et lois du pays).

Il incombe à la politique sociale d'éviter que le niveau des rentes ne soit en discordance avec le renchérissement de la vie; elles constituent, en effet, une part importante dans la redistribution des revenus.

Si le système de la rente dynamique influe sur les tendances inflationnistes, dont l'aboutissement est l'excès du pouvoir d'achat ou l'excès des moyens de paiement avec hausse des prix et érosion monétaire, il répond, toutefois, au principe éthique de l'équité du fait que cette rente est adaptée automatiquement à l'indice du coût de la vie et ajustée périodiquement aux salaires du passé, aux fins de garantir au salarié un revenu vital.

### Logement

La notion du logement est connexe à celles de la propriété privée et du bail à loyer.

— La propriété privée. Elle suppose la liberté de l'individu, qui est sensu lato „l'état de celui qui fait ce qu'il veut“. Elle relève de la *juris naturalis scientia*, du droit naturel, qui a droit de cité dans la morale dont les règles suprêmes sont la Vérité et le Bien<sup>5</sup>. On ne saurait dissocier cette notion de celle du travail qui, supposant la liberté, a ses racines également dans le droit naturel. Cette conception est conforme à celle de la société organisée, le *Rechtsstaat*, imbue de la science du bien rationnel qui, par les relations humaines basées sur la nature humaine, et par sa structure juridique, est appelée à protéger ab initio une situation sociale fondée sur la morale. Je cite l'article 11 de la Constitution et les articles 544 à 546 du code civil.

Dans la réalité sociale, la juste répartition des biens est un des buts essentiels de la politique sociale. Or, la propriété privée répond à l'instinct naturel de l'homme de pourvoir à sa subsistance. Elle est le produit du travail. Elle garantit l'indépendance de l'individu et forme une base d'épanouissement de la personnalité humaine sur le plan spirituel et matériel, qui est une réplique logique au principe de la liberté philosophique.

— Le bail à loyer. Je me réfère, quant au droit positif, aux articles 1709 et 1711 du code civil. Selon ce contrat, l'une des parties s'oblige à fournir à l'autre, pendant un certain temps, l'usage et la jouissance d'une chose immobilière, tandis que l'autre partie s'oblige de payer un prix, en échange. Pour le logement social, qui concerne les personnes de condition modeste (ex. jeune ménage, famille nombreuse, travailleur à salaire réduit), se pose l'idée du loyer modéré.

Sur le plan pratique, le problème du logement dans son ensemble cadre avec l'idée vaste de l'aménagement du territoire, qui est l'auxiliaire d'une politique de croissance économique. Il concerne, d'une façon plus impérieuse, la masse des ouvriers étrangers et se trouve ainsi à l'échelle nationale.

Je reviens à la propriété du logement. Pour y accéder, il faut une politique de promotion. On peut citer les solutions classiques: primes, crédits, prêts spéciaux à taux réduits, subventions d'intérêts. A ces solutions s'ajoutent celles de progrès social: subventions en vue de l'amélioration du logement des ouvriers; fonds social pour l'acquisition de biens immeubles et leur revente à des prix normaux, au-dessous des normes de la spéculation; épargne-logement sous forme

<sup>5</sup> De l'auteur: „Réflexions sur le droit social. Aspect normatif“, 1970.  
„Escala. Du normatif au poétique“, 1973.



de prêts accordés aux personnes physiques qui ont fait des dépôts à vue ou à terme sur un compte d'épargne ad hoc (ex. loi du 27 juillet 1971).

Quant au bail à loyer, il convient de relever la prime de loyer à bon marché pour les personnes qui n'ont pas les moyens financiers d'accès à la propriété.

La politique sociale, par sa prévoyance intrinsèque, son influence éclairante, devra tenir compte de l'accroissement constant des populations urbaines, rénovation sociale qui conditionnera, au fil des années, tant la construction de logements nouveaux, que la suppression de logements existants qui ne correspondront plus aux besoins de l'hygiène.

### Cogestion dans l'entreprise

On peut qualifier la cogestion de participation (*Partnerschaft*) du facteur économique „Travail“ à la gestion de l'entreprise, à rang d'égalité, avec le facteur économique „Propriété“. Je préfère la notion „Propriété“ à la notion classique „Capital“, parce qu'elle reflète mieux le pouvoir de disposition des biens meubles et immeubles.

Pour justifier cette conception de participation dans l'ordre social, il faut remonter aux sources philosophiques. Le travail de l'homme a ses racines dans le droit naturel. Il est la manifestation concrète du besoin de vivre, puis de la vocation et de l'aptitude de l'individu à tel genre d'activité manuelle ou intellectuelle. Il est préliminaire de la production au sens économique et source de la propriété qui débute avec le gain obtenu, comme contrevalet de l'effort dispensé (ex. fruits, objet, salaire). Normativement le travail est l'action sociale raisonnée par laquelle l'homme se dépasse axiologiquement et concrétise le but de son existence (survivance, stabilité, sécurité, développement spirituel). En coopérant ainsi au perfectionnement de la Création toujours en voie de développement universel, le travail, qui est devenu une idée fondamentale de la sociologie économique peut valoir comme base de la „*Partnerschaft*“ dans l'entreprise. On peut être d'avis que sa forme de coopération à la production a engendré, dans tout l'éclairage de sa notion, un droit de cogestion.

Le travail, comme droit éthique, est devenu norme juridique (*iustitiae officium*). Il est inscrit dans la Constitution du pays, article 11, alinéas 3 et 4, qui dispose que „l'État garantit les droits naturels

de la personne humaine et de la famille. La loi garantit le droit au travail et assure à chaque citoyen l'exercice de ce droit“.

On peut prétendre que la „*Partnerschaft*“ se manifeste dans la co-responsabilité et dans la co-décision. Elle peut aller jusqu'à la co-propriété, en raison de la part du travail salarié à la production économique (compétence des techniciens). Ces éléments constitutifs renferment le problème de la participation au bénéfice, comme produit de la gestion. Cette participation peut être directe par la répartition du bénéfice net, par l'actionnariat, ou indirecte par l'augmentation du salaire, la prime, l'investissement dans un fonds (ex. caisse de secours, logement, loisir).

Il convient de citer la théorie selon laquelle il incombe à la politique sociale de promouvoir la cogestion comme une coopération de nécessité vitale, contraire à la conception de groupes, et de tracer le chemin d'action dans l'éclairage de l'équité, norme-aspect du Bien rationnel de laquelle découle l'égalité des chances dans la situation matérielle. Selon cette théorie, il est d'expérience que cette coopération, loin d'entraver la stratégie de progrès et de croissance économique, la favorise directement. Si une entreprise veut développer sa capacité créatrice par la mutation ascendante de ses structures, par l'amélioration de son action productive, elle doit passer par l'ensemble des travailleurs qui forment cette capacité. De ce chef, elle doit pourvoir également à une formation équilibrée du personnel.

Dans la pratique, on peut passer par différents stades, à savoir la délégation des salariés (plan des doléances) et le comité mixte de l'entreprise, qui comprend des délégués patronaux et des délégués salariés. Ce comité est un échelon supérieur à la délégation des salariés (ex. coopération technique, économique et sociale entre patronat et salariat; conciliation pour la sauvegarde de la paix sociale). Un stade plus élevé est celui de la représentation du salarié dans le conseil d'administration d'une société - entreprise (j'ai cité l'actionnariat), la nomination du salarié comme commissaire aux comptes, la participation du salarié à l'ensemble des décisions relatives au travail de chaque jour. Ce problème, évidemment, suppose la connaissance des incidences institutionnelles de la cogestion sur le droit des sociétés.

On peut prétendre que participation réelle devient fonctionnelle (système d'organisation et de direction), en passant par le stade politique. Pareille évolution ne saurait se faire qu'en vertu d'une „conciliation des nécessités de l'ordre social“.

L'ergonomie est la science qui consiste à améliorer le travail et à le conformer aux aptitudes de l'homme.

Cette science, qui relève du domaine social, poursuit un but humain et un but économique. Il est humain du fait qu'il faut atteindre le maximum d'adaptation du travailleur, de même que son bien-être matériel et spirituel. Aussi convient-il d'obvier à l'asservissement de l'homme à la technique. Il est économique du fait qu'il y a lieu d'obtenir le meilleur rendement sur le marché.

La politique sociale a pour mission de réaliser l'amélioration du travail du point de vue technologique, psychologique et médical. Son action se continue par les équipes spécialisées de l'entreprise, où le médecin et l'ingénieur ont une responsabilité prédominante.

### Environnement - Loisir

Une société, qui tend vers l'urbanisme, pose le problème de la masse. Les spécialistes de la prospection nous disent qu'environ 80% de l'humanité vivront dans les concentrations urbaines vers l'an 2000.

Parmi les mesures urgentes de gestion prévoyante, il convient de citer la lutte contre les pollutions dues aux immondices, aux fumées, aux gaz d'échappement (ex. oxyde de carbone, imbrûlés d'hydrocarbures), aux retombées de poussières (ex. industries sidérurgiques), voire aux bruits (ex. circulation des voitures et des avions, machines dans les ateliers). Je cite les effets secondaires des pesticides et autres produits chimiques.

L'environnement requiert la planification, ainsi que la surveillance de l'espace et des ressources. On parle, à bon droit, de mesures d'humanisation d'une société menacée par l'asphyxie qui lui est imputable, parce que des considérations économiques ont primé la qualité de l'environnement.

Mais la lutte concerne également le surménagement affectif causé par l'existence urbaine, par le milieu industriel. Il s'agit de promouvoir l'hygiène sociale et de rétablir „le contact avec l'intime réalité du monde“, source de richesse intérieure.

D'autre part, la rationalisation du travail due à la technicité en progrès, pose le problème du loisir pour l'adulte. Je cite le logement décent, l'urbanisation méthodique, l'accès aux centres touristiques, la

formation scolaire ou parascolaire éducative, professionnelle ou morale (religieuse), la promotion de la vie culturelle (ex. spectacle artistique, bibliothèque, conférence), la promotion ludique.

L'adulte, disposant de temps libre, peut non seulement bénéficier d'une promotion humaine (ex. élévation du niveau intellectuel), mais aussi d'une éducation professionnelle sur un autre plan d'activités rémunérées (ex. employé retraité formé pour l'art, pour l'artisanat).

Ces problèmes de politique sociale, pour être coordonnés, requièrent respectivement l'institution et l'élargissement de centres de formation.

### Régions sous-développées

Heureusement cette question ne préoccupe pas notre pays. Mais il a des dimensions angoissantes à l'étranger, même en Europe!

Le problème des situations sociales divergentes à grands espaces a un aspect de moralité et un aspect d'équilibre mondial. La faim dans le monde est un scandale!

In concreto, l'aide financière (ex. crédits à taux réduits) permet de réaliser la réforme sociale. Mais l'action sociale parfaite est celle où il y a, en plus, l'engagement physique et intellectuel de l'homme. Le technicien indigène ou le technicien du pays - secteur tertiaire, délégués dans la région en voie de développement, connaissent les données sociologiques; ils s'attaquent aux problèmes d'infrastructures (secteur primaire) pour lancer l'économie sur d'autres orbites.

A ce fait concret s'ajoutent des principes destinés à conjurer le fléau du chômage, à savoir la revision des politiques et des législations, spécialement quant aux secteurs agricole et industriel. Il incombe, conformément aux injonctions de la Conférence Internationale du Travail à Genève, de créer dans les régions en voie de développement „des emplois productifs, en orientant les politiques d'aide et les politiques commerciales dans ce sens, en aidant les régions en cause de définir les techniques qui conviennent à leur situation“. Une nouvelle conception du commerce sur le plan international ne s'impose-t-elle pas aux pays industrialisés au sens de promouvoir un traitement d'égalité? Ne s'agit-il pas, quant à ces principes, d'une politique sociale de clairovoyance?

On constate comment la politique sociale influe sur l'économie de la région sous-développée. Celle-ci, plus prospère, permettra de

réaliser des réformes sociales audacieuses, grâce à la politique sociale. Il s'agit d'un nouvel exemple des interactions sociales sur deux plans.

## RÉFLEXION FINALE

La politique sociale, je l'ai dit, est cette partie de la politique générale de la société humaine organisée qui tend, dans l'immédiat, vers une amélioration de l'ordre social. Elle part de ce qui est pour établir ce qui doit être. Comme elle est empreinte d'humanisme moral, elle est au service, non d'un système idéologique ou économique historiquement variable, mais de l'homme au sens ontologique. Par son action dans le temps, elle est un ensemble d'actions sociales qui sont comparables empiriquement aux actions d'autres pays. Mais cette efficacité relative ne diminue en rien le fondement moral de cette politique qui lui confère une valeur stable dans le dynamisme de l'évolution spirituelle et matérielle, laquelle pose sans cesse des revendications d'ajustement.

La politique sociale passe par l'ère industrielle. Cependant l'épanouissement spirituel de la personnalité humaine et non le perfectionnement accru de la technique, qui n'est qu'un moyen, est et restera la réponse finale à son fondement moral.

Depuis que le Grand-Duché fait partie de la Communauté Économique Européenne, sa politique sociale ne se fait plus sur un plan exclusivement autonome, mais à l'échelle de l'intégration européenne, processus d'union qui aura tôt ou tard ses retombées bénéfiques progressives sur la législation nationale. Eu égard à une confrontation internationale croissante des problèmes sociaux, due notamment à une réduction des distances par la technique (communications sociales), l'interaction des expériences et des compléments législatifs en est une conséquence logique.

Ce qu'il faudra réaliser davantage, ce sera une politique sociale concertée des États-Membres de la Communauté, selon l'esprit du Traité de Rome, compte tenu de l'idéal d'un marché élargi comparable au fonctionnement d'un marché national. Il faudra une harmonisation accrue des politiques sociales, une coordination au moyen du commun dénominateur qu'est l'être humain métaphysique, donc universel.

*(Communication faite le 15 novembre 1971)*

## RÉFÉRENCES

- Bela von Brandenstein: „Der Mensch und seine Stellung im All“.  
James Carpentier: „Ergonomie“ (conférence au Rotary Club de Luxembourg en novembre 1970).  
Victor Cousin: „Du vrai, du bien et du beau“. „Histoire générale de la philosophie“.  
Armand Cuvillier: „Précis de philosophie“.  
Dr. René König: „Soziologie“.  
Larousse: „Dictionnaire de la philosophie“.  
Louis Le Fur: „Les grands problèmes du droit“.  
Johannes Messner: „Die soziale Frage“.  
Leonard Nelson: „System der philosophischen Rechtslehre und Politik“.  
Platon: „La République“.  
Guy Rocher: „L'action sociale“.  
Gustave Thibon: „Diagnostics“.  
Unipac, Revue européenne du management responsable. Dossier: Participation en Europe.

### *Autres études de l'auteur*

- „Clartés“ (recueil de pensées), 1957, Édition du Centre.  
„Prestations sociales au Grand-Duché de Luxembourg“, 4<sup>e</sup> édition révisée, 1969, Ministère de l'Éducation Nationale.  
„Réflexions sur le droit social. Aspect normatif“, 1970, Imprimerie Saint-Paul.  
„Éléments de politique sociale et de droit social luxembourgeois“, 1971, Université internationale de sciences comparées.  
„La Magistrature Sociale au Grand-Duché de Luxembourg“. Association Internationale pour le Progrès Social, Berne. (Congrès International à Bruxelles, 1973). Voir Bulletin „Le Progrès Social“, 1972, Liège.  
„Escapes. Du normatif au poétique“, 1973, Imprimerie Saint-Paul.

# La libéralisation de l'avortement

Séance-débat du 12 avril 1972

Introduction du Président

Communications de MM. *André Heiderscheid*  
*Léon Liesch*  
*Jules Prussen*  
*Paul Pundel*

## ALLOCUTION DU PRÉSIDENT

Madame, Messieurs, chers confrères,

Tout d'abord je voudrais vous remercier de vous être arrachés à vos occupations journalières déjà si harrassantes pour venir consacrer une heure ou deux au débat qui va se dérouler dans le cadre de notre section de l'Institut grand-ducal. Je voudrais surtout saluer très chaleureusement les membres de la section des sciences médicales qui ont accepté de contribuer à élucider le problème figurant à notre ordre du jour.

Avant de poursuivre plus loin, il me faut satisfaire toutefois à un pieux devoir. Depuis notre dernière rencontre, une Mort inexorable nous a ravi deux de nos confrères les plus actifs et qui étaient particulièrement attachés à notre corporation: Messieurs Marcel Wurth et Bernard Delvaux. Nous restons sidérés devant ces pertes irrémediables!

J'aurais l'occasion, à une réunion ultérieure, d'évoquer la personnalité si riche de nos deux regrettés confrères qui laissent parmi nous un souvenir ineffaçable. Je vous prie de bien vouloir, pour quelques instants, vous lever de vos sièges pour honorer leur mémoire.

D'aucuns parmi nous ont peut-être estimé que le sujet dont nous aurons à traiter aujourd'hui, à savoir la „libéralisation de l'avortement“, était trop ressassé depuis un certain temps déjà pour pouvoir encore permettre une discussion d'un niveau élevé. D'autres auront



pensé que ce thème était trop étroitement lié à des convictions fermement assises sinon à des points de programme d'une lutte de politique partisane pour pouvoir encore former utilement et fructueusement l'occasion d'un échange de vues objectif. Ces considérations n'ont pu prévaloir alors que nous savons tous à quel degré nous nécessitons à cet égard une information complète et sûre. Or il nous a semblé possible de nous procurer, au sein de l'Institut grand-ducal, des vues intéressantes et, si possible, nouvelles sur ce sujet délicat, à condition de l'examiner en toute sérénité. D'après nos prévisions, nous atteindrons à cet heureux résultat sans avoir à discuter les termes plus ou moins ambivalents d'une résolution qui serait à adopter à propos de cette question éminemment délicate et comportant une multitude de gradations et de nuances.

Nos invités-médecins et les membres des différentes sous-sections auront l'occasion d'approfondir le problème en nous disant leur opinion et en se plaçant chacun au point de vue particulier de sa branche scientifique. Aussi voudrais-je vous suggérer d'écouter d'abord ces intervenants qui parleront, sans engager, par l'expression de leur opinion, la sous-section dont il font partie, ainsi que les représentants de la science médicale ici présents. Par ailleurs, tous les participants qui voudront exprimer une opinion sur le sujet pourront, évidemment dans la suite, réclamer la parole.

Il ne m'appartient pas de prendre position, à titre personnel, sur le fond de notre problème. Permettez-moi tout de même non pas, à proprement parler, d'introduire le débat, mais de formuler néanmoins très brièvement quelques observations sur le caractère de notre sujet et qui me semblent de nature à devoir guider la discussion.

La question dont nous avons à débattre est, en définitive, celle d'une modification plus ou moins fondamentale du régime répressif à appliquer à l'avortement, notion dont je me garderai, pour ma part, de fournir une définition. Aussi en avons-nous peut-être trop dit en visant la „libéralisation“, voire la „légalisation“ de ce phénomène médico-social ou encore en parlant de sa „décriminalisation“, expression formant, à plus d'un point de vue, entorse à une terminologie correcte.

Permettez-moi ici de mettre en garde contre certaines équivoques qui pourraient se glisser dans notre discussion: estimer qu'un acte déterminé ne devrait pas tomber sous le coup de la loi pénale, ce n'est guère encore affirmer que ce même acte revêt un caractère de

parfaite moralité. C'est que, en thèse générale, la loi pénale ne saurait frapper opportunément des actes antisociaux que s'ils portent une atteinte particulièrement sensible aux conceptions de la communauté nationale et qu'ils sont, de surcroît, susceptibles d'une répression qui entraîne une discussion et intimidation.

Une particularité de notre sujet est d'avoir des points de contact étroits avec d'autres problèmes au demeurant fort important à leur tour: l'évolution démographique, l'éducation sexuelle, la contraception, l'émancipation de la femme. S'il est peut-être inévitable d'aborder l'un ou l'autre de ces aspects, il ne faudrait pas, en revanche, laisser le débat se déplacer entièrement sur ces questions connexes qui représentent des sujets distincts et autonomes.

Le sujet qui nous occupe aujourd'hui est de ceux qui évoquent d'une part d'authentiques souffrances humaines, lesquelles ne sauraient nous laisser indifférents et mettant en cause, en même temps, les grands principes éthiques sur lesquels est fondée notre civilisation. Notre débat ne se déroule pas sur la place publique: dès lors il vous semblera sans doute inutile de verser dans les pathétiques lorsqu'il s'agira de souligner la valeur d'un argument.

Le problème de l'avortement comporte une multitude de nuances. Or il ne faudrait pas obscurcir notre échange de vues en insistant de façon excessive sur des divergences d'opinion qui n'entravent pas, de façon essentielle, les conséquences dictées par la différence des points de vue en présence.



Communication de M. André Heiderscheid

Si je prends la parole au nom de la sous-section des sciences sociales, politiques et économiques, ni vous ni moi ne pouvons ignorer qu'avant toute autre chose, je suis membre du clergé, ce qui signifie en l'occurrence que je ne puis, ni ne veut ignorer la doctrine de l'Église catholique au sujet de l'avortement.

Ainsi, mon exposé comportera deux parties, la première étant consacrée à un rappel de la doctrine de l'Église, la deuxième présentant quelques réflexions sociologiques au sujet de ce problème de la libéralisation de l'avortement qui agite tant les esprits à l'heure actuelle.

### I. La doctrine de l'Église

Même indépendamment de mon état ecclésiastique, il serait certainement utile, sinon nécessaire, de rappeler, dans un débat comme le nôtre, la doctrine de l'Église.

Car dans la mesure où il s'agit de savoir, s'il faut, oui ou non, changer la législation en matière d'avortement, force nous est de convenir que c'est l'Église catholique qui, par sa doctrine de la vie humaine, a inspiré, sinon déterminé les dispositions législatives actuellement en vigueur. Par ailleurs, cette même Église, en prônant la valeur absolue de la vie humaine, en reconnaissant la dignité de personne à chaque individu, a non seulement renversé le courant jadis existant et forgé des convictions nouvelles, mais encore donné naissance à des normes de moralité privée et publique qui ont régi pendant des siècles le comportement d'une partie importante de l'humanité. Quelle que soit aujourd'hui la contestation que rencontre cette éthique, il ne faut pas oublier que pour des millions de gens, ces normes gardent toute leur valeur. Or, ces gens font, eux aussi, partie de notre société.

Ainsi, l'Église s'avère un puissant facteur sociologique dont il faudrait de toute façon, dans un débat objectif et tant soit peu exhaustif, tenir compte.

Aussi le code de déontologie médicale français, stipule-t-il, à juste titre d'ailleurs, que „tout médecin doit connaître les prescriptions religieuses touchant cette question, pour ne pas forcer les consciences des malades, pour éclairer ceux-ci s'il y a lieu, et aussi pour régler sa propre conduite“.

Mais comme cette doctrine doit vous être familière, au moins dans ses affirmations et ses revendications essentielles, je pourrai me borner à en rappeler simplement les points décisifs.

### 1) Le droit canon actuel et ses sanctions

Précisons d'abord ce que l'Église entend par avortement: c'est l'interruption volontaire et directe d'une grossesse à un moment où le fœtus vivant est inapte à vivre hors du sein de sa mère. Voilà l'avortement condamnable et effectivement condamné par l'Église en vertu du 5<sup>e</sup> commandement: „Tu ne tueras point!“

La gravité du délit d'avortement est telle aux yeux de l'Église que le droit canon frappe les coupables d'excommunication. C'est le canon 2350, paragraphe 1, qui fixe la législation actuelle de l'Église en cette matière: „Tous ceux, y compris la mère, qui provoquent un avortement, encourrent, l'effet s'étant produit, l'excommunication „latae sententiae“ (donc „ipso facto“) dont l'absolution est réservée à l'Ordinaire du lieu...“

Le même paragraphe stipule que s'il s'agit de clercs, ils sont à destituer. Par ailleurs, le canon 985, dans son point 4, frappe d'irrégularité tous ceux qui auront provoqué un avortement, l'effet s'étant produit, de même que tous ceux qui y auront coopéré.

Signalons également que ces peines s'appliquent à tous les cas d'avortement, quel qu'en soit le motif, l'indication dite thérapeutique n'étant point exclue.

Voilà donc la législation actuelle de l'Église au sujet de l'interruption de la grossesse. Elle repose sur la conviction que la vie humaine est un bien suprême, absolument inviolable et que l'autorité souveraine sur la vie humaine revient non à l'homme, mais à Dieu seul, auteur de la vie. Dans cette perspective, le fœtus humain, puisqu'il est une forme de vie particulièrement fragile et sans défense aucune, requiert des mesures de protection spéciales, et l'avortement n'est rien de moins qu'„une usurpation de cette prérogative qui appartient à Dieu seul“.

Mais d'aucuns contestent le rigorisme de cette morale en prétendant qu'elle ne serait que l'aboutissement d'une longue évolution au cours de laquelle on noterait pas mal d'hésitations au sein même de l'Église. Qu'en est-il exactement? La réponse est très simple: la position officielle de l'Église n'a pas changé: elle remonte au début même du christianisme, et s'il y a eu effectivement hésitation chez tel ou tel

théologien, celle-ci ne concernait jamais que des questions de détail, ainsi qu'il ressort d'une étude historique objective.

## 2) Aperçu historique

Dès ses origines, l'Église catholique a condamné au même titre l'avortement et l'infanticide qui se pratiquaient tous les deux dans le monde hellénique et romain, dans lequel elle plantait ses racines.

La „Didakhé“ ou „Doctrinae des douze Apôtres“, c'est-à-dire un recueil des préceptes essentiels du comportement chrétien, et qui date de la fin du 1<sup>er</sup> siècle, nous en fournit la preuve irréfutable.

Nous y lisons, en effet: „Tu ne tueras point l'enfant par avortement et tu ne l'assassineras pas une fois né“ (Did. II, 2). Si, par après, il y a eu hésitation de certains théologiens, elle ne concernait jamais le fond du principe, admis, comme nous venons de le voir, dès le premier siècle chrétien, mais simplement la question de savoir à partir de quel moment le fœtus humain pouvait être considéré comme animé, c'est-à-dire doté d'une âme humaine.

L'intérêt de la question réside évidemment dans le fait que, l'homme n'étant homme que grâce à son âme, la vie du fœtus aurait pu être considérée jusqu'à une certaine période de son évolution comme simplement animale, et faire avorter un tel fœtus n'aurait donc pas constitué le délit d'homicide condamné par l'Église.

Ces considérations, à la suite de saint Augustin, remontaient à Aristote, qui enseignait que l'âme humaine ne ferait son apparition dans le fœtus que 40 jours après la conception pour les garçons, et 80 jours pour les filles. Tel ou tel théologien allait même jusqu'à affirmer que l'âme ne commencerait à devenir humaine qu'au moment de l'enfantement, de sorte que plus aucun avortement ne pourrait être qualifié d'homicide.

Inutile de souligner le caractère oiseux de pareille discussion. Ni le raisonnement, ni la science ne pourront jamais trancher ce débat. Et si des réflexions analogues apparaissent aujourd'hui, notamment à propos des treize premiers jours qui suivent la conception et concernant donc le problème physiologique de la nidation de l'oeuf fécondé, il est facile de répondre que la morale doit suivre, dans une matière aussi importante et délicate, la voie la plus sûre, car, vu notre ignorance, le risque serait trop grand d'avoir affaire, malgré les apparences possibles, à un être vraiment humain.

Mais il ne s'agissait là de toute façon que de considérations avancées par des théologiens. Le magistère de l'Église ne les a jamais partagées, et Innocent XI, en 1679, a formellement condamné comme „scandaleuses et pernicieuses en pratique“ les conclusions des théologiens dits laxistes.

De nos jours, la théologie admet que l'animation se fait au moment de la conception même, de sorte que „l'être humain tout entier, avec toutes ses possibilités d'avenir, se trouve inclus dans l'ovule fécondé dans le sein de la mère“. Voilà pourquoi toute atteinte à sa vie constitue un homicide. C'est cette doctrine qui se trouve sanctionnée par le Droit canon.

Un autre point de discussion était la question de savoir si la mère elle-même, sur laquelle on provoquait un avortement, tombait sous le coup de la loi et encourait l'excommunication. A ce propos, le Droit canon de 1917 a levé le dernier doute en mentionnant expressément la mère.

Voilà ce qui est de la prétendue dissension au sein de l'Église. Mais il nous reste un dernier point à préciser: celui de l'avortement indirect, auquel l'Église ne reconnaît aucune culpabilité.

## 3) Le cas de l'avortement indirect et involontaire

Ce cas doit être rangé dans la catégorie des actes humains qui comportent un double effet, l'un bon, l'autre mauvais. Pour que ces actes soient licites, il faut que seul le premier effet soit voulu directement, et cela en ayant recours à un moyen pour le moins indifférent.

Ainsi, dans un cas extrême, la morale catholique admet comme licite l'ablation d'un utérus cancéreux, même si cette opération entraîne inéluctablement la mort d'un fœtus.

Dans ce cas, en effet, l'intention du médecin est, comme dans le cas de l'avortement thérapeutique, de sauver ou au moins de soulager la mère, mais il ne veut pas directement la mort du fœtus. L'effet premier et directement voulu par son intervention est l'ablation de l'utérus malade, ce n'est que par contre-coup inévitable que l'opération entraîne la mort de l'embryon. Ainsi, l'avortement n'est pas voulu directement pour lui-même, mais seulement admis indirectement comme la conséquence fatale d'un acte bon et licite.

Si la morale catholique admet donc pareil acte à double effet, elle exige en même temps qu'il trouve sa justification dans des raisons ou des circonstances dont la gravité doit être proportionnelle à la gravité de l'intervention, et que tout soit fait, afin que, si possible, les conséquences mauvaises puissent être évitées.

\*

Voilà donc la doctrine de l'Église sur ce problème épineux de l'avortement. Si d'aucuns lui reprochent son intransigeance en ce domaine, il faut savoir que l'Église elle-même se sent liée par la loi naturelle et divine, et ne peut pas agir autrement. Même si elle voulait le faire, elle ne pourrait pas changer cette loi, sans se trahir elle-même.

L'Église, par ailleurs, sait pertinemment que nous vivons aujourd'hui dans un monde pluraliste et qu'il ne peut pas être question, pour elle, de vouloir imposer sa loi à tous ceux qui ne se réclament pas de sa foi et de sa morale.

Si elle s'oppose néanmoins à la révision de la législation actuelle dans le sens d'une libéralisation de l'avortement, c'est qu'elle est intimement convaincue que la protection de la vie humaine, qu'elle soit née ou non, ne constitue pas une revendication exclusivement chrétienne, mais qu'il s'agit là d'une exigence du droit naturel qui oblige tout le monde et qui concerne tout particulièrement les responsables de la société civile.

En ce sens, et en faisant valoir sa propre doctrine, issue du décalogue et du droit naturel, elle est intimement persuadée de ne pas parler uniquement au nom du christianisme et pour les chrétiens, membres de la société civile, mais d'être en cette matière le guide intrépide ou la conscience incorruptible de l'humanité.

Quant à l'argument de ceux qui veulent faire une distinction entre les prescriptions de la morale, d'une part, et les peines prévues par le code pénal, d'autre part, il est vrai que tout ce qui est interdit par la morale ne doit ou ne peut pas nécessairement trouver sa sanction dans le code pénal, et, vice versa, tout ce qui n'est pas poursuivi par la loi civile n'est pas automatiquement permis ou moralement bon. Mais de l'aveu même des protagonistes de la libéralisation de l'avortement, il ne s'agit nullement, en l'occurrence, d'un simple allègement du code pénal, mais de la liberté de provoquer des avortements.

Or, quiconque entend maintenir l'édifice moral, donc la protection absolue de la vie, tout en lui enlevant le support pénal qui le

soutenait durant des siècles, doit savoir qu'inévitablement cet édifice s'écroulera, puisque, aux yeux des gens, pareille distinction est pratiquement impossible à opérer. Mais ces considérations relèvent déjà de la sociologie dont je parlerai dans un instant.

Avant d'y arriver, il faut noter qu'il ne suffit évidemment pas d'interdire et de condamner, mais que la doctrine rigoureuse doit nécessairement comporter un corollaire. Il s'agit de l'aide à apporter, dans la pratique, aux femmes et aux familles en détresse. Ceci requiert tout d'abord le changement d'une certaine mentalité dont nous sommes tous coupables, puis la mise en place de toute une infrastructure d'accueil, qui est loin de répondre aux nécessités du monde d'aujourd'hui. Mais je ne peux pas m'étendre sur cet aspect du problème.

## II. *Réflexions sociologiques*

De même qu'il n'y a pas, de nos jours, qu'une seule école sociologique, il existe aussi certainement toute une gamme d'approches de ce problème d'actualité qu'est la revendication d'une libéralisation de l'avortement.

Mais quelle que soit la tendance dont se réclame le sociologue et quel que soit le biais par lequel il veut aborder son sujet, il faut dire très haut que la sociologie qui respecte ses propres prétentions scientifiques, n'est ni une philosophie, ni une éthique. Pour constituer une éthique, il faut recourir à une philosophie ou une théologie, mais on ne peut pas demander à la sociologie ce qu'elle n'est pas capable de nous fournir.

Science empirique, la sociologie étudie les phénomènes sociaux. Ainsi, elle peut découvrir des constantes, d'autres diront des lois, du comportement de l'homme vivant en société et y constituant des groupes. En fin de compte, elle peut nous dire avec plus ou moins de certitude ce qui, au sein d'un groupement humain, doit normalement arriver si tel ou tel événement se produit. Voilà son intérêt et sa grandeur, mais voilà également ses limites.

Ainsi que je viens de le dire, le phénomène de l'avortement, de même que la campagne en faveur de sa libéralisation peuvent être approchés de différentes manières par la sociologie.

Il serait p. ex. très instructif de l'étudier dans le contexte démographique de la natalité ou, mieux, de la dénatalité.



Pour ma part, je veux me limiter à la revendication de libéralisation et prendre comme point de départ la thèse avancée par ses promoteurs sérieux. Cette thèse, si je ne m'abuse, ne consiste nullement à contester le principe de la protection de la vie humaine par la loi civile, mais de le maintenir; on demande seulement de l'accommoder en tenant compte de situations et de circonstances que le législateur ne devrait pas ignorer et qui militent en faveur d'une atténuation de la rigidité actuelle de notre législation.

En somme, la contestation ne viserait donc que l'invulnérabilité absolue du fœtus, actuellement inscrite dans le code pénal, et qui aurait à faire place à une invulnérabilité relative, plus nuancée. En tout état de cause, l'avortement ne saurait donc servir de moyen de régulation des naissances.

A part le groupe de ceux qui requièrent une libéralisation absolue de l'avortement, et cela à n'importe quel moment de la grossesse, tous les autres qui militent pour la reconnaissance de telle ou telle indication ou qui réclament la libéralisation pendant les trois premiers mois de la gestation, devraient trouver confirmée leur opinion dans la thèse que je viens d'énoncer.

### 1) La position du problème

Le problème, face auquel se trouve ainsi placé le sociologue, est celui d'un ordre ou d'un système de valeurs, proclamé par un groupe moyennant des normes de conduite qui obligent le membre du groupe dans son comportement individuel et social, sous peine d'encourir des sanctions bien définies.

En l'occurrence, la valeur à respecter obligatoirement est le respect de la vie humaine, y compris celle du fœtus.

Or, la sociologie nous enseigne que dans un cas pareil, l'édifice du système de valeurs à respecter ne saurait être maintenu intact qu'à trois conditions; il faut, en effet:

- un consensus aussi large que possible au sein du groupe;
- un contrôle aussi efficace que possible de la part de ceux qui représentent l'autorité au sein du groupe;
- l'application des sanctions prévues dans le cas d'une infraction à la règle.

Tout ceci est facilement à vérifier dans nos sociétés modernes, et concerne directement la question qui nous préoccupe.

Dans le passé, le consensus de la population a été extrêmement élevé; la condamnation de l'avortement n'était contestée que dans des cas absolument exceptionnels; l'interruption d'une grossesse se faisait toujours en cachette et de mauvaise conscience, sans parler de la crainte des sanctions légales; le contrôle, difficile en l'occurrence, n'était même pas de rigueur, puisque la règle à suivre était ancrée dans les esprits, dans la conscience individuelle et dans la ligne de conduite collective du groupe; enfin, si besoin en était, l'autorité ne craignait nullement d'appliquer les sanctions prévues par la loi.

Ainsi, cet édifice du respect de la vie, même du fœtus, a pu durer.

Entretiens, les choses ont évolué. Le point de départ de l'ébranlement du système est à voir dans le refus d'un nombre croissant de gens de consentir sans réserve aucune aux prescriptions établies, et cela parfois pour des motifs inavoués et inavouables.

Si, en effet, la vie de l'homme est réellement ce bien suprême dont on parle, il est difficile d'invoquer des valeurs qui lui soient comparables ou supérieures.

Face à ce grignotement du système établi, l'autorité a de plus en plus joué le rôle de complice, comme si elle mettait elle-même en doute le bien-fondé de ses règles. Si elle avait eu à cœur de garantir le respect absolu de la vie, elle aurait dû appliquer rigoureusement les sanctions prévues en cas d'infraction à la loi. Or, c'est tout le contraire qu'elle a fait, croyant, dans une ignorance complète des „lois“ sociologiques, pouvoir ménager la chèvre et le chou, le principe du respect de la vie et ses contrevenants. Il s'en est suivi une réaction en spirale, une vraie escalade, le relâchement du consensus et de la discipline ayant pour conséquence la non-application des sanctions et celle-ci entraînant et encourageant un nouvel ébranlement du consensus.

Voilà ce qui s'est passé. Il faut simplement ajouter que le système ne fut pas seulement mis en question par la pression venant de l'intérieur du groupe, mais également par la pression qui venait de l'extérieur, c'est-à-dire par une évolution analogue dans des groupes étrangers. Là encore, il faut tenir compte d'une certaine interaction entre groupes voisins.

Au point où nous en sommes aujourd'hui, les promoteurs de la libéralisation veulent tirer argument de cette évolution et consacrer officiellement et délibérément ce qui s'est fait jusqu'ici en désaccord avec la loi.

En d'autres termes, ils croient pouvoir concilier le principe de l'inviolabilité de la vie humaine et les exceptions à ce principe qu'ils sont prêts à définir.

Cela est-il possible? Voilà la question qui se pose à la sociologie.

## 2) L'enseignement de la sociologie

Un premier point à souligner, c'est qu'aucune société ne peut exister sans définir un certain nombre de valeurs à respecter par ses membres. Or, qui dit valeurs, dit également hiérarchie des valeurs. Ainsi, il incombe à la société d'aujourd'hui de faire savoir si elle considère ou non la vie humaine, y compris la vie du fœtus non encore né, comme une valeur suprême, exigeant de la part de la société un maximum de protection et de garanties.

On voit mal, même au stade actuel des discussions et de la contestation, comment la société civile pourrait se dérober à cette nécessité, sans courir à sa propre perte, car il y va également de la vie ou de la mort de la société elle-même.

Un autre point à retenir, c'est que l'importance des normes qui obligent les membres d'un groupement humain se mesure à la gravité des sanctions prévues en cas d'infraction. Dans chaque système normatif, la mise en application des sanctions s'avère constamment la partie la plus labile, la plus sensible et la plus vulnérable du système. Mais il n'empêche que la volonté ou la disposition d'appliquer les sanctions prévues est la mesure du caractère obligatoire, de la fermeté et de la validité des normes. Par conséquent, une société proclamant l'invulnérabilité de la vie humaine comme une valeur suprême, devrait la protéger au maximum et ne pas craindre d'appliquer les sanctions qui en doivent garantir le respect.

Enfin, la sociologie constate que les brèches pratiquées dans un système de valeurs par l'adoption de normes moins rigides ont normalement pour conséquence la mise en branle d'un changement social beaucoup plus important que prévu et qui menace finalement la norme elle-même. Tout ceci nous est d'ailleurs prouvé par les expériences pratiques faites en Scandinavie ou en Grande-Bretagne où la libéralisation de l'avortement, à certaines conditions, est désormais chose acquise.

Le sociologue H. Popitz (v. „Soziale Normen“ in *Europäisches Archiv für Soziologie* II, 1961) qui a particulièrement étudié les

normes sociales et leur évolution, ne craint pas d'écrire: „Nimmt die Bereitschaft zur Sanktionierung ab, so verliert ein bestimmtes Verhalten den Charakter der Verbindlichkeit.“

Abweichungen werden — zunächst zögernd — hingenommen, lösen immer seltener Sanktionen aus, bis sie nach einem Übergangsstadium schließlich freigegeben werden“ (p. 195 ss.).

Popitz ne parle évidemment pas du cas particulier de l'avortement, mais il va sans dire que ses conclusions concernent également les normes que la société s'est imposées en ce domaine. L'évolution récente justifie absolument ces constatations, et il est à prévoir qu'il n'en ira pas autrement à l'avenir, si le législateur fixe lui-même des exceptions à la règle d'interdiction jusque-là absolue.

Voilà le véritable enjeu du problème. Un homme prévenu devrait en valoir deux!

La conclusion de la sociologie est donc très simple. Si l'on veut réellement assurer la protection de la vie humaine, il faut le moins possible toucher aux normes qui doivent en garantir le respect, et veiller à ce que les sanctions prévues en cas d'infraction ne restent pas lettre morte. Aussi faut-il se décider une fois pour toutes, si, oui ou non, nous voulons effectivement maintenir ce principe.

La science qui mérite ce nom, doit être impartiale et ne pas se mettre au service de tel courant ou de tel autre, mais se savoir au seul service de la vérité. Il n'en est pas autrement de la sociologie.

Si les quelques conclusions sociologiques que j'ai eu l'honneur d'exposer devant vous, militent singulièrement en faveur de la thèse de l'Église, ce n'est pas que je l'aie voulu ainsi. Tout au plus pourrait-on conclure que l'Église, en cette matière, est beaucoup plus près de la réalité sociologique que certains promoteurs de la libéralisation de l'avortement, et qu'elle respecte ainsi les lois sociologiques, même sans le savoir.

Quant à moi, et en terminant cet exposé, je voudrais me rallier au vœu émis par le professeur Portes: „Si nous pouvions... dire un jour que l'avortement thérapeutique a vécu, nous aurions éliminé de notre art le dernier geste véritablement empreint de barbarie.“

## LA LIBÉRALISATION DE L'AVORTEMENT?

Communication de M. Léon Liesch

Le plus ancien texte connu en matière d'avortement est contenu dans le code d'Hammourabi, sixième roi amorrite de Babylone (1730-1685 av. J.-C.), qui prévoit des peines d'amende contre l'homme „qui a frappé une fille d'homme libre et a fait tomber son intérieur“.

Tandis qu'en Grèce, l'avortement est considéré comme un moyen de maintenir l'équilibre démographique — la vie n'y apparaît pas comme une donnée absolue — l'État romain le juge comme un crime contre la sécurité de l'État; mais l'impunité était la règle, une répression rigoureuse devant frapper des personnages trop haut placés.

Au Moyen-Âge, sous l'influence de la tradition judéo-chrétienne, le fœtus est considéré comme une création ex nihilo, un être immortel, „creatio est propria Dei actio“. Relié à Dieu par sa racine ontologique la plus profonde, l'homme confère à ses propres créations la valeur inconditionnée et première qu'il a reçue lui-même de son Dieu. Des peines graves contre les attentats à la vie embryonnaire sont prévues tant dans le droit canon que dans les législations séculières.

Sous l'empire de l'Ancien Droit français, l'avortement est assimilé à l'homicide et est sanctionné de la peine de mort, aucune cause justificative n'étant admise.

Dans le droit moderne on peut classer les législations relatives à l'avortement en quatre catégories:

- celles où la répression est la règle, sans exception: l'Espagne;
- celles qui admettent, à titre d'exception, en fait ou en droit, le principe de l'avortement thérapeutique: la Belgique, l'Italie, l'Autriche, les Pays-Bas, le Luxembourg; ces pays ont encore une attitude purement répressive;
- celles où l'avortement est légal, si la poursuite de la grossesse met en danger la vie et la santé de la future mère: l'Allemagne de l'Ouest, les États-Unis, la Suisse (1942), la France (1939-1955);
- celles enfin où l'avortement est licite non seulement pour des raisons médicales, mais également pour des motifs eugéniques, humanitaires et sociaux: en Grande-Bretagne notamment depuis 1968, des interruptions de grossesse peuvent être pratiquées gra-

tuitement par les médecins du Service National de Santé, à condition que deux d'entre eux estiment l'opération nécessaire, pour:

- préserver la vie ou la santé physique ou mentale de la future mère;
- éviter de porter préjudice aux enfants déjà nés dans la famille;
- ou s'il existe un risque sérieux que l'enfant à naître soit atteint de graves anomalies physiques ou mentales; le nombre des avortements légaux en Angleterre et au pays de Galle a augmenté de 57% en 1971. Le nombre des femmes qui se sont fait avorter est passé de 83.849 en 1970 à 126.774 en 1971. La grande majorité des femmes avaient plus de vingt ans, mais les statistiques officielles montrent une augmentation chez les jeunes filles de moins de seize ans.

Au Danemark, depuis le premier avril 1970, l'autorisation de se faire avorter est dispensée de droit à toute femme âgée de 38 ans au moment de la conception et à celles qui élèvent quatre enfants de moins de 18 ans. De plus, un collège de trois membres: un gynécologue, un psychologue et un représentant de l'Assistance publique peuvent donner leur agrément, lorsque la situation morale, familiale, sociale, professionnelle ou économique de la femme pourrait être aggravée par la future naissance.

En Suède les indications de l'avortement légal sont analogues.

Dans ces pays nordiques, où le niveau éducatif est élevé, où les enseignements sur le contrôle des naissances sont largement répandus, le taux des avortements reste faible et la natalité semble équilibrée par la contraception.

Suivant l'exemple de l'U.R.S.S., la plupart des pays de l'Est ont adopté une législation extensive de l'avortement, permettant l'interruption de grossesse, non seulement pour des raisons morales, mais pour des motifs eugéniques et sociaux.

Toutefois, la Roumanie et la Bulgarie ont vu leur taux d'avortement monter de façon vertigineuse. Dans ces deux pays la baisse de la natalité a atteint en 1964 un taux insuffisant pour le renouvellement de la population. Devant cette situation, l'interruption de grossesse n'y est accordée que pour des cas limitativement énumérés; en Roumanie, le taux de natalité atteignit en 1967 de nouveau un chiffre astronomique (39 pour 1 000), car aucune campagne éducative pour la contraception n'avait été entreprise.



Chez nous, sous le titre VII du code pénal „Des crimes et délits contre l'ordre des familles et contre la moralité publique“, le législateur de 1879 a repris les dispositions du code Napoléon, relatives à l'avortement.

„Celui qui, par aliments, breuvages, médicaments, violences ou par tout autre moyen, aura, à dessein, fait avorter une femme qui y a consenti, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans et à une amende de 2.000 à 10.000 francs“ (article 350 du code pénal).

La peine est plus sévère notamment lorsque l'avortée est non consentante et lorsque le coupable est médecin, chirurgien, accoucheur, sage-femme, officier de santé ou pharmacien.

Dans 84% des cas (France), l'auteur des manoeuvres abortives est dépourvu de la moindre connaissance en médecine; dans son livre „La vérité sur l'avortement“, publié en 1963, Maître Anne-Marie Dourlen-Rollier, secrétaire générale de l'Association nationale pour l'étude de l'avortement, mentionne parmi ces avorteurs „sans compétence“ un chef-comptable, un dessinateur industriel, un représentant de commerce, des ouvriers spécialisés; le plus souvent ce sont des femmes.

13,5% sont le fait d'infirmières ou de sages-femmes, tandis que 2,5% sont pratiqués par des médecins.

L'avortement criminel implique trois éléments:

- 1) l'état de grossesse de la femme, peu importe le moment de cet état;
- 2) une relation de cause à effet entre l'emploi des moyens artificiels et l'expulsion prématurée et destructive du produit de la conception chez la femme, quels que soient l'âge ou la viabilité du fœtus;
- 3) un élément moral: l'intention criminelle de faire avorter la femme enceinte.

Les fondements de la répression qui sont le plus fréquemment invoqués sont d'abord la morale, rattachée au respect de la vie, qu'il s'agisse de l'enfant né ou du produit de la conception à naître.

En second lieu, la société doit défendre la vie, la santé des individus, menacée par les pratiques abortives. Ensuite, l'opinion publique s'alarme du déclin qu'accuse depuis quelques années la natalité au Grand-Duché de Luxembourg. Enfin, le code pénal invoque la protection de la famille.

Cet examen rapide du fonctionnement actuel de la répression impose donc que l'avortement doit être réprimé efficacement et que la répression ne devrait pas s'arrêter à l'avortement consommé.

Mais faut-il, en dehors des deux tentatives prévues par les articles 348 et 353 du code pénal, punir la tentative, impossible quant à l'objet (femme non enceinte, mais supposée l'être)? En l'état actuel des choses, il faut répondre par la négative, bien que cette tentative menace gravement la vie et la santé de la femme. En effet, lorsque la tentative est commise par la femme seule, la dignité humaine, la vie secrète et intime de la femme doivent s'opposer à l'action de la société.

Telle est la législation actuelle. En France, le législateur, condamnant la théorie du délit impossible, a érigé en délit la tentative d'avortement qui est punie comme le délit consommé, qu'il s'agisse des tiers ou de la femme. Nous ignorerons l'avortement involontaire qui ne nous intéresse pas dans le cadre de notre discussion.

\*

L'avortement est un drame de tous les jours. Les bilans sont sanglants: trois cent mille, au plus un million, chaque année en France; 120 000 à 200 000 chez nos voisins belges; aux Indes un avortement pour quatre naissances; en Amérique du Sud trois avortements pour une naissance.

Au Grand-Duché de Luxembourg on estime qu'il y a trois avortements pour cinq naissances, soit annuellement 2 700 avortements, chiffre que d'aucuns jugent inexact; selon eux l'avortement est aussi fréquent que l'accouchement normal à terme, soit donc 4 500 avortements par an. L'avortement étant par nature clandestin, ces chiffres, en l'absence de toutes statistiques complètes, sont fort contestés. Ils ne tiennent évidemment pas compte non plus des interruptions de grossesse opérées sur des Luxembourgeoises à l'étranger.

Les condamnations du chef d'avortement sont peu fréquentes: 6 en 1964, 2 en 1965, aucune en 1966, 2 en 1967 et 6 en 1968, soit 16 condamnations en cinq ans, sur un total de 12 000 à 22 000 avortements supposés.

Les poursuites du chef d'avortement sont assez rares, la preuve du fait étant malaisée. Il faut notamment que l'état de la grossesse soit établi en premier lieu, ensuite que l'élément intentionnel soit prouvé.

Le recours au droit pénal reste donc sans effet utile pour lutter efficacement contre l'avortement et promouvoir les progrès de la natalité.

On a constaté que dans les pays industrialisés le nombre des interruptions volontaires de grossesse dépasse celui des naissances; l'enfant y est mieux soigné, mieux instruit; il coûte donc plus cher. En France, sous l'Ancien Régime, l'enfant ne coûtait guère: il cessait très vite d'être considéré comme la cinquième roue du carrosse, d'être un fardeau, pour garder les bêtes, puis aider aux labours, de sorte qu'une nombreuse famille était une réserve de main-d'oeuvre.

L'avortement paraît aussi s'être répandu parallèlement à l'urbanisation, lorsque les parents ont commencé à considérer leurs enfants comme des êtres intrinsèques et en quelque sorte à préférer la qualité à la quantité.

Quoi qu'il en soit, le bilan reste pathétique; serait-il l'apanage des plus pauvres et des moins éduqués? Pourquoi cette fuite désespérée devant la misère et la solitude. Oeuvre d'une détresse physique ou morale, l'avortement aurait-il atteint un point qu'il faut se demander si la morale, la justice, la médecine et la société toute entière ne doivent pas constater leur faillite?

Pourquoi ces femmes, essayant les moyens les plus hétéroclites — on a même parlé du „folklore“ de ces moyens — allant de la queue de persil ou de lierre jusqu'à la sonde en passant par tous les philtres imaginables, pourquoi ces femmes traversent-elles cette épreuve?

Le plus souvent la motivation est économique: insuffisance ou insalubrité du logement, salaires insuffisants pour faire vivre décemment une famille nombreuse — le mari ou le fiancé est militaire ou étudiant.

Viennent ensuite des motifs plus personnels, psychologiques et sociaux: abandon du mari, divorce en cours, liaison impossible à régulariser, crainte des parents, ou tout simplement la femme ne veut plus d'enfant actuellement.

Enfin, des problèmes de santé sont invoqués: maladie de l'un des époux, état déficient d'un enfant déjà né, décès d'un précédent enfant.

Quelle que soit la cause, l'avortement est souvent ressenti comme un acte de défense.

Estimant qu'elle doit empêcher cette naissance pour protéger son mari malade, le bien-être de ses enfants déjà nés, sa santé à elle, la femme a le sentiment d'agir pour le bien de l'enfant qu'elle ne veut pas; elle veut lui épargner une existence qui, selon elle, serait assurément misérable. Et pourtant, les cas sont nombreux où, à l'issue d'un conflit de conscience déchirant, la femme essaiera de réaliser „l'irréalisable“. Ainsi, J. P. Sartre, dans „La Passion“, décrit un couple de juifs, tiraillé entre la vie et la mort. L'homme, songeant aux persécutions qui inévitablement attendent l'enfant, propose à sa femme enceinte l'avortement. Elle refuse. L'enfant doit vivre et vivra. „Vivre, dirait Camus, c'est faire vivre l'absurde.“ Dans la mesure où la vie relève de l'absolu par rapport au néant d'où elle est tirée, la décision de la mère prend alors toute sa signification. Mesurée à l'importance des valeurs sociales ou en fonction des services que l'homme futur peut rendre, cette vie ne sera cependant qu'une donnée relative.

\*

L'infanticide et l'avortement, largement pratiqués dans les civilisations gréco-romaines, n'ont, semble-t-il, été condamnés que sous l'influence de l'Église catholique qui cherchait à assurer la défense du faible devant l'élitisme eugénique grec et qui refusait l'hédonisme, le choix délibéré de ce qui correspond au plaisir ou au bonheur.

Mais sa doctrine n'a pas toujours été constante. On sait que l'Église situe la pénétration de l'âme dans le corps humain au moment de la conception et que par voie de conséquence elle assimile à un crime tout avortement, même thérapeutique.

Toutefois, en 1312, le Concile de Vienne avait interdit le baptême des foetus n'ayant pas forme humaine. Un an plus tard, les théologiens fixèrent l'animation au 40<sup>e</sup> jour de la gestation pour les garçons, au 80<sup>e</sup> jour pour les filles. La *Constitutio Criminalis Carolina*, éditée par Charles-Quint en 1532, approuvée par le Concile de Trente, fixe au milieu de la grossesse le moment d'animation du foetus, c.-à-d. dès l'instant où la mère perçoit les premiers mouvements. Mais en 1588, Sixte Quint interdit tous les avortements, qu'elle qu'en fût la date, sous peine d'excommunication. Gergoire XIV adoucit cette règle. Cependant Pie IX y revint et elle demeure, Paul VI condamnant toute atteinte à la vie humaine, sous quelque prétexte que ce soit, et sous quelque forme qu'on l'envisage. „Le respect absolu à toute vie humaine, de celle qui s'éveille, de celle qui ne demande qu'à s'épanouir, de celle qui s'achemine vers son dénouement, de celle surtout qui est faible, démunie, sans défense, à la merci des autres . . .“

„A l'exception de la légitime défense, rien n'autorise jamais un homme à disposer de la vie des autres, pas plus que de la sienne propre. De même que l'euthanasie, l'avortement est un suicide.“

Le respect de la vie humaine constitue donc un dogme fondamental de l'Église. La vie embryonnaire et la vie foetale ne peuvent être séparées artificiellement de la vie humaine.

La clé de cette argumentation semble se trouver dans la parole du Christ: „Je suis le Chemin, la Vérité et la Vie.“

Or, objecte-t-on, l'identification de Dieu avec la vie est la substance même du paganisme: la vie doit être bénédiction, alors qu'un tel raisonnement la transforme en fatalité.

La vie est-elle univoque? Désigne-t-elle à la fois la vie biologique et la vie au sens plein ou n'y a-t-il qu'analogie de la vie?

L'ovule fécondé, donc vivant, mais dont la nidation dans la cavité utérine est impossible, n'est pas viable. Son élimination ne semble donc pas pouvoir être assimilable à un avortement.

Or, la loi protège aussi bien l'embryon à peine formé que le foetus atteignant la perfection; elle y voit en toute hypothèse un germe vivant, un homme au potentiel.

Pour le biologiste et aussi pour le théologien, l'avortement est tout acte détruisant l'oeuf constitué par la fusion des gamètes dans la trompe: l'être humain y est, en effet, déjà formé, avec son génotype; il a, sinon son âme, du moins ses chromosomes.

Pour le médecin se plaçant seulement du point de vue des atteintes à l'organe féminin, l'avortement ne commence qu'à partir de la nidation, qui modifie le cours du cycle.

En novembre 1970, la société allemande de gynécologie a préconisé le terme du 13<sup>e</sup> jour comme étant le début de la vie; en effet, affirme-t-on, l'ovule fécondé peut se diviser jusqu'au 12<sup>e</sup> jour, donnant alors naissance à des jumeaux. Or, comme il est difficile de concevoir qu'une vie au sens plein se divise en deux, la vie individuelle ne peut vraiment débiter que lorsque la division de l'ovule n'est plus possible.

Tant de logique fait évidemment abstraction de toute norme éthique.

D'après la pensée biblique, le respect de la vie réside dans la relation de la vie à l'esprit. Les limitations du respect de la vie doivent

découler de cette même relation. Des choix seront donc toujours à faire. Qu'il s'agisse de sacrifier une forme inférieure de la vie à une forme supérieure ou de limiter au maximum la destruction de toute forme de vie, un choix est imposé par la vie en société.

Qu'on mette en prison un malfaiteur et qu'on l'exécute, on porte atteinte à sa vie au nom de la défense d'autres vies.

L'avortement nous place-t-il devant le même choix? De même que le malfaiteur représente une forme inférieure de la vie par rapport à l'honnête homme, en ce qui concerne la justice, de même l'embryon peut représenter lui aussi une forme inférieure de vie par rapport à la mère et à la famille toute entière. Dans certains cas, l'embryon peut même être assimilé à un meurtrier.

L'homme aura-t-il alors le droit d'opérer des choix entre différentes formes de vie, entre des valeurs constitutives, inviolables — il est interdit de tuer —, et des valeurs constituées, toutes relatives, de nature purement biologique ou esthétique?

En un mot, la vie est-elle à considérer comme une donnée variable, susceptible d'entrer en lice avec d'autres valeurs telles que la justice, la dignité, la charité, le patriotisme ou faut-il la considérer comme un dépôt sacré, dont l'homme ne saurait disposer à son gré, car „ce serait désertier le poste où Dieu nous a placés dans un dessein précis“?

Pour ne pas être fixé sur l'un des deux extrêmes, selon notre conception philosophique ou selon l'occasion, pour ne pas être renvoyé aussi d'un extrême à l'autre, ne convient-il pas d'embrasser l'entre-deux?

„On ne montre pas sa grandeur pour être à une extrémité, mais bien en touchant les deux à la fois, et remplissant tout l'entre-deux“, a écrit admirablement Pascal.

Entre d'une part le dogmatisme religieux ou moral, sous forme d'un acquiescement total aux volontés de la Providence, et d'autre part, la sacralisation du biologique et du fonctionnel, cette exaltation presque mystique de la réussite biologique que nous retrouvons aux stades olympiques, entre ces deux pôles extrêmes se situent toutes les circonstances qui placent l'homme dans les faits et l'histoire.

Aussi a-t-on essayé de réduire le décalage entre la loi, jugée excessive dans la répression et les faits moralement et juridiquement intolérables. En effet, nous constatons en tout cas un embarras pour



justifier l'intervention coercitive de la société: tantôt le législateur semble vouloir protéger les droits de la procréation, tantôt il déclare sauvegarder la morale ou les sentiments de pudeur de la société, tantôt enfin il avoue vouloir combattre la dénatalité.

L'individu de notre civilisation contemporaine cherche à affirmer son indépendance, sa liberté. Il oppose nettement son domaine particulier à celui de la collectivité. Il s'insurge contre les conceptions de l'antiquité et des temps modernes qui permettent à l'État de monopoliser la contrainte sociale et d'être le maître de l'homme tout entier, en prétendant tout réglementer: les idées, les actes, les croyances.

Mais les esprits ne sont pas préparés à un libéralisme total.

Aussi, en France, l'Association nationale pour l'étude de l'avortement a, en conséquence, établi un projet, visant à autoriser l'avortement dans les circonstances suivantes:

- S'il s'avère nécessaire pour la vie de la future mère ou si la poursuite de la grossesse menace gravement sa santé physique ou mentale (dans l'appréciation du risque que fait courir la grossesse à la santé physique ou mentale de la femme, il devrait être tenu compte des conditions socio-économiques dans lesquelles elle vit, de l'état de santé des enfants déjà nés, de la dimension de la famille).
- Si du fait de facteurs héréditaires, d'intoxication, de blessures ou de maladies survenues pendant la vie embryonnaire ou foetale, il existe un danger sérieux pour que l'enfant à naître soit atteint d'une maladie grave ou de malformations physiques ou psychiques importantes.
- Si la grossesse est la conséquence d'un acte criminel ou de violence (viol, inceste); si la future mère est âgée de moins de seize ans et célibataire; si la mère ou le père sont atteints de maladie mentale ou héréditaire, d'une arriération mentale telle que l'un ou l'autre soient incapables d'assurer les soins moraux et matériels de l'enfant à naître.

D'après ce projet, le geste de mort doit être considéré comme exceptionnel, décidé de cas en cas, suivant une réglementation sévère, émanant de juristes et de médecins, qui en fixe clairement les normes.

Ce projet semble kantifier ainsi le grand principe moral: „Agis de manière à traiter l'humanité, aussi bien dans ta personne que dans

la personne d'autrui, toujours et en même temps comme une fin, jamais simplement comme un moyen.“

A travers les divergences très considérables qui se sont exprimées chez nous, il semble prématuré d'essayer de les réduire à un dénominateur commun.

Mais au-delà des lois, les progrès de la technique médicale et chimique ne viendraient-ils pas au secours d'une humanité qui baptise crime et réprime ce qui en réalité est une tragédie?

La mise au point de procédés chimiques, empêchant la nidation de l'ovule fécondé, ou déclenchant son élimination au moment d'un retard des règles, est l'objet d'expérimentations cliniques approfondies.

La découverte des prostaglandines laisse à penser que la femme disposera sous peu d'un moyen puissant permettant de déclencher elle-même, sans intervention médicale, l'expulsion de l'ovule fécondé, qui rétablit ainsi un cycle normal. Toute intervention médicale devient ainsi inutile. Grâce à une contraception chimique les querelles législatives ou doctrinales ne revêtiraient-elles alors plus qu'un caractère éphémère et scolastique?

Dominant désormais sa sélection, l'Homme pourra-t-il alors faire face à l'explosion démographique ou la diminution de la fécondité familiale risquera-t-elle de toucher au problème même de sa survivance?

Selon Jacques Monod, le danger, pour l'espèce, vient plutôt des conditions de non-sélection ou de sélection à rebours, qui régissent dans les sociétés avancées.

La prolongation de la vie des faibles a pour conséquence un affaissement progressif de l'espèce; elle permet en effet la reproduction des êtres que la „sélection naturelle“ éliminait durement. Ce n'est que plus récemment que fut constatée la fréquence des événements défavorables, dans la mutation des gènes, et la rareté des évolutions favorables, de telle sorte que le professeur Lhéritier put écrire „la mutation est la source du mal biologique“. Jean Rostand a attiré l'attention du grand public et du monde savant, sur le double danger: „La thérapeutique est pourvoyeuse de tares; elle se recrute des clients, et elle crée les hommes qui auront besoin d'avoir recours à elle. Que l'espèce humaine soit directement menacée dans la qualité de son patrimoine héréditaire, c'est là la conclusion à laquelle il est difficile d'échapper...“

Aujourd'hui, grâce au progrès de la science, la sélection naturelle pourrait être abolie; le mécanisme qui, défendant l'espèce contre la dégradation ne fonctionne plus guère et encore dans certains pays seulement que pour les tares les plus graves.

D'après Monod, le seul moyen „d'améliorer“ l'espèce humaine serait d'opérer une sélection délibérée et sévère.

Si l'on a pu dire que l'avortement s'est substitué à l'infanticide et que le problème de l'avortement fait place à celui du contrôle des naissances, le mécanisme de l'expansion démographique restera cependant encore longtemps une énigme.

Pour l'humanité millénaire le nombre des humains était une donnée fixée par Dieu ou par la nature, la fécondité des couples était la fécondité naturelle, le nombre des hommes était cependant indépendant de cette fécondité, fixé qu'il était par la subsistance. Un déterminisme brutal, qu'il s'agisse de la mortalité élevée ou des famines, venait périodiquement rétablir le *numerus clausus*.

Si, à l'avenir, ce ne sont plus les famines ou la mortalité infantile qui limitent le nombre des hommes, ce devra être notre volonté. Comme le constate M. André Heiderscheid, „la natalité, d'instinctive qu'elle était depuis toujours est devenue réfléchie, une réflexion escomptant les avantages et les désavantages de chaque nouvelle naissance“.

La population de la planète augmente. Très vite. De 70 millions d'hommes par an. Nous serons, prédit Sicco Mansholt, 7 milliards d'hommes sur Terre dans 30 ans. Les grandes famines commenceront en 1975, annoncent certains experts pessimistes. Il va falloir, disent-ils, réduire la pression démographique rapidement et radicalement, si l'on veut conserver quelques chances de succès.

Fourastié partage ce pessimisme. „Le rationnement des naissances devra s'établir à un niveau faible, puisque le taux d'équilibre est de 2,1 enfants par ménage. Il suffit de 2,2 au lieu de 2,1 pour que la population double tous les 500 ans. A l'échelle de la millénaire humanité, cette croissance est intenable.“

Devant ce danger démographique imminent faut-il alors se résigner et conclure avec Démocrite: Tout ce qui existe dans l'univers est le fruit du hasard et de la nécessité?

Ou ne doit-on pas chercher à élucider les principes qui, venant s'ajouter à ceux de la physique et de la chimie, expliqueraient les

propriétés étranges opérant dans la matière vivante et notamment „le développement embryonnaire qui est l'un des phénomènes les plus miraculeux d'apparence de toute la biologie“. Ces principes, échappant encore à l'heure actuelle à l'analyse génétique et biochimique, pourraient permettre d'expliquer l'embryogenèse et dissiper les mystères qui subsistent en biologie.

En cherchant le sens de l'existence, l'homme connaîtra peut-être sa destinée immanente, au sein de laquelle se dissout son angoisse.

Luxembourg, le 12 avril 1972.

#### BIBLIOGRAPHIE

- Anne-Marie Dourlen-Rollier: „La vérité sur l'avortement“, 1963.  
R. Van der Made: „Histoire de la répression de l'avortement, Revue de droit pénal et de criminologie“, 1947/48, p. 393.  
A. Spielmann: „Statistique et criminalité“, Bulletin du STATEC, 1970, n° 6, p. 144.  
Jean-Roger Fontaine: L'avortement, un artisanat meurtrier, „Pourquoi“, 1969/70, nov.-déc., p. 35.  
Jean Fourastié: „Les 40 000 heures“, 1966.  
Jacques Monod: „Le hasard et la nécessité“.  
Georg Borgstrom: „Der hungrige Planet“, „Zu viele“, et  
Gerald Leach: „Die Gnadenfrist läuft ab“, in „Weltwoche“ 1972, n° 14.  
„Monde“ des 29/30 mars et 5 décembre 1970.  
Association Nationale pour l'étude de l'avortement. Proposition de loi élaborée par les commissions de l'association.  
Les infractions contre la famille et la moralité sexuelle. Rapports et travaux préparatoires pour le IX<sup>e</sup> congrès international de droit pénal à La Haye, Revue internationale de droit pénal, 1964, n°s 3-4.  
René Schaefer: „Réflexions d'un philosophe sur l'euthanasie“, Revue internationale de droit pénal, 1965, n°s 1-2, p. 53.  
Pierre Bouzat: „Le problème de l'avortement“, Revue de droit pénal et de criminologie, 1952/53, p. 703.  
L. Derobert: „Les possibilités médicales dans la répression de l'avortement criminel“, Revue de droit pénal et de criminologie, 1952/53, p. 725.  
F. Van Hoorebeke et F. Dumon: „La répression de l'avortement“, Revue de droit pénal et de criminologie, 1952/53, p. 738.  
Dr P. Moureau: „Possibilités de répression de l'avortement“, Revue de droit pénal et de criminologie, 1952/53, p. 784.

## L'AVORTEMENT EST-IL IMMORAL?

Communication de M. Jules Prussen

Juger l'avortement du point de vue moral est une tâche difficile, à moins qu'on ne s'en tienne à une morale instituée et supposée indiscutable, ou que d'avance l'on se subordonne aux considérations du médecin ou du juriste. Dans ce dernier cas la question se réduirait à savoir si l'avortement a des conséquences fâcheuses soit pour la santé physique ou mentale soit pour le bien-être social. Pour une morale utilitaire, le problème se bornerait là. — Mais il est plus que douteux que le bien et le mal se réduisent à l'utile et au non-utile; le sens spécifique des termes, quelque difficile qu'il soit à déterminer, s'oppose à cette réduction, de même qu'il interdit leur interprétation en fonction, purement et simplement, d'un code proprement religieux. — Logiquement il se pourrait donc que l'avortement ne fût pas immoral, contraire aux conclusions d'une éthique pure, alors même qu'il se trouverait interdit soit par une religion soit, et pour de bonnes raisons, par la loi civile ou déconseillé par la médecine; de même qu'il se pourrait qu'il fût immoral alors même que la médecine ou la religion n'auraient rien à y redire et que la loi le permettrait ou même — éventualité non exclue — dans certains cas du moins, l'imposerait (comme, déjà, dans la Cité idéale de Platon).

Comment donc juger l'avortement d'un point de vue strictement éthique? La réponse, on l'a dit, ne se trouvera pas facilement. Car non seulement n'y a-t-il pas d'Éthique en place, établie scientifiquement et qui s'imposerait donc à tous ceux qui s'en occupent avec compétence, mais même à supposer qu'il y en eût une, il n'y aurait pas de chemin tout tracé qui irait des principes, forcément généraux, à des applications particulières aussi complexes que le sont les situations où une mesure telle que l'avortement s'envisage. — Il est regrettable qu'il en soit ainsi: les actions de la vie, comme l'a dit Descartes, ne souffrent guère de délai, alors que la reconnaissance des raisons qui les justifieraient en demande beaucoup. Il faudra donc, dans la pratique, couper court.

C'est ce que nous ferons ici, d'abord en nous bornant à examiner si l'avortement est immoral — de ce qu'il ne le serait pas il ne s'ensuivrait pas qu'il fût „moral“, c'est-à-dire recommandable en soi —, et, deuxièmement, en avançant le *postulat* qu'une action ne pourrait être immorale que dans la mesure où (délibérément, s'entend) elle fait

du „tort“ à quelqu'un. (Et nous supposons que le „tort“ pourrait n'être pas évaluable *positivement*, comme comportant une lésion — physique ou mentale —, ou la perte d'un bien matériel, ou l'intrusion dans des droits légalement détenus.)

Il ne résulte pas strictement de ce postulat qu'une action soit déjà immorale quand elle fait du tort à quelqu'un. Blesser ou même tuer quelqu'un en cas de „légitime défense“ ne saurait passer pour immoral. — Au cas cependant qu'une action devrait passer pour immorale par là même que (délibérément) on fait du „tort“ à quelqu'un, des actions comme celles du guerrier homicide, ou de celui qui tue en cas de légitime défense, ne laisseraient pas d'être immorales en dépit des „meilleures excuses“. — Au cas, donc, que l'avortement serait immoral (en vertu du principe allégué), il le resterait, quand même les circonstances l'excuseraient, et même l'excuseraient si bien que, dans de telles circonstances, il faudrait le permettre. (Que l'on songe au cas d'une famille déjà surchargée d'enfants dans des conditions miséreuses. Sa situation, quand un enfant de plus s'annonce, n'est-elle pas assimilable à celle de la „légitime défense“?) — Que des actions puissent être à la fois immorales et permissibles, cela est paradoxal, mais non illogique; le paradoxe tient, en termes leibniziens, au „mal métaphysique“ dont est transi un monde où chacun est forcé de vivre au dépens de l'autre.

Nous admettons donc qu'une action est immorale par là-même, et par là seulement, qu'elle fait du tort à quelqu'un. Qu'en sera-t-il de l'avortement? Supposons, pour nettoyer le terrain, qu'il ne comporte pas de dommages physiques ni sociaux, et qu'il ne „lèse“ pas les intérêts de qui ce soit. Peut-il alors encore faire tort à quelqu'un? Le seul „quelqu'un“ *peut-être* en place encore, c'est „celui“ — entre guillemets — que l'avortement empêche de naître. —

En posant la question comme nous l'avons fait, nous avons d'avance écarté d'abord l'idée qu'il serait immoral d'intervenir dans le cours des choses quel qu'il soit — idée manifestement insoutenable —, celle, ensuite, qui veut que la Vie comme telle soit respectée absolument, qu'il soit immoral d'interrompre un processus vital. — On ne voit pas comment ce respect pour la Vie en tant que telle pourrait se justifier en lucidité. — Il est exact qu'un tel respect nous habite quasi-naturellement, que profondément nous nous sentons liés au grand Jeu de la Vie par une solidarité qui ne se romprait que par une sorte de sacrilège ou de désertion. Rationnels ou non, des tabous aussi profondément enracinés sont respectables, ne fût-ce que parce



qu'à les enfreindre, on risque de se léser psychiquement. La répugnance que l'avortement inspire directement procède de ce respect-là. Mais ces tabous — même consacrés par une religion, même exaltés par une vision „dionysiaque“ comme celle de Nietzsche — ne sont pas des autorités sans appel pour une conscience qui se veut surtout lucide. Une telle conscience s'oppose surtout à la souffrance, qui ne s'intègre pas toujours, loin de là, dans le grand „Jeu de la Vie“. Elle respecte moins la Vie tout court que la vie „de quelqu'un“ — qu'il s'agit de ne pas faire — ni laisser — souffrir. Elle considère comme immorale non pas l'interférence avec un processus vital comme tel, mais une interférence qui ferait souffrir (ou, plus généralement, ferait du tort).

On dira peut-être qu'il s'agit d'un respect non pour la Vie tout court, mais pour la vie humaine, „porteuse de si hautes valeurs“. — On peut se demander si les indéniables capacités spirituelles de l'humanité pèsent finalement plus lourd dans la balance que le mal, physique et moral, dont l'humanité est aussi soit l'agent soit la victime. Question interminable. — Revenons à celle, plus simple, si, dans le cas de l'avortement, il y a „quelqu'un“ à qui tort serait fait.

Les condamnations de l'avortement prononcées de nos jours par des instances religieuses se fondent souvent sur l'idée que la vie, au moins la vie humaine, doit être absolument respectée. Jadis, on était parfois plus nuancé. Des docteurs chrétiens, S. Augustin p. ex., se sont demandé à quel moment l'âme était infusée dans le fœtus — à partir de quel moment donc celui-ci était „quelqu'un“, en donnant à entendre que l'avortement n'était immoral qu'à partir de ce moment-là. Vue sans doute judicieuse, alors même que le moment en question n'était pas précisément assignable. Aujourd'hui, la plupart admettent sans doute que l'„âme“ — sinon la personnalité — est là dès la conception. Mais le problème, ou plutôt l'énigme, qu'il y avait derrière ces spéculations, reste entier: comment un accident aussi purement contingent que la rencontre de deux gamètes, ou une irritation cellulaire, peut causer l'avènement de *quelqu'un*, d'un *sujet* que sa conscience propre à la fois isole du contexte de la Nature et le lui fait survoler: L'apparente disproportion entre la cause et l'effet est telle qu'elle scandalise non seulement la réflexion métaphysique (et logique) cf. Kant, M.d.S. § 28, ou la sensibilité d'un Mallarmé, par exemple, qui s'écoeur à l'idée d'être, lui, le résultat d'un bas hasard, mais aussi, et plus couramment, ceux — et en particulier celle, la femme intéressée — qui trouvent que c'est payer bien cher le plaisir d'un moment que d'être à présent chargés d'un fardeau incalculable et qu'avec un peu

de chance on aurait pu éviter: „N'est-il pas légitime d'annuler, quand cela se peut encore, un effet qui n'entraîne aucunement dans nos intentions?“

Le problème moral, cependant, n'est pas là: l'avortement avon-nous dit, pourrait être immoral alors même qu'il serait excusable, comme peut-être dans la situation esquissée, et même franchement autorisable, comme dans le cas de la femme violée. Le problème — et personnellement je ne vois pas comment il se résoudrait de façon „absolue“, impersonnelle — est de savoir s'il y a là *quelqu'un* à qui on ferait du tort en le privant d'avance d'une vie à laquelle a droit un être une fois constitué. Cet organisme en formation — le fait qu'il est vivant et même individué dès le début entraîne-t-il qu'il soit déjà *quelqu'un*, une personne, si l'on veut, ou, seulement, qu'il *sera* *quelqu'un*, *quelqu'un* qu'il est normalement appelé à être, sans que, cependant, cette virtualité soit déjà dépassée. A-t-il déjà un droit à la vie, ou *aura-t-il* seulement, si les choses poursuivent leur cours?

Dans ce second cas, l'avortement ne serait pas immoral; il serait, comme il l'a été pour les Grecs — Aristote compris — une chose moralement indifférente, un „adiaphoron“, selon les Stoïciens. Dans le premier cas, il serait foncièrement immoral, quelques excuses, quelques justifications qu'il puisse trouver par ailleurs, — avec, cependant, une importante réserve que j'indiquerai pour finir:

S'il est immoral de ravir à *quelqu'un* sa vie alors même qu'elle ne s'est pas encore épanouie, ce n'est pas forcément parce que la vie serait en soi un bien; c'est par le respect adressé d'avance à une conscience personnelle et libre, seule appelée à décider de ce qu'elle ferait de cette vie. Mais est-ce bien là le rapport qui lie en fait la mère et l'enfant qu'elle a conçu et qui dès le début est pour elle, dans le cas considéré, un „Toi“? Ce „Toi“ est-il pour elle un „autre“ dont elle aurait à respecter, comme à distance, les droits? *N'a-t-elle pas charge de lui?* — Elle l'aime, elle veut qu'il soit heureux, que du moins il ne souffre pas trop . . . Ne pourrait-elle pas, dans certaines conditions au moins, continuer ainsi: „Et comme je ne veux pas qu'il souffre trop, alors que tout donne à croire que s'il vit, il est promis à des souffrances qui dépassent la mesure, — par amour pour lui je ne veux pas qu'il vive. Je ne veux pas qu'un jour il maudisse le jour de sa naissance.“ — Libre à chacun, je crois, d'apprécier si un avortement motivé ainsi rentrerait dans la classe des actions à la fois excusables et foncièrement immorales, ou s'il mérite un jugement moins sévère. Personnellement je ne pense pas que ce soit méconnaître la spécificité de la morale que

de prendre en considération l'argument de la trop grande souffrance ni, en conséquence, que soit immoral un avortement motivé ainsi, par le pessimisme soit général, soit dicté par une situation de désespoir.

## L'ASPECT MÉDICAL

Communication du Dr Paul P u n d e l

L'histoire de la médecine nous a montré que depuis Hippocrate jusqu'au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, l'obstétrique a accepté comme parfaitement licite l'embryotomie d'un enfant vivant, donc l'infanticide délibéré, si par ce moyen au moins la vie de la mère pouvait être sauvée dans des complications dramatiques de l'accouchement. Après la mise au point de la césarienne moderne, cette thérapeutique de „cruelle nécessité“, approuvée aussi bien par l'éthique médicale que par les grands moralistes de l'Église catholique (v. chap. VI), n'avait plus de raison d'être. Mais ce n'est pas uniquement l'accouchement qui par ses complications peut mettre en danger la vie de la mère et de l'enfant, mais encore la grossesse elle-même, dont l'influence sur une maladie grave gravidique ou préexistante peut devenir néfaste. L'avortement provoqué par contre, pour sauver la vie de la mère, a été accepté difficilement par la loi et a été condamné formellement par l'Église, bien qu'aux yeux de beaucoup de personnes cette intervention paraisse être moins choquante que l'infanticide d'un enfant bien formé, déjà viable et prêt à naître.

Pour la médecine actuelle, les indications absolues pour l'interruption d'une grossesse dont l'évolution risque d'entraîner la mort de la mère avec une certitude plus ou moins absolue ne pose plus aucun problème éthique ou juridique sérieux, sauf peut-être en Espagne. Mais avec le perfectionnement des possibilités thérapeutiques, les indications absolues sont devenues, avouons-le franchement, exceptionnelles. Dans une série d'environ 48 cas qui nous ont été soumis pour décision, nous avons retenu un seul cas, une sténose mitrale décompensée, pour laquelle nous avons accepté et pratiqué l'interruption de la grossesse en prévision d'une intervention chirurgicale cardiaque permettant à la femme de mener à terme une grossesse future dans d'autres conditions. Dans tous les autres cas et malgré le conditionnement psychologique déplorable des malades par d'autres avis médicaux, nous avons respecté leur désir d'avoir un enfant et avec la collaboration de la femme et un traitement médical approprié nous avons réussi à donner à toutes les femmes un bébé tant désiré et sans risque démesuré pour leur santé. Et dire que notre attitude extrêmement libérale envers l'avortement est en dehors de toute discussion. Mais avec l'évolution des idées modernes sur la vie, sur l'importance

de la santé définie comme un état de bien-être aussi bien physique que mental et social, les indications pour l'interruption de la grossesse se sont considérablement élargies, et aux indications vitales pour la mère se sont ajoutées des indications médicales relatives, sociales, eugéniques et humanitaires, qui ont pu être conformes à l'évolution des idées générales sur la vie et approuvées par la législation juridique, mais qui dans le domaine de l'éthique médicale sont restées des sujets de graves controverses.

En France par exemple, le code de déontologie médicale et la loi traditionnelle restent très strictes et n'acceptent que les indications absolues, quand l'avortement est considéré étant le seul moyen capable de sauver la vie de la femme enceinte. Par contre, les codes de déontologie de la plupart des autres pays européens acceptent une définition plus large de la nécessité ou de la licéité de l'avortement qui est accepté pour toute complication médicale ou psychiatrique ou même eugénique pouvant constituer un danger sérieux pour la vie ou la santé de la femme, même si la législation nationale est encore muette à ce sujet (exemples: la Belgique, la Hollande et dans un certain sens l'Allemagne Fédérale) ou ont adopté une déontologie et une juridiction extrêmement libérale, comme les pays scandinaves, l'Angleterre, la Suisse, les pays communistes et les États-Unis.

Il est évident que les motifs parlant en faveur d'une libéralisation de la législation pénale ne doivent pas avoir la même signification convaincante en médecine. C'est la raison pourquoi dans l'esprit des médecins conservateurs dont l'attitude officielle ne correspond pas nécessairement à l'opinion générale du corps médical, mais qui constituent encore souvent la majorité des conseils de l'ordre, la libéralisation des indications de l'avortement reste contraire au principe du respect de la vie et du serment d'Hippocrate, les deux bases de l'éthique médicale.

Comme nous l'avons déjà vu<sup>1</sup>, le serment d'Hippocrate est une référence dangereuse, car entre la théorie et la pratique il y a si souvent une différence énorme, et Hippocrate lui-même n'a pas fait exception à cette règle, à tel point que pour certains commentateurs le serment d'Hippocrate est en réalité un serment d'hypocrisie. En effet, Hippocrate a non seulement conseillé l'embryotomie sur un enfant vivant, mais il a même accepté et préconisé l'avortement pour des indications franchement futiles. Si pour le père de l'éthique médicale le risque que peut faire courir une grossesse au prix ou à l'esthétique d'une danseuse est une indication valable pour l'avorte-

ment, comment la médecine moderne pourrait-elle refuser cette intervention pour des indications autrement sérieuses, comme la misère sociale ou économique, le viol ou le risque d'une naissance d'un enfant mal formé ou d'un débile mental. Oublions donc le serment d'Hippocrate pour étudier le problème uniquement sous l'aspect du principe du respect de la vie. Nous avons déjà vu que pour l'État et l'Église, ce principe n'a pas de valeur absolue, mais en médecine, doit-il en être de même? Il est certainement contraire à l'essence même de la médecine de sauver d'un côté la vie pour la détruire de l'autre. Mais la vie, c'est quoi? La vie purement organique ou la vie envisagée sous un angle de vue plus large, avec tous les facteurs qui font de la vie un état d'existence digne de l'homme et méritant d'être vécue? Refuser l'avortement au nom du seul principe du respect de la vie et sans considérations pour les conditions dans lesquelles doit se dérouler cette vie, est une attitude qui rappelle étrangement celle de ce professeur de médecine qui s'extasie devant un „beau cas“ de cancer dont il décrit toute son évolution avec multiples détails d'une haute tenue scientifique, mais qui ne mentionne à aucun moment ni les douleurs qui ravagent le malade ni le drame que devient ce „beau cas“ pour le malade ou sa famille.

Pour d'autres, le respect de la vie est une obligation de la loi de la nature ou de Dieu et qu'aucun homme n'aurait le droit de violer. Mais non seulement la vie, mais encore la mort, les maladies et la misère sont des expressions de la nature, des résultats de la Création et en toute logique, la médecine toute entière serait contraire à ce principe, puisqu'elle s'efforce justement à lutter contre la nature, à tuer les méchants microbes, autres créations de la nature, et à redresser ou à corriger des défauts de fabrication de l'homme. Il est donc évident, dans l'intérêt de la médecine même, qu'une telle conception absolue de respect de la vie ou de la nature n'est pas acceptable en médecine et nous l'abandonnons à ces sectes religieuses qui refusent toute vaccination comme étant une ingérence illicite dans les lois de la nature ou un acte contre la volonté de Dieu. Mais même envisagé sous un angle de vue plus restreint à la seule notion de vie, le principe du respect absolu de la vie est déjà violé par l'acceptation d'indications vitales pour l'avortement et si la déontologie médicale veut bien accepter le danger de mort comme une exception valable, comment comprendre alors que la déontologie ait permis certaines opérations chirurgicales, orthopédiques ou esthétiques pratiquées pour des affections ou anomalies qui ne menacent en aucune façon la vie, mais qui, en revanche, peuvent entraîner un risque plus ou moins certain pour la vie de l'opéré?



Avant de proclamer tout haut le principe du respect de la vie, la déontologie médicale devrait donc en premier lieu définir, avec des arguments précis, sur quoi elle se repose pour exiger la validité générale ou universelle de ce principe. Sur des principes religieux? Mais alors sa valeur ne peut pas être universelle, puisque seule la religion catholique s'oppose formellement à l'avortement, tandis que les autres religions protestantes, juives, musulmanes ne se sentent nullement liées par le principe du respect absolu de la vie du fœtus. Sur une philosophie athée, rationaliste ou matérialiste? Pour ces philosophies, il n'y a pas de différence entre la vie organique de l'homme et celle des autres êtres vivants, et toute expérimentation sur les animaux de laboratoire pourrait déjà être ainsi condamnable comme une atteinte au principe de la vie.

Il paraît donc bien difficile sinon impossible de trouver une motivation philosophique, religieuse ou rationaliste valable pour tous en faveur du respect absolu de la vie en même temps que pour les exceptions à ce principe, du moins en ce qui concerne l'interruption de la grossesse. Le respect de la vie doit être formel pour tout médecin, mais du point de vue strictement humain, ce respect doit tenir compte des conditions de cette vie et commencer chez les hommes qui sont déjà là, c'est-à-dire au moment de la naissance en attendant que tout le monde se soit mis d'accord sur la valeur réelle ou philosophique du fœtus comme individu humain ou simple partie de l'organisme de sa mère.

Les représentants de la tendance conservatrice extrême refusent toute concession d'ordre même strictement médical pour l'élargissement des indications de l'avortement thérapeutique, car ils estiment que la considération des conditions sociales, économiques, eugéniques ou autres pour l'établissement du pronostic d'une complication de la grossesse sort du cadre des obligations médicales. Mais cette conception stricte du „haut clergé médical“ se heurte à la pratique courante de ses subordonnés, du plus haut jusqu'au plus petit qui au contact direct et immédiat avec la malade venant lui exposer ses maladies et ses misères, doivent faire preuve d'une attitude bien différente, plus humaine et plus réaliste, non seulement pour rester dignes de la confiance de leurs patientes, mais encore pour conserver à la médecine un esprit humain.

Pour cette raison, il faut souligner que toute loi qui ne tient plus ou pas compte de l'avis général et de la pratique courante de la population devient un danger pour l'existence de cette forme de société

et que cette constatation faite par Castamayer pour la législation est certainement valable pour la déontologie médicale. La prise en considération du milieu social ou économique du malade est aujourd'hui une nécessité incontestable pour une appréciation juste du pronostic de toute maladie organique ou mentale quelque peu sérieuse. Le médecin ne soigne plus un beau cas de tuberculose pulmonaire, de sténose mitrale ou de polyarthrite évolutive, mais uniquement des malades qui souffrent de telles affections et qui doivent vivre avec leur maladie dans un milieu déterminé qu'ils ne peuvent pas quitter et qui peut avoir une influence énorme sur l'évolution de leur mal. Et tant qu'on ne pourra pas placer tous les malades dans les meilleures conditions possibles aussi bien du point de vue médical et hospitalier que social et économique, une telle attitude reste indispensable pour la bonne réputation de la médecine et pour l'intérêt des malades<sup>2</sup>.

Pour ces raisons, il faut donc avoir le courage de dire que les indications médicales relatives sont en réalité des indications mixtes médico-sociales et ne pas oublier qu'une indication médicale mineure associée à une indication sociale majeure peut même devenir vitale pour la malade et qu'une indication médicale secondaire peut également être utilisée pour cacher une indication essentiellement sociale ou humanitaire.

A côté de ces indications médicales ou médico-sociales, la médecine moderne doit prendre position en face des indications strictement sociales, eugéniques ou humanitaires réclamées actuellement par une partie de plus en plus grande de la population.

Dans l'appréciation médicale du bien fondé des indications eugéniques, une certitude peut être obtenue pour certains cas, grâce aux antécédents indiscutables et la mise en évidence du virus ou des anomalies génétiques dans les cellules fœtales récoltées par une ponction du liquide amniotique. Mais dans d'autres cas, malgré une possibilité très grande, le doute existe, et c'est à cause de ce doute que l'on peut redouter des abus. Supposons une femme qui prétend, avec preuves épidémiologiques à l'appui des antécédents cliniques décrites par elle, mais non confirmés par un autre médecin, qu'elle vient de terminer une rubéole au moment où elle commence à constater sa grossesse débutante. Le médecin qui, dans un tel cas, doit donner son avis, peut être placé en âme et conscience devant un dilemme terrible. Faut-il accepter l'avortement quitte à enlever une grossesse entièrement normale, ou refuser l'intervention avec le risque de voir naître avec une probabilité de 80 % un enfant mal formé qui, pendant toute

sa vie, restera un handicapé physique et mental? Voilà le problème qui semble être facile à résoudre en théorie autour d'une table ronde, sans responsabilité directe pour les défenseurs de l'ordre, mais qui peut devenir pour le médecin traitant un grave problème de conscience, voire même un dilemme affreux.

Les indications humanitaires ou éthiques posent un tout autre problème. Pour la société, le viol est une agression délibérée contre la personne humaine, et forcer la victime à devoir accepter en plus stoïquement les conséquences biologiques de cette agression serait une injustice inacceptable, inutile et profondément inhumaine. Pour la déontologie médicale classique, l'avortement dans un tel cas n'est en général indiqué ni pour une raison strictement médicale ni pour un motif eugénique, à part éventuellement les profondes conséquences pour l'état mental de la victime ou le risque que l'enfant puisse manifester des tares héréditaires. Mais ces derniers motifs n'ont rien à voir avec la médecine orthodoxe et, par conséquent, l'avortement dans un but humanitaire reste condamnable. „Quant à l'interruption de grossesse décidée par l'autorité judiciaire en présence d'une grossesse résultant de violence, supprimant la vie d'un oeuf sain, elle constitue une violation directe de la doctrine de l'Ordre. Les pouvoirs législatif et judiciaire peuvent prendre la responsabilité, l'Ordre a le devoir de lui marquer son opposition absolue“<sup>3</sup>.

„Ces considérations, éminemment respectables et d'une haute tenue morale, émanent du conseil national de l'Ordre des médecins; elles coïncident avec les objectifs d'une association, récemment créée, qui se bat avec ardeur pour s'opposer à la proposition de loi Peyret, tendant à élargir un peu les indications des interruptions de grossesse“ (Alexandre Minkowski)<sup>4</sup>.

En Allemagne, des milliers d'avortements ont été pratiqués pour viol au cours des années 1945 et 1946, avec l'approbation générale des médecins fonctionnaires, psychiatres et juristes, mais en opposition manifeste avec la loi qui ne reconnaît pas cette indication comme étant licite, mais aucune poursuite pénale n'a eu lieu (Naujoks)<sup>5</sup>.

En Belgique, les nombreux viols commis lors des événements au Congo en 1961 ont trouvé également une solution humaine, en général par curetage systématique aussi rapidement que possible, mais en attendant au minimum la nidation de l'oeuf possible. Pour des raisons évidentes, la plupart de ces interventions se sont passées dans l'abri d'une clinique discrète, mais d'autres ont été reconnues publiquement par les plus éminents gynécologues belges comme le Professeur

Bourg<sup>5</sup>. Mais aucune de ces interventions n'a eu des suites pénales, ni devant les tribunaux ni devant les conseils de l'Ordre.

Il est évident que dans de tels moments de crise, ni la femme ou la fille d'un magistrat ou procureur, ni la religieuse, ni les femmes et filles des autres classes sociales n'ont été à l'abri des viols et que l'opinion publique générale est alors tellement secouée que des sanctions pénales contre les auteurs de tels avortements pour viol se seraient heurtées à une réprobation violente de la part de toute la population.

„Puisque maintenant avec le calme revenu le nombre des indications pour viol est descendu à un minimum, on ne discute plus guère ce problème“, estime Naujoks dans son traité de médecine légale obstétricale<sup>2</sup>, mais une solution donnant satisfaction à tout le monde n'a pas encore été trouvée et on ne la trouvera probablement jamais.

Signalons que de nombreuses législations et déontologies médicales étrangères (Angleterre, les pays scandinaves, la Suisse, la plupart des États d'Amérique du Nord, les pays socialistes) autorisent l'avortement pour viol, inceste ou pour grossesse survenue après un crime<sup>6</sup>.

Dans la plupart des pays qui ont encore une législation répressive classique, comme la France, la Belgique, la Hollande, le Luxembourg et l'Allemagne Fédérale, une grande partie de la population réclame actuellement une réforme libérale de cette législation anachronique à l'exemple des autres pays évolués. Cette nécessité est également soulignée par la majorité des médecins, notamment les gynécologues qui, par leur spécialité, sont les premiers touchés par le problème de l'avortement. Cette réforme pose par contre de sérieux problèmes aux autorités déontologiques médicales, les conseils de l'ordre ou les chambres ou collèges de médecins qui doivent donner leur avis sur les diverses propositions de révision de la loi. Il est certain que parmi les membres de ces conseils se trouvent d'éminents médecins qui, dans leur pratique médicale, font preuve, en âme et conscience, d'une attitude très libérale envers l'avortement, mais qui, en tant que représentants officiels de l'Ordre, croient devoir exprimer un avis différent et ceci dans l'intérêt de la discipline générale. Leur décision doit les préoccuper sérieusement quand il s'agit de faire concorder les exigences de la société moderne avec les principes de la pratique et de l'éthique médicale. Cette attitude hésitante est parfaitement justifiée si elle veut tenir compte de la complexité du problème des avortements qui, du point de vue purement médical, est impossible à trancher d'une façon qui puisse donner satisfaction à tout le monde, aux diverses opinions

médicales, aux exigences philosophiques ou religieuses ou encore à la population toute entière. Mieux vaut dans ces circonstances rester prudent dans les décisions pour éviter des abus, quitte à accorder toutes les circonstances atténuantes au médecin qui, dans un cas déterminé, mais non spécifiquement prévu par le code pénal ou déontologique, a cru devoir agir en âme et conscience dans le seul intérêt de sa patiente.

Cette réserve des conseils de l'Ordre n'est pas approuvée par tous. „Sur un grave problème de santé physique et mentale, qui engage notre responsabilité, les décisions et les lois sont établies par les hommes, alors que c'est la femme qui est, au premier chef, concernée. Imaginons, un instant, que le Conseil de l'Ordre soit composé en majorité de femmes: il n'est pas déraisonnable de penser que le problème de l'avortement serait traité d'une autre manière; le „pouvoir“ masculin régresse dans le monde civilisé; il est donc indispensable qu'en la matière les femmes soient consultées et participent aux décisions“, s'exclame non une femme, mais le Professeur Minkowski<sup>4</sup>. „On peut admettre les scrupules du corps médical, la répugnance à cette pratique, les risques d'abus qu'elle comporte. Mais face à une société qui laisse à l'abandon plus de deux tiers de ses inadaptés profonds, qui n'est, pour l'instant, pas capable de généraliser rationnellement la contraception, qui ne donne que peu d'espérance aux enfants abandonnés dès leur naissance et qui, surtout, assiste, en toute sérénité, à plusieurs centaines de milliers d'avortements „criminels“ par an, nous refusons d'être sourds et aveugles et de n'avoir, pour seul objectif, que de „garder les mains propres“. Nous pensons que dans de très nombreux cas, le respect de la vie à tout prix risque d'aller contre la personne que ce soit le futur enfant abandonné, la mère d'un handicapé en proie au désespoir ou, pis encore, la fillette enceinte de son père accouchant, seule, dans la clandestinité“<sup>5</sup>.

Mais il n'y a pas que des scrupules pour motiver cette attitude réservée des autorités médicales. La réticence d'une certaine partie du corps médical à accepter les indications purement sociales ou humanitaires a d'autres raisons. En autorisant ces interruptions de grossesses, la législation attribue au médecin un rôle de simple exécutant, car les décisions de ces avortements sortent de sa compétence. Tout en reconnaissant que l'avortement dans de tels cas de misère sociale ou humaine est indiscutablement un acte de charité, ces médecins estiment par contre que la légalisation pénale de ces indications ne peut jamais impliquer une obligation légale pour le corps médical qui veut rester seul responsable de ses actes. La médecine peut accepter tout au plus,

à titre purement humanitaire, la tolérance de ces interventions pour que chaque médecin puisse agir en âme et conscience en présence de tels cas malheureux, en attendant que la société ou l'État veuille bien prendre sa propre responsabilité pour attaquer le problème des avortements sociaux à sa véritable base.

#### RÉFÉRENCES

1. Pundel J. P.: L'avortement à travers l'Antiquité et dans les livres d'Hippocrate. - Bull. Soc. Lux. des Sciences Médicales, 1971, 108, 19-30.
2. Naujoks H.: Gerichtliche Geburtshilfe. - Stuttgart, 1957.
3. Avis du Conseil National de l'Ordre: Sem. Méd. Professionnelle et Médico-Sociale, 2 janvier 1971.
4. Minkowski A.: Respect de la vie ou respect de la personne? - „Le Monde“, 9 mars 1971.
5. Bourg R.: Étude clinique et thérapeutique à propos de viols. - Bull. Soc. R. Belge de Gyn. et Obst., 1961, 31, 539-548.
6. Organisation Mondiale de la Santé: La législation de l'avortement dans le monde. - Genève, 1971.



Séance-débat du 3 mai 1972:

Introduction du Président

Interventions de MM. *Paul Weber*

*Ernest Arendt*

*André Heiderscheid*

*Ernest Muhlen*

*Léon Liesch*

Note de réflexion de M. *Pierre Pescatore*

Madame, Messieurs, chers confrères,

L'ampleur des communications qui nous ont été présentées, sur le thème de la libéralisation éventuelle de l'avortement, à notre séance du 12 avril dernier nous a obligé à continuer notre débat à la réunion d'aujourd'hui.

Je crois parler en votre nom à vous tous en remerciant chaleureusement les auteurs de ces communications de la peine qu'ils se sont donné pour élaborer, sur une controverse complexe et épineuse, des exposés profonds et substantiels, revêtant à certains moments une forme étincelante. Nos confrères et le représentant de la Section des sciences médicales ont le mérite d'avoir décanté ce problème que nous voyons parfois obnubilé par des réactions peu scientifiques, élémentaires ou implicites.

Je donne la parole à ceux qui me la demanderont. Comme nous tenons à insérer le résultat de nos débats dans notre bulletin je saurais gré à chaque intervenant de bien vouloir consigner, dans un écrit de quelques lignes, l'essentiel de sa pensée et de nous le faire parvenir dans les prochains 15 jours.

Séance-débat du 3 mai 1973

INTERVENTION DE M. PAUL WEBER

En entamant la discussion relative au problème de l'avortement, je voudrais d'abord dire que pour bien des gens ce problème semble être une simple affaire d'opinion.

Les uns considèrent l'avortement comme un acte mauvais, pour d'autres l'interruption d'une grossesse est un droit, un symbole d'affranchissement et l'expression de la libération de l'homme.

On invoque le pluralisme des morales qui s'est installé dans notre société du 20<sup>e</sup> siècle. Dans un régime pluraliste, dit-on, une partie de la société n'a pas le droit d'imposer par la loi, sa propre opinion, en matière d'option philosophique, religieuse ou morale, aux autres parties de la population.

Ainsi s'ouvre la question de savoir si l'on peut encore imposer, par la voie d'un texte légal, le respect de certaines règles de conduite à ceux qui rejettent ou n'acceptent pas ou plus les valeurs morales qui en sont la base.

Tout de même jusqu'ici il a été communément admis qu'il existe des valeurs morales dont l'utilité sociale et la valeur humaine et civilisatrice apparaissent, sinon à tous, du moins à la majorité. Le respect de ces valeurs peut donc à ce titre être imposé à la communauté par le biais d'un précepte juridique.

En matière d'avortement l'argument du pluralisme est invoqué constamment. En premier lieu on affirme à tort que l'interdiction d'interrompre une grossesse est un produit spécifique de la morale chrétienne, puisque, dans un monde où celle-ci n'est plus reçue par les deux tiers de la population, les catholiques n'ont point à imposer à tous, par le biais de l'État, des options discutables puisque discutées.

Mais le principe du pluralisme est invoqué ici d'une manière fausse et abusive. Il faut en effet s'en tenir à la réalité, et la réalité est simple: l'embryon est un être personnel et on ne peut pas tuer un être personnel.

Est-ce là une opinion personnelle? Il faut soigneusement distinguer entre les opinions purement spéculatives, sans incidences pratiques, dont il est loisible et enrichissant de discuter librement — et

les opinions qui voudraient justifier les actes dont les autres seraient victimes.

Est-ce que les hommes qui imposent à d'autres l'esclavage, des salaires injustes, la prostitution, le génocide, pourraient invoquer honnêtement le pluralisme pour justifier leurs actes et dirent que telle est leur opinion et qu'ils sont prêts à en discuter sans se laisser convaincre?

Le pluralisme exige d'abord de nous — et qui oserait le nier — de respecter les droits d'autrui.

Nos opinions qui contredisent les droits de la personne humaine, sont sans valeur. Nier ceci, serait ouvrir la porte à tous les crimes et détruire toute vie communautaire. Est-ce que des parents peuvent librement maltraîner et même tuer leurs enfants sous prétexte que telle est leur opinion personnelle?

La réaction contre l'avortement n'est pas affaire d'opinion et ne peut jamais l'être, mais affaire de justice élémentaire en faveur de ceux qui sont trop faibles pour se défendre eux-mêmes.

C'est précisément le rôle du législateur de promouvoir et de garantir le bien de tous et la protection de chacun et d'empêcher que certains fassent du mal à d'autres.

La solution de ce problème épineux ne peut pas être trouvée dans une libéralisation de la loi conçue de telle manière que l'interruption d'une grossesse serait considérée par les citoyens comme un droit et un bien.

Ce grave problème ne devrait-il pas trouver des solutions sur d'autres plans?

## 1<sup>re</sup> INTERVENTION DE M. ERNEST ARENDT

(en réponse aux observations de M. le Professeur Paul Weber)

A)

Notre collègue, Monsieur Weber, vient d'évoquer le fait du pluralisme de notre société nationale et estime, si je l'ai bien compris, pouvoir en tirer la conséquence que le fait d'une société pluraliste, c'est-à-dire à conceptions philosophiques ou confessionnelles diverses mais majoritairement hostiles à toute libéralisation devrait être un obstacle à toute tentative d'assouplir l'actuelle législation en matière d'avortement.

Je me permets de ne pas partager cette opinion et, au contraire, je pense que le fait d'une société pluraliste constitue un argument pour un assouplissement de la législation plutôt qu'un argument contre. En effet, assouplir la législation répressive en matière d'avortement ne pourra jamais s'opérer que sous forme d'une exception à la règle de l'interdiction. Jamais, l'avortement ne pourra être imposé, ni à la femme, ni au médecin.

Il sera donc possible à quiconque qui, en conscience ou pour des raisons philosophiques ou confessionnelles — parfaitement respectables d'ailleurs — est opposé à l'avortement de ne pas faire usage de la faculté qu'une législation assouplie lui offrira. D'autres, non liés par de tels postulats à priori pourront — en se basant sur des conceptions philosophiques tout aussi respectables — recourir à la facilité que la nouvelle législation leur réservera.

Il est même permis de dire que l'actuelle législation est sans doute incompatible avec le fait pluraliste de notre société luxembourgeoise.

B)

Je suis d'ailleurs à me demander si l'approche du problème sous examen telle qu'elle vient d'être tentée par notre collègue est recommandable. Ne risquons-nous pas, dès le départ, de nous affronter sur des problèmes philosophiques ou confessionnels?

Pour ma part, je pense que le problème de la libéralisation de l'avortement ne peut être étudié que dans un contexte plus large et qu'il n'est pas possible de traiter de l'avortement considéré isolément.

Si nous sommes tous d'accord pour reconnaître que l'avortement comme tel est un mal et doit pour cette raison en principe être proscrit et même sanctionné pénalement, il n'en reste pas moins que nous sommes en présence d'un phénomène sociologique dont il convient de rechercher les causes afin de mieux pouvoir combattre les effets.

Aussi, à mon sentiment, le législateur qui désire réglementer l'avortement d'une façon plus libérale devra s'interroger tout d'abord pourquoi les avortements ont pris une telle importance dans notre société actuelle. Légiférer dans cette matière fournit une occasion propice pour faire le point sur tous les problèmes touchant le droit de la famille tant légitime que naturelle. La réglementation de l'avortement devrait se faire parallèlement aux efforts à fournir en vue de faire disparaître les causes profondes du malaise social et familial d'où est née la pratique des avortements.

Certes, même dans des conditions optima du droit socio-familial, l'avortement, vieux comme le monde, ne disparaîtra pas. Mais du moins pourra-t-on espérer que le nombre des avortements clandestins diminuera. Il faut prendre les mesures nécessaires pour que l'avortement ne soit plus considéré par nos contemporains comme un moyen de contraception ex post ou même, selon un rapport de l'ONU, comme „la forme la plus répandue du contrôle des naissances“.

L'avortement reste un pis-aller qu'il devrait être possible de combattre efficacement si l'on se rendait mieux compte des causes qui gisent à la base de son existence.

Or, en effectuant un rapide tour d'horizon de notre législation et de nos conceptions socio-familiales, l'on se rendra compte que tout, dans ce domaine, laisse à désirer.

L'article 9 de la loi du 23 mai 1958 portant réglementation générale de la vente du débit et de la publicité des spécialités pharmaceutiques dans le Grand-Duché de Luxembourg interdit „toute publicité quelconque s'adressant au grand public . . . lorsque le produit contient un ou plusieurs éléments susceptibles de provoquer un effet anticonceptionnel“. L'abrogation de ce texte et la création d'un organisme officiel qui conseillerait les ménages d'une façon objective sur le problème de la régulation des naissances permettraient certainement d'éclairer nos concitoyens en général fort mal renseignés à ce sujet et de déchirer ce voile de discrétion qui entoure un sujet considéré comme tabou.

L'éducation sexuelle à l'école devrait être pratiquée de façon systématique, ainsi que le remarquable rapport de notre collègue, M. Léon Liesch, le fait observer fort justement. Ces efforts ne devraient pas se limiter à l'enseignement secondaire, mais devraient s'étendre aux jeunes de l'enseignement primaire et surtout aux adultes.

Notre droit de famille est désuet, et ce en dépit du fait que la famille a toujours été le cheval de bataille de nos hommes politiques. Et pourtant, l'on constate que bon nombre d'avortements sont pratiqués par des mères de famille qui estiment — à tort ou à raison — ne pas ou ne plus être à même de supporter le poids d'une grossesse en invoquant des considérations d'ordre matériel ou moral.

La femme luxembourgeoise s'adonne de plus en plus à une activité professionnelle. Ceci vaut pour toutes les couches de la population. Les dernières statistiques officielles du STATEC (1966) indiquent que sur quelque 110.000 femmes âgées de 15 à 64 ans, 34.000 travaillent professionnellement — c'est-à-dire pratiquement une femme sur trois — dont environ 12.000 sont employées et environ 11.000 sont ouvrières. Il est intéressant de noter que si pour les employées, le nombre des femmes employées reste plus ou moins le même dans le groupe de 0 à 19 ans et dans ceux de 20 à 24 ans et de 25 à 34 ans, il n'en est pas de même pour les femmes ouvrières. Pour celles-ci le nombre des occupées professionnellement tombe de quelque 3.100 dans le groupe de 0 à 19 ans aux nombres de 1.750, respectivement 1.800 dans le groupe de 20 à 24 ans et de 25 à 34 ans. Or, la délimitation entre le premier groupe de 0 à 19 ans et les deux autres est constituée par le fait que les femmes des deux derniers groupes ont atteint l'âge où elles contractent mariage. On pourrait en déduire que le mariage constitue, mis à part le problème fiscal, du moins dans les milieux ouvriers, un obstacle à l'activité professionnelle de la femme, d'une part, à la suite de la création du ménage, et, d'autre part, par la naissance d'un ou de plusieurs enfants.

Il faut alors se demander pourquoi cet abaissement de l'activité professionnelle n'est pas constaté dans le milieu des employées. Plusieurs réponses sont possibles: ou bien, les employées, se trouvant dans une meilleure situation, sont moins prêtes à sacrifier leur position professionnelle, ou bien, elles sont plus informées en matière de contraception, de sorte que moins d'enfants naissent, ou bien encore, elles sont économiquement plus fortes et peuvent se permettre de supporter les frais d'une aide. Ce problème vaudrait la peine d'être analysé d'une façon scientifique par un sociologue.



Toujours est-il que l'État devrait prendre soin que les femmes mariées qui ont des enfants et qui voudraient continuer à exercer leur profession obtiennent les facilités indispensables pour ce faire. De ce fait, la natalité pourrait être améliorée. Il faudrait étudier le problème de la création des crèches, avec un personnel formé de façon adéquate. Il faudrait étudier également la création de cantines ainsi que l'introduction de la journée continue tant discutée ces derniers temps, afin de rendre compatible la vie professionnelle et familiale des femmes. Les allocations familiales devraient être fortement augmentées. D'autres idées encore viennent à l'esprit: l'organisation du travail à mi-temps, une politique de l'habitat, la stabilité de l'emploi de la femme mariée.

Il y a en outre un aspect médical à ne pas perdre de vue. Beaucoup de femmes, au moment où elles se marient, ignorent qu'elles se trouvent dans un état physique qui ne leur permet pas de subir une grossesse sans danger pour elles ou pour l'enfant. Dans cette optique, l'introduction d'un certificat prénuptial n'est que souhaitable, de même que l'on ne saurait trop recommander la généralisation de la vaccination contre la rubéole à l'âge de la puberté.

L'on constate donc que dans la *famille légitime*, le manque d'organisation de l'infrastructure sociale favorise la pratique des avortements.

Il en est ainsi et même à fortiori, dans la *famille naturelle*. Vient d'abord le point de vue psychologique. La mère naturelle qui a donné naissance à son enfant est déconsidérée. Et elle est surtout déconsidérée par ceux qui souvent sont les plus farouches adversaires de l'avortement. Si on ajoute à cette situation les problèmes matériels qui se posent pour une telle femme, il ne faut pas s'étonner que la tentation de faire pratiquer un avortement soit très grande, cette solution résout à la fois le problème matériel de l'éducation et de l'entretien de l'enfant, et d'un autre côté, le délicat problème du „faux pas“.

En ce qui concerne ce dernier problème, il faut relever qu'il existe à l'étranger une institution appelée „admission secrète“. En France, par exemple, la possibilité est offerte aux femmes d'accoucher clandestinement, sous un nom d'emprunt. Le véritable nom est confié à l'administration de l'hôpital sous pli fermé et il n'en sera fait usage qu'en cas de nécessité absolue, par exemple en cas de décès.

Il y a d'autre part le point de vue juridique proprement dit.

Dans ce domaine, tant la mère que l'enfant sont particulièrement désavantagés. Relevons d'abord que la recherche de la paternité

naturelle est rendue très difficile par l'article 340 du code civil tel qu'il résulte de la loi du 11 juin 1925. Dans beaucoup de cas, le père naturel réussira à se soustraire à toute obligation alimentaire. Le législateur devrait intervenir ici en créant, à l'instar de ce qui existe en Allemagne et, tout récemment, en France, une „Zahlvaterschaft“, c'est-à-dire une institution légale obligeant celui ou même ceux qui ont eu des relations sexuelles avec la mère pendant le délai de la conception à payer à celle-ci des aliments, sans que la paternité soit constatée judiciairement.

D'autre part, il y a la défense lapidaire de l'article 338 du code civil disant que l'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'un enfant légitime. Ses droits sont bien chichement réglés par notre code civil (article 756, article 337). Encore, ces dispositions relatives à la succession des enfants naturels ne sont-elles pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux à qui la loi n'accorde que des aliments. Ceux-ci ne pourront élever aucune réclamation contre la succession, si le père ou la mère, de leur vivant, leur auront assuré de quoi vivre.

L'ensemble du statut juridique de l'enfant naturel, y compris celui de l'enfant incestueux ou adultérin, doit être remanié en commençant par la tutelle et, en attendant cette réforme de grande envergure, il faudrait au moins pallier au handicap social et juridique que constitue la situation légale des enfants naturels, adultérins et incestueux, en favorisant leur reclassement par la voie de l'adoption. Aussi, la loi sur l'adoption devrait-elle être repensée dans cette finalité.

Considéré isolément, le problème de l'avortement est donc un faux problème. L'on ne peut songer à le résoudre, du moins partiellement que lorsqu'on aura supprimé les causes qui le favorisent.

Aussi, ne faut-il pas s'étonner de voir un grand nombre de médecins, pour ne pas dire la majorité d'entre eux, s'opposer à ce que la Société, incapable de résoudre ces problèmes d'ordre social, juridique, économique et sociologique, se décharge sur le corps médical pour trouver une solution commode en légalisant les avortements.

Je vous propose donc, Monsieur le président, tout en m'excusant de la longueur de cette intervention, d'élargir l'approche de l'étude du problème en commençant par nous pencher sur les causes qui peuvent mener à l'avortement et pour ensuite seulement ouvrir un débat sur la question de savoir si et dans quelle mesure l'avortement considéré comme un effet ou une conséquence peut ou doit être libéralisé.

1. *Au sujet du contrôle des naissances*

Lorsqu'on entend par contrôle des naissances, les pratiques qui ont pour finalité d'empêcher une conception non voulue — l'avortement, sous quelque forme que ce soit, étant ainsi exclu — il est juste de dire que même aux yeux de la morale catholique, il y a une différence énorme entre celles-ci et l'interruption de la grossesse. Je parlerais volontiers non seulement d'une différence de degré, mais de nature. Dans le cas de l'avortement, il s'agit, en effet, de l'anéantissement d'un être humain, alors que les pratiques contraceptives ont précisément pour but de faire en sorte que cet être humain ne puisse se constituer. Si l'avortement tombe certainement sous le verdict de la loi naturelle, le contrôle des naissances peut se pratiquer de beaucoup de façons dont certaines sont absolument compatibles avec la morale catholique; les autres, si elles sont interdites par la loi ecclésiastique, ne s'imposent pas avec la même rigueur à tout le monde, soit qu'elles ne découlent pas immédiatement de la loi naturelle, soit que leur caractère d'obligation naturelle reste controversé.

2. *Au sujet de l'avortement indirect*

Aux yeux de l'Église, l'avortement condamnable et condamné, c'est l'interruption volontaire et directe d'une grossesse à un moment où le fœtus vivant est inapte à vivre hors du sein de sa mère.

Ne tombent donc pas sous le verdict de la loi ecclésiastique:

- l'interruption involontaire d'une grossesse (p. ex. un avortement naturel, accidentel);
- l'interruption involontaire et indirecte: le médecin traitant un utérus cancéreux aux rayons X peut prévoir l'avortement du fœtus, mais il ne pratique pas délibérément et directement l'avortement; si avortement il y a, ce sera un avortement indirect; par contre, s'il provoque directement et en pleine connaissance de cause l'avortement du fœtus, même en vue de sauver la vie de la mère, son acte est objectivement délictueux; la morale admet cependant qu'en pareil cas (avortement thérapeutique), le médecin peut se trouver dans un tel conflit de conscience que son acte, objectivement condamnable, n'entraîne pas nécessairement une culpabilité subjective;
- l'avortement d'un fœtus déjà mort;
- l'avortement d'un fœtus capable de vivre hors du sein de sa mère.

Par contre, le médecin qui provoquerait l'interruption d'une grossesse pour prévenir la naissance d'un monstre, suite p. ex. à un traitement thérapeutique appliqué à la mère, serait coupable d'avortement volontaire et direct.

3. *Au sujet de l'avortement d'une grossesse extra-utérine*

Ces cas d'anomalies peuvent être multiples. Mais le principe demeure le même que pour les grossesses normales: l'avortement volontaire et direct d'un fœtus vivant et incapable de vivre hors du sein de sa mère, est interdit. Aussi faudra-t-il, en principe, tout mettre en oeuvre pour sauvegarder non seulement la vie de la mère, mais encore celle de l'enfant.

En pratique, cependant, toute grossesse extra-utérine peut être jugée comme constituant une mise en danger de la vie maternelle. Voilà pourquoi l'interruption volontaire et directe de pareille grossesse relève normalement de l'avortement thérapeutique et requiert, sur le plan moral, les considérations exposées sub 2.

Dans le cas d'une grossesse extra-utérine, l'organisme maternel opère le plus souvent lui-même l'interruption de cette gestation anormale. Au médecin de juger de la gravité de la situation réelle. S'il ne fait qu'accélérer un processus d'avortement déjà engagé par la nature, il n'agit nullement en contradiction avec la morale.

4. *Au sujet de l'inefficacité des peines prévues par le droit pénal*

Dans mon exposé, j'ai fait état de considérations sociologiques concernant le grignotement des normes établies et les conditions requises pour qu'un système de normes ou de valeurs soit respecté par une société donnée.

Avec beaucoup d'autres contemporains, je suis effectivement à me demander, si nous n'avons pas déjà dépassé une certaine borne. Mais il sera toujours difficile, en pareille matière, de nous situer exactement; d'autre part, il va en l'occurrence du bien suprême que constitue la vie individuelle et personnelle (même en puissance seulement); cette vie, enfin, se trouvera au-delà de ladite borne encore davantage exposée au danger d'anéantissement — voilà pourquoi il y a lieu de se demander où nous voulons en venir. Si, vraiment, il n'y a pas moyen de revenir en arrière ou de maintenir le statu quo avec toute la répression qu'il prévoit — je parle ici en tant que sociologue

— il faut du moins avancer avec infiniment de précautions et limiter les dégâts autant que possible.

Mais quelles que soient les raisons invoquées pour justifier une plus grande libéralisation, je ne pourrai jamais admettre comme valable l'argument tiré du nombre, vrai ou fantaisiste, d'avortements clandestins.

Car nous aurons toujours des gens qui ne se plient à aucune exigence et tournent la loi. Or, à moins qu'on ne préconise une libéralisation complète et totale de l'avortement, et ce à n'importe quel moment de la grossesse, nous aboutirons toujours à des situations dans lesquelles l'avortement sera et restera interdit, avec des peines prévues pour les contrevenants, je suppose.

Ce sera le cas, dans la discussion actuelle, de tous les avortements pratiqués soit en dehors des différentes „indications“, soit après les trois premiers mois de la grossesse. Ou bien ces deux „voies“ se veulent sérieuses, et alors il faudra prévoir et appliquer des peines en cas d'infraction; ou bien ces deux „solutions“ ne sont qu'une mystification, et alors toute discussion à leur sujet devient superflue: nous aurons bel et bien, en fin de compte, la libéralisation totale et complète de l'avortement.

Quiconque s'oppose à pareille dépréciation de la vie humaine, doit consentir à ce qu'il y ait des interdictions et des peines de répression. Or, dans dix ans, tout comme aujourd'hui, il y aura des gens pour nous prouver que ces dispositions légales sont difficiles à appliquer et qu'elles n'ont pas réussi à empêcher les avortements clandestins. En tirerons-nous alors argument pour libéraliser complètement l'interruption de la grossesse? Si tel n'est pas le cas, l'argument tiré actuellement du nombre d'avortements clandestins porte également à faux — si nous ne voulons pas que la vie humaine soit classée parmi les biens dont le législateur peut parfaitement se désintéresser. Videant consules!

## INTERVENTION DE M. ERNEST ARENDT

(en réponse à une intervention de M. André Heiderscheid)

Notre collègue Monsieur Heiderscheid vient de nous dire qu'à son sentiment, la libéralisation de l'avortement comporte comme conséquence nécessaire un abandon du principe du respect dû à la vie et que par voie de conséquence, la libéralisation de l'avortement entraînera une modification des textes répressifs protégeant la vie et l'intégrité de la personne humaine.

Je dois marquer mon désaccord complet avec mon estimé collègue. Le principe du respect dû à la vie fait partie de notre patrimoine culturel commun, il constitue un principe de morale naturelle auquel nous sommes tous, croyants ou incroyants, médecins ou non-médecins, profondément attachés.

En parlant du respect dû à la vie, je n'entends pas prendre attitude sur le problème délicat de la définition de la vie, de son début et de sa fin, question qui est principalement d'ordre métaphysique et que la science n'a pas encore réussi à résoudre.

Le principe du respect de la vie fait partie de notre civilisation commune dont il ne saurait être détaché.

Avoir une réponse positive à la question de savoir s'il faut libéraliser l'avortement ne me semble pas incompatible avec la morale qui nous est propre, qu'elle soit chrétienne ou laïque. Il faut toutefois que:

- a) la définition légale de l'avortement exclue des actes thérapeutiques pouvant entraîner la suppression du produit de la conception;
- b) les indications en faveur de l'avortement soient basées sur des considérations médicales, soit dans le chef de la femme, soit dans celui de l'enfant à naître, et non sur des indications non médicales, notamment socio-économiques ou des considérations de délai (Fristentheorie). Pour cette raison, la récente proposition de la loi prise en considération par le Parlement me semble dépasser les limites susindiquées.

Il ne faut pas perdre de vue une autre considération:

L'avortement restera punissable en règle générale. Une libéralisation de cette interdiction ou mieux, un assouplissement de la législation ne constituera jamais qu'une exception à la règle de l'interdiction.



Du moment que cette exception est strictement circonscrite et se base sur des indications médicales, thérapeutiques ou eugéniques, comment pourrait-on soutenir que l'adoption d'un certain assouplissement puisse être incompatible avec le principe du respect dû à la vie?

Je ne conteste pas à l'Église catholique le droit de considérer que la suppression du produit de la conception soit une atteinte à la vie. Elle se base, pour ce faire, sur des considérations d'ordre métaphysique qui ne sont pas unanimement admises.

J'admets même qu'elle aille jusqu'à dire que lorsqu'une option doit être faite entre la vie de la mère et la vie de l'enfant, c'est celle de l'enfant qui doit avoir le pas. Je demande simplement le droit de ne pas être obligé de partager cette conception et n'ai pas conscience, en formulant cette requête d'exprimer une pensée de barbare pour lequel le principe du respect de la vie n'a aucune valeur. Je puis assurer Monsieur l'abbé Heiderscheid que nous tous réunis autour de cette table sommes comme lui profondément attachés à ce principe fondamental de notre civilisation.

## INTERVENTION DE M. ERNEST ARENDT

(extrait de l'Avis de l'Association des Médecins  
et Médecins-dentistes du Grand-Duché de Luxembourg)

Il n'est pas permis de passer sous silence le fait pour ainsi dire certain que d'ici très peu de temps, les progrès de la science pharmaceutique rendront les textes répressifs sur l'avortement pratiquement sans objet. Dès que les prostaglandines seront commercialisées, il ne sera plus possible de distinguer une fausse couche spontanée d'une fausse couche provoquée. Le contrôle se déplacera du terrain purement médical vers le contrôle des produits pharmaceutiques et des ordonnances médicales.

L'article 351 du code pénal qui est le siège de l'avortement punissable devra être modifié ou perdra toute raison d'être.

Ce sera peut-être là la solution — si inattendue qu'elle soit — du problème de la libéralisation de l'avortement qui agite en ce moment les esprits.

Sans vouloir prendre position sur le fond du problème, je pense qu'on ne saurait plus se dissimuler qu'il existe aujourd'hui un divorce entre les faits et la situation de droit. Ne faudrait-il pas dès lors, pourvu qu'on veuille s'épargner le reproche de l'hypocrisie, essayer de mettre un terme à cette équivoque? Alors de deux choses l'une: Ou bien faire respecter avec une plus grande rigueur le respect des dispositions législatives actuelles — qui pourtant sont formelles —, ou bien assouplir les dispositions prohibant l'avortement, plus particulièrement en relation avec des cas précis pour lesquels le Parquet n'estime de toute façon pas, pour des raisons bien définies, des poursuites judiciaires.

(réponse à M. Ernest Muhlen)

L'impunité quasi générale de l'avortement n'est pas seulement conditionnée par l'insuffisance des moyens d'investigation mis en oeuvre, mais surtout par le fait que la société tolère une situation qu'elle entoure du mur du silence.

Les dénonciations sont rares; or il est évident que dans la majeure partie des cas, un nombre appréciable de personnes — la famille, les gens du voisinage immédiat, les collègues du lieu de travail — savent ou doivent savoir qu'une femme, visiblement enceinte, a dû avorter ou, exprimé bourgeoisement, faire fausse couche, alors que les signes extérieurs de la grossesse ont subitement disparu.

Dans la pratique, lorsqu'il y a danger grave pour la vie ou la santé de la femme enceinte, le médecin traitant se met en rapport avec les autorités judiciaires. Bien que non prévu en droit l'avortement pratiqué pour sauvegarder la vie de la future mère est, en fait, toléré; si la preuve du motif médical est rapportée, l'interruption provoquée de la grossesse n'est pas sanctionnée par une poursuite.

## INTERVENTION DE M. ERNEST ARENDT

(en réponse à une question de M. Ernest Muhlen)

Monsieur Muhlen s'étonne — non sans raison — après avoir entendu les chiffres avancés par Monsieur Liesch que sur 2.400 avortements par an, seuls 20 aient été poursuivis durant les cinq dernières années.

Ce fait ne doit pas surprendre lorsque l'on sait d'un côté que la preuve de l'avortement est excessivement difficile à rapporter. Or, dans l'organisation de notre justice tant civile que répressive, la responsabilité du justiciable ne peut être constatée judiciairement que si et dans la mesure où il en établit la preuve. Ceci est également vrai pour le ministère public, le prévenu étant présumé innocent, à moins de preuve contraire à fournir par la partie poursuivante.

D'un autre côté, le déclenchement de l'action publique dépend dans une certaine mesure de l'appréciation de l'opportunité que fait le magistrat du Parquet. Ceci est également vrai dans d'autres domaines, tels que p. ex. l'exercice d'une poursuite pour vol.

Lorsque le procureur estime que les raisons qui ont motivé l'avortement ne troublent pas l'ordre public, surtout s'il s'agit de raisons médicales, il renoncera à déclencher l'action publique.

C'est précisément en raison de cette situation qui engendre une certaine insécurité juridique et qui fait dépendre très souvent l'exercice ou le non-exercice de la poursuite du pouvoir d'appréciation subjectif du Parquet que d'aucuns demandent que le droit soit mis en correspondance avec la situation de fait telle que nous la connaissons.

### Question:

Sommes-nous tous d'accord sur la définition de l'avortement?

Selon le rapport de Monsieur Liesch, l'avortement criminel implique trois éléments:

- 1) l'état de grossesse de la femme, peu importe le moment de cet état;
- 2) une relation de cause à effet entre l'emploi des moyens artificiels et l'expulsion prématurée et destructive du produit de la conception chez la femme; quels que soient l'âge ou la viabilité du fœtus;
- 3) un élément moral: l'intention criminelle de faire avorter la femme enceinte.

Selon Rigaux et Trousse (Les crimes et les délits du code pénal - Bruxelles, Bruylant 1968), l'avortement est défini comme étant: „l'interruption artificielle de la grossesse ayant pour cause la destruction du produit de la conception“.

Médicalement parlant, l'avortement est l'interruption volontaire et artificielle d'une grossesse *normale*, dans le seul *but* de supprimer le produit de la conception.

Une grossesse normale suppose: une nidation intra-utérine normale d'un oeuf normal.

Il existe des cas pathologiques (p. ex. cancer du col de l'utérus, grossesse extra-utérine etc.) qui rendent nécessaires des actes thérapeutiques qui ne peuvent pas respecter le produit de la conception.

Dans ce cas, l'on se trouve à mon avis en dehors de l'avortement punissable.

Il en sera de même si la tentative d'avortement est pratiquée sur une femme supposée enceinte, mais qui en réalité ne l'est pas (hypothèse du délit impossible). L'intention criminelle pourra le cas échéant être sanctionnée par d'autres dispositions répressives (lésions volontaires).

Si j'ai bien compris le rapport de notre collègue Monsieur l'abbé Heiderscheid, cette conception est conforme à l'enseignement de l'Église qui distingue le cas de l'avortement indirect et involontaire. En effet, Monsieur Heiderscheid nous a dit: „Ainsi, dans un cas extrême, la morale catholique admet comme licite l'ablation d'un utérus cancéreux, même si cette opération entraîne inéluctablement la mort d'un fœtus.“ La morale catholique admet donc un pareil acte à double effet.

Ceci étant admis, je me tourne vers Monsieur Heiderscheid pour lui soumettre l'exemple pratique suivant qui m'a été rapporté: une femme enceinte est atteinte d'un cancer inopérable du sein. Seul un traitement par radio-thérapie serait susceptible d'améliorer son état. Le radiologue consulté attire l'attention de la patiente et du gynécologue sur le danger que le traitement aux rayons fait courir au fœtus, la femme risque de mettre au monde un monstre.

Alors je pose la question suivante: si le gynécologue procède à l'avortement dans le but de sauver la mère contreviendra-t-il à l'en-



seignement de l'Église? L'avortement devra-t-il être considéré comme criminel au regard de la loi pénale?

Il me semble, tout au moins au regard de la loi pénale que l'intention criminelle ne peut être retenue, quoique dans l'exemple choisi, s'il s'agisse d'un avortement devant prévenir la naissance d'un monstre et qui est pratiqué dans le cadre d'un traitement thérapeutique de la mère. Mais quid au regard de la morale catholique?

## NOTES DE RÉFLEXION SUR LE PROBLÈME DE LA „LIBÉRALISATION DE L'AVORTEMENT“

par M. Pierre P e s c a t o r e

Ayant été empêché d'assister aux réunions consacrées au problème de la libéralisation de l'avortement, j'ai fixé par écrit quelques idées, peu systématiques d'ailleurs, que j'avais l'intention d'exposer en cours de discussion. Je prie de noter que je ne suis pas expert du problème discuté; on voudra donc comprendre mes remarques comme étant l'expression de préoccupations devant un problème d'intérêt général qui, en raison de sa gravité, nous concerne tous.

1. Une première réflexion m'est inspirée par l'habitude de voir les problèmes de politique législative et jurisprudentielle avec les yeux du droit naturel: je veux dire par là que, dans l'appréciation de la loi et de son évolution, loin de nous laisser guider par une idéologie, quelle qu'elle soit, notre première démarche doit être d'interroger le réel puisqu'aussi bien, souvent, les problèmes qui nous sont posés comportent implicitement sinon des solutions toutes faites, ce serait trop facile, mais à tout le moins certaines indications qui sont aptes à guider nos choix jurisprudentiels et législatifs. S'agissant ici de problèmes hautement humains, il faut prendre en considération non seulement les données biologiques, mais tout autant les indications résultant de l'intelligence et de la prévoyance humaine: en d'autres termes, il y a lieu pour nous non pas de subir aveuglément les déterminismes de notre nature biologique, mais de prendre en mains consciemment, intelligemment, notre destin. Inutile de dire qu'à notre époque, lorsqu'on se situe dans une telle perspective, une importance primordiale revient aux connaissances révélées par l'évolution de la science moderne.

Or, à l'égard du problème qui nous est posé, la recherche scientifique nous a apporté récemment des éléments essentiels de jugement: je songe aux enseignements de la génétique sur la transmission et le début de la vie humaine. Nous savons aujourd'hui que, dès la fécondation, dans les premières cellules qui résultent de la fusion de l'oeuf et du germe, l'être humain est là en puissance, dans toute sa complexité. Déjà les premières cellules résultant de la fécondation contiennent une „programmation“ fixant de manière extrêmement précise les caractéristiques physiques et même mentales de l'être nouveau; à partir de ce moment, l'évolution se déroule selon un rythme parfaitement réglé — dont la naissance ne sera somme toute qu'un

incident transitoire — à condition évidemment qu'il n'y ait pas d'interférence extérieure. En d'autres termes, dès la fécondation, nous avons affaire à une *vie humaine* portant en elle toutes les virtualités de ce que sera, un jour, l'être humain accompli.

Au regard de cet enchaînement ininterrompu, dont le déroulement est très largement déterminé dès les premiers instants, le geste de l'avortement n'a pas intrinsèquement de signification différente selon le stade de la grossesse auquel il intervient. Bien sûr, compte tenu de certaines techniques mises au point récemment, l'avortement est plus facile, moins apparent dans ses conséquences lorsqu'il est pratiqué à un stade précoce de la grossesse. Au regard de la vie en voie de développement, sa signification est cependant identique, quel que soit le stade auquel il se situe.

Il me semble que ces considérations condamnent d'avance et radicalement toute solution législative consistant à libérer l'avortement pendant le premier stade de la grossesse — on parle concrètement des trois premiers mois. Préconiser de telles solutions, c'est un retour vers un obscurantisme inadmissible à une époque qui dispose de lumières scientifiques aussi précises sur le mécanisme de la reproduction et les premiers instants de la vie.

2. Une seconde remarque consiste à dire que le problème doit être vu dans son *conditionnement social*. Trop longtemps, trop souvent tout ce qui concerne la sexualité et la reproduction humaine a été vu sous un angle trop exclusivement individualiste. Revendication individualiste que celle des militantes des mouvements d'émancipation féminine qui revendiquent une liberté complète de disposer de leur organisme; éthique trop unilatéralement individualiste aussi que celle qui tente de résoudre les problèmes du comportement sexuel sur base d'une éthique purement personnaliste.

En ce qui concerne l'avortement, il faut dire que celui-ci met en cause de manière très directe le tissu social — autant physique que mental — et jusqu'à l'avenir du groupe à l'intérieur duquel il se pratique. Il est dès lors légitime, il est même nécessaire que l'autorité sociale s'en occupe et qu'elle intervienne sur ce problème avec tous les moyens qui sont à sa disposition: moyens de prévoyance, moyens de contrôle et, s'il le faut, moyens de répression. Je suis bien d'accord pour considérer qu'il faudrait tenter, sur une échelle plus grande, un effort de prévention et d'information, digne des habitudes d'une société démocratique; je crois cependant aussi que l'enjeu est trop

grave pour que l'on puisse se dispenser d'interventions plus contraignantes et notamment de mesures répressives, là où c'est indispensable. En ce qui concerne ces dernières, j'aurai cependant ci-après l'occasion de formuler une idée précise.

Les implications sociales très graves de l'avortement me semblent exclure non seulement toutes formes d'avortement „de convenance“, mais encore tout ce qui s'en rapproche, c'est-à-dire toutes sortes d'indications vagues, génériques, ouvrant la porte à des appréciations discrétionnaires.

Sous le même angle de vue, je voudrais ajouter une remarque particulière, concernant notre communauté nationale. Nous savons qu'elle est déjà en déficit démographique accusé. Pousser, dans de telles conditions, à une libéralisation de l'avortement me paraît relever d'une véritable folie d'auto-destruction.

3. Voici maintenant ce qui me paraît être l'aspect le plus délicat du problème: il s'agit de ce que j'appellerais les *antinomies du vivant*. Tout n'est en effet pas harmonie dans l'évolution de l'être humain et ce sont dès lors certaines contradictions du réel qui m'amènent à m'interroger. Plus particulièrement, il y a trois situations assez précises qui m'inquiètent.

a) Tout d'abord, nous savons qu'un conflit peut naître entre la santé et l'existence physique de la femme enceinte et l'évolution de l'embryon. C'est ce qu'on appelle l'„indication thérapeutique“ de l'avortement. Les médecins nous disent que ce conflit est réel, mais ils sont en mesure aussi d'affirmer que, grâce au progrès de la science médicale, les situations de ce genre, parfois dramatiques dans le passé, deviennent de plus en plus rares. Ici, la nature nous place elle-même devant un dilemme dont la loi doit tenir compte. Quant aux décisions à prendre sur le plan législatif tout d'abord, dans l'application concrète ensuite, je crois que nous devons pouvoir nous appuyer, pour l'essentiel, sur le jugement des experts médicaux qui sont seuls en mesure de peser les données du conflit.

b) Le second cas que je trouve profondément inquiétant est celui d'une fécondation qui fait suite au viol. Car là, il faut poser la question de savoir si l'on a le droit d'obliger une femme à offrir les ressources de son organisme à un être éveillé en elle par la violence. Peut-on lui demander d'accepter, après la violence subie, le fardeau prolongé d'une grossesse dont la répercussion est si profonde sur

l'organisme féminin; d'accepter, pour le surplus, la perspective d'une responsabilité pour un être humain qui restera, pour elle, l'incarnation de l'abus et du crime? Est-il juste de lui faire subir encore la rigueur de la loi à la suite de la pénible aventure qui a été la sienne?

c) Enfin, un troisième ordre de facteurs qui me semblent devoir être considérés sont ceux qui se rattachent aux préoccupations eugéniques, c'est-à-dire à l'effort fait en vue d'éviter les tares congénitales ou héréditaires et leur propagation. La justification de mesures suffisamment énergiques à cette fin est encore méconnue dans de larges milieux; or, il faut admettre la légitimité d'interventions de l'autorité publique à l'effet d'éviter — comme conséquence, précisément, du progrès hygiénique et médical — une détérioration progressive du patrimoine génétique de la race humaine. Mais les moyens mis en oeuvre dans ce contexte ne devraient pas être autres que préventifs: je ne crois pas que l'avortement — en d'autres termes, la destruction d'êtres humains supposés tarés — soit un moyen légitime. Ceci est d'autant plus vrai qu'il est question, semble-t-il, d'admettre dans ce cas l'avortement en raison de simples probabilités ou de craintes.

4. Ceci dit, j'en viens aux indications qui, à mon avis, manquent du sérieux nécessaire pour être prises en considération face à un problème aussi grave: il s'agit des indications dites *psychologiques*, *sociales* ou même *économiques* . . . De telles considérations traduisent une perversion de l'échelle des valeurs: fuite devant les difficultés de l'existence, fuite devant l'effort, fuite surtout devant les responsabilités. Les chances d'innombrables êtres humains seraient, si la loi devait reconnaître de telles indications, impunément sacrifiées à la facilité de l'existence. La propagation de telles notions est bien en ligne avec la mentalité de notre „société de consommation“.

Cet état d'esprit me paraît d'autant plus condamnable que notre société dispose précisément d'un large surplus de facultés d'accueil pour les non-désirés, les abandonnés, les sans-famille. Ces facultés d'accueil sont devenues apparentes dans le grand succès rencontré par l'adoption. De nombreuses familles ne seraient que trop heureuses de pouvoir accueillir ces êtres abandonnés; en même temps, on propage, à la faveur d'indications futiles, l'avortement de complaisance. A défaut d'un nombre suffisant d'enfants disponibles sur place pour satisfaire toutes les demandes d'adoption qui affluent actuellement vers les oeuvres, certains vont chercher leurs enfants jusqu'en Inde et au Vietnam; au même moment, il est question de libéraliser les possibilités

d'anéantir des existences qui auraient eu toutes les chances de s'épanouir.

5. Enfin, j'ai une dernière observation à faire sur ce qu'on pourrait appeler l'aspect de *politique criminologique* en la matière. L'avortement, selon notre législation actuelle, est un crime absolu en ce sens qu'il est punissable dans le chef de tous ceux qui y participent — autant de la femme qui se fait avorter que de la personne qui procède sur elle à l'avortement. En conséquence de cette conception pénologique, la loi crée ici une solidarité entre la femme et son avorteur.

Or, il faut reconnaître que, dans le cas de l'avortement, les rôles joués par les participants à cet acte sont bien inégaux. Une femme ne se fait pas avorter impunément; elle ne répète pas indéfiniment l'aventure, car elle risque à chaque fois quelque chose de sa santé et jusqu'à sa vie. Elle apparaît beaucoup plus comme victime que comme agent, car c'est elle et elle seule qui subit la contrainte des circonstances, la contrainte de son milieu, sans parler même du comportement de l'homme responsable de sa grossesse. L'avorteur, par contre, agit à tête froide. Il est capable de répéter indéfiniment son geste. Entre ses mains, l'avortement n'est plus un problème personnel, il devient une affaire sociale; le goût du lucre peut s'en mêler et l'avortement devient, alors, comme on le voit en certains endroits, une véritable industrie de la mort.

En un mot, le danger primordial, du point de vue social, réside auprès de l'avorteur et non de la femme qui subit l'avortement. C'est lui que la répression devait essayer d'atteindre au premier chef. Or, on ne pourra l'atteindre qu'au prix de rompre la solidarité qui le lie à sa victime. Voilà donc une question que je voudrais soumettre aux experts de la criminologie et de la répression pénale: serait-il concevable de mettre au point un système législatif tel que soit levée la répression dans le chef de la femme avortée, de manière que les poursuites pénales, en cas d'avortement illégitime, seraient restreintes au seul avorteur? En d'autres termes, il s'agirait d'introduire, dans des limites que j'aurai l'occasion de préciser ci-après, une excuse pénale en faveur de la femme qui a subi l'avortement. Dès lors, elle n'apparaîtrait dans la répression plus que dans le rôle de victime et de témoin. L'avortement illégitime deviendrait alors un gros risque pénal pour l'avorteur. Pour le surplus, la répression n'aurait plus affaire qu'à un petit nombre de „professionnels“ de ce métier très particulier. Ce serait peut-être une voie qui permettrait à la justice pénale de sortir d'une impuissance qui la tourne actuellement en dérison.



Les réflexions qui précèdent permettent de tirer des conclusions assez précises. L'ensemble du problème demande à être vu à la lumière de la dernière remarque que j'ai formulée.

a) S'il était admis que la femme qui aurait subi l'avortement échapperait à toute poursuite, la répression pénale se dirigerait exclusivement contre la personne qui aurait opéré l'avortement dans des conditions illégales. Si l'on voulait éviter que des femmes n'aillent alors chercher trop facilement l'avortement à l'étranger, l'excuse pénale en faveur de la femme pourrait être restreinte au cas où la personne ayant opéré l'avortement est soumise à la juridiction nationale. L'avortement resterait donc punissable, même dans le chef de la femme qui l'aurait subi, au cas où celle-ci l'aurait recherché auprès d'une personne échappant à la justice nationale.

b) Les seules indications susceptibles d'être prises en considération sérieuse en vue d'une légalisation ou, mieux dit: d'une non-répression légale de l'avortement (ce qui laisse entièrement ouvert le problème moral), me semblent être l'indication dite thérapeutique et le cas d'une conception suite au viol, étant entendu que ces cas doivent être circonscrits de telle manière qu'ils ne puissent pas prêter à des extensions abusives. En particulier, dans le cas de viol, il faudrait exiger une plainte portée en temps utile, permettant à l'autorité judiciaire de rechercher et de placer devant ses responsabilités l'auteur du viol.

Quant aux problèmes eugéniques, il convient également de les prendre en très sérieuse considération, mais cela en vue de mesures de caractère préventif. Par contre, des motifs de cet ordre ne me semblent pas pouvoir fournir une indication valable en vue d'une interruption de la grossesse.

c) Enfin, j'estime qu'il faudrait écarter avec fermeté les tendances visant à une libéralisation plus large de l'avortement: l'avortement de convenance; la liberté de l'avortement pendant une période initiale; enfin toutes indications de caractère vague et générique, quelles que soient les motivations (psychologiques, sociales, économiques...) mises en avant et quelle que soit, par ailleurs, l'agitation créée actuellement autour de ces problèmes.

## La régulation de la population et le problème démographique

par M. Jules Stoffs

Si l'économiste est très peu compétent pour apprécier le bien-fondé médical et juridique de certains procédés de régulation en vigueur, en revanche, le problème démographique et notamment le concept de la population optimale n'ont cessé de le préoccuper.

Le texte qui va suivre constitue une rétrospective succincte, nullement exhaustive de la pensée économique en matière démographique; il y sera évoqué très sommairement le problème de la population dans notre pays.

L'histoire des théories et doctrines économiques révèle des concepts de la population optimale très différents. Les méthodes d'analyse et les jugements de valeur sont parfois sensiblement divergents. La relativité historique et géographique est patente et les motivations extra-économiques ne font pas défaut. Cela n'empêche que certains économistes ont essayé de traiter le problème démographique uniquement en fonction de certains critères d'ordre purement économique (croissance, progrès technique, emploi et autres). D'autres ont essayé de calculer le coût de la formation de l'homme et ce qu'il rapporte à la société<sup>1</sup>.

### *Du mercantilisme populationniste à la physiocratie du „bien-être“*

L'époque mercantiliste (15<sup>e</sup> au 18<sup>e</sup> siècle), qui est, dans une très large mesure le reflet de la politique de puissance (l'absolutisme étatique), définit la richesse nationale en fonction de l'accumulation des métaux précieux et du nombre d'hommes. Le développement économique n'a qu'un but: accumuler la richesse et en particulier la

<sup>1</sup> A. Sauvy, *La Théorie Générale de la Population*, Presses Universitaires, Paris.

quantité de métal-or. Pour atteindre ce but, il faut augmenter la population à des fins de domination et de conquête (mercantilisme bullioniste en Espagne à l'époque de la soumission de l'Amérique du Sud), ou bien créer des manufactures pour gagner les marchés extérieurs en faisant travailler la population dans l'intérêt de l'industrie nationale et d'une balance commerciale favorable (mercantilisme industriel de Colbert). Le mercantilisme commercial suivant lequel le trafic enrichit mieux que la production (Angleterre) et le mercantilisme financier de John Law, bien qu'au service de la puissance, dépendent beaucoup moins des effectifs humains que les deux précédents.

Les objectifs d'ordre économique et démographique du mercantilisme peuvent être caractérisés judicieusement par l'affirmation de Jean Bodin, philosophe du droit et de l'histoire, qui écrit en 1568 que „le surplus d'or et d'argent est la richesse du pays“, mais „qu'il n'y a de richesse que d'hommes“.

#### *La population maximale et le déterminisme économique*

L'économie indépendante des physiocrates (2<sup>e</sup> moitié du 19<sup>e</sup> siècle) s'inscrit en faux contre la politique populationniste de l'époque mercantiliste. Contrairement à celle-ci, elle soumet la politique à l'économie et le nombre des hommes aux limites tracées par les subsistances. L'économie de l'ordre naturel est celle de la propriété et de la sûreté, assortie de la liberté individuelle. L'ordre naturel de cette économie, qualifiée d'économie de bien-être, exige que la quantité des hommes se règle en fonction du „produit net“, c'est-à-dire du produit disponible qu'on peut consommer sans s'appauvrir. Or, suivant le Tableau de Quesnay, seule l'agriculture est susceptible de fournir le „produit net“. Ce dernier est forcément limité par la nature et la population optimale en dépend étroitement.

#### *Baisse des profits et des salaires - Progressions discordantes L'état stationnaire*

Turgot, Smith, Ricardo, Stuart Mill et autres formulent des théories suivant lesquelles la quantité de la population est déterminée par le salaire naturel, c'est-à-dire le salaire qui permet à l'ouvrier de se nourrir et d'élever un nombre suffisant d'enfants pour assurer sa relève. Ricardo (1772-1827) affirme qu'en vertu de la croissance illimitée de la rente du sol, les profits et les capitaux d'investissement (industrie)

ont tendance à diminuer, qu'il existe une poussée permanente vers la baisse des salaires, donc vers la réduction de la population.

D'après Malthus (1766-1834), la population a tendance à s'accroître en progression géométrique alors que les subsistances n'augmentent qu'en progression arithmétique, la raison de la première étant 2 et celle de la seconde l'unité, ce qui donne respectivement les nombres 1, 2, 4, 8, 16, 32 et 1, 2, 3, 4, 5, 6. L'intervalle qui sépare chaque progression est de 25 ans. Ainsi les subsistances et la population divergent rapidement. Suivant Malthus, il existe deux sortes de moyens propres à rétablir l'équilibre entre la quantité des hommes et celle des subsistances: la suppression des excédents d'hommes par la guerre, la famine et autres fléaux ou la modération et notamment la contrainte morale (abstinence du mariage, chasteté). Malthus, pasteur protestant, opta pour la seconde.

Stuart Mill (1806-1870) formule la loi pessimiste du fonds des salaires. Ce dernier, d'après Mill, serait forcément circonscrit dans le temps et dans l'espace. Le salaire individuel est déterminé par le nombre d'ouvriers à la recherche d'un emploi tandis que la demande de main-d'oeuvre est limitée par le fonds des salaires prédéterminé. Pour faire augmenter sa rémunération, l'ouvrier est amené à agir sur la natalité. „Il n'y a pas d'autre sauvegarde pour les salaires que la restriction du progrès de la population“, écrit Stuart Mill.

Par ailleurs, Stuart Mill reprend la théorie de la baisse tendancielle des profits et conclut à l'avènement d'un „état stationnaire“. Subséquemment, l'être humain doit être orienté vers le perfectionnement moral et intellectuel.

Or, les théories de Mill et de Malthus ne se sont pas révélées exactes. Le „fonds des salaires“ n'est qu'une abstraction; en pratique, les fonds destinés au paiement des salaires sont largement extensibles (crédit bancaire) et dépendent davantage de la production escomptée que des liquidités propres au départ. Les observations de Malthus concernaient la population de la Nouvelle-Angleterre qui, à l'époque, s'était accrue rapidement sous l'influence d'une forte immigration. Sous les effets conjugués du progrès scientifique et technique incessant, la loi des rendements décroissants sur laquelle Malthus avait fondé sa progression arithmétique des subsistances, a pris une allure sensiblement différente de ce que l'on pouvait raisonnablement admettre au début du 19<sup>e</sup> siècle. A présent, les idées de Malthus en matière démographique ne se rapportent qu'à certains pays sous-développés.

K. Marx, fidèle à la méthode déductive des classiques, formule la théorie du salaire naturel en fonction de la plus-value. Il annonce la prolétarianisation et la paupérisation des masses et implicitement la restriction de la population.

*Renouveau des théories populationnistes  
Sismondi et l'économie de sécurité*

Plutôt que l'économie de puissance des mercantilistes et celle du „bien-être“, antipopulationniste des classiques, Sismondi (1773-1842) réclame une économie de sécurité. Il condamne les crises économiques chroniques et la paupérisation des masses. Il pense que dans une économie de sécurité le nombre de la population pourra s'élever considérablement. Critiquant et raillant le malthusianisme classique, il écrit: „Que le roi, demeuré tout seul dans son île (britannique) en tournant constamment une manivelle, fasse accomplir par des automates tout l'ouvrage de l'Angleterre.“

*L'économie nationale et complexe de List*

Fr. List (1789-1846), adepte de l'économie complexe et nationale, théoricien des industries naissantes et du protectionnisme mitigé, revendique des nations qui possèdent un territoire assez vaste et des ressources abondantes. Il pense que les petits États sont condamnés à vivre de commerce et que leur prospérité est peu durable. Théoriquement il aborde très peu le problème démographique proprement dit, mais implicitement, il essaie de le résoudre par l'agrandissement de l'économie allemande grâce au Zollverein.

Certains traits caractéristiques du mercantilisme économique ont resurgi après la guerre de 1914-1918. D'abord dans le domaine monétaire et celui de l'emploi avec Keynes — bien que la finalité sociale et politique de ce dernier fût absolument différente de celle du mercantilisme de puissance —, et vers la même époque, en rapport avec la démographie proprement dite, grâce à des économistes et des sociologues qui ont opposé au malthusianisme des mobiles et des méthodes d'analyse et de synthèse nouvelles.

*A. Landry et les taux de reproduction  
Le point de vue moral*

L'économiste français, A. Landry<sup>2</sup>, en recourant à la mise en valeur des „taux de reproduction“, aboutit, en ce qui concerne l'opti-

<sup>2</sup> A. Landry, *La Révolution Démographique*, Sirey, Paris.  
A. Landry, *La Démographie Française*, Presses Universitaires, Paris.

num de population, à des conclusions sensiblement différentes de celles de ses prédécesseurs. A. Landry refuse d'identifier la population optimale avec le bien-être moyen des individus porté au plus haut degré. Suivant A. Landry, il fallait tenir compte de deux grandeurs, d'une part de la quantité de vie et d'autre part du niveau de vie. Landry rappela à bon escient la conclusion de Sismondi au sujet de la situation du roi d'Angleterre qui, en tournant une manivelle, accomplissait par des automates tout l'ouvrage de la nation. A. Landry démontra que les nations qui se dépeuplent mais qui conservent une certaine aisance matérielle, plus grande que celle de leurs voisins plus prolifiques, finissent par susciter l'envie de ces dernières et par succomber. Rappelant l'endettement croissant des États modernes, A. Landry évoqua la lourde charge à supporter par chaque citoyen dans les pays où le nombre des vieillards augmente et qui se dépeuple. En rapport avec la morale, A. Landry écrivait: „Le vieillissement de la population est l'une des caractéristiques d'un pays qui se dépeuple; il s'accompagnera nécessairement de moins d'espérance, de confiance dans l'avenir, d'ambition, d'élan dynamique; les enfants risqueront davantage d'être gâtés; privés souvent de frères et soeurs, des affections leur auront manqué, les plus naturelles après celles qui nous attachent aux êtres que nous avons procréés et aux parents à qui nous devons la vie. Ainsi, l'éducation du coeur, si importante pour la vie morale, la formation du caractère, se feront dans des conditions défectueuses.“

En même temps que A. Landry, les économistes du national-socialisme, eux aussi, s'intéressaient très activement au rajeunissement et à la croissance de la population. La „Bevölkerungspolitik“ des G. Feder, H. Büchner et autres, était populationniste et raciste. Elle justifiait amplement les appréhensions de A. Landry concernant les risques courus par les nations en voie de dépeuplement en face des voisins moins riches mais bien plus prolifiques et dynamiques.

La politique familiale et nataliste, mise en oeuvre dès l'entre-deux-guerres par de nombreux États, le relèvement des naissances qui en est résulté ont forcé la pensée économique à une nouvelle réflexion.

*La dynamique de la croissance et la démographie*

Certains économistes contemporains pensent que le facteur démographique joue un rôle important dans la dynamique de la croissance moderne. Tel est le cas de W. W. Rostow, qui cite parmi les six propensions favorables à la croissance, celle du développement démographique. „The level of output of an economy is a function of



the size and quality of the working force and the size and the quality of the capital stock.”<sup>3</sup> Rostow étudie le développement de l'économie à travers les cinq phases par lesquelles passent, tôt au tard, les sociétés. Le développement économique est lié intimement au facteur démographique. Ainsi, pour que le „démarrage“ de la société traditionnelle vers la maturité puisse se faire valablement, la quantité et la qualité de la population jouent un rôle déterminant. „Il faut que la population tout entière soit disposée à accepter d'être formée en vue de faire fonctionner un système économique dont les méthodes se modifieront constamment.“ — „... le taux des investissements doit être tel que l'accroissement de la population se trouve régulièrement, sensiblement et visiblement débordé; mais ceci étant, il ne s'ensuit pas que l'accroissement du taux des investissements en soit, en dernière analyse, la cause ultime“<sup>4</sup>. Pour pallier le risque de l'inertie mentale et du recul moral, couru par les pays qui atteignent le stade évolué de la „consommation de masse“, Rostow pense que le relèvement des taux de naissance peut être considéré comme un élément positif.

Parmi les économistes contemporains favorables au développement de la population il convient de citer également R. F. Harrod, qui fait la différence entre les „investissements des consommateurs“ (logements, etc.) et ceux „des producteurs“ (outillage) et qui pense que les premiers augmentent le taux naturel de croissance et par conséquent le développement de l'économie.

Harrod se rallie, par une voie détournée, à la doctrine de Keynes suivant laquelle, dans le régime capitaliste, la propension à consommer et la propension à investir déterminent toutes deux un équilibre statique de l'emploi, pouvant impliquer un chômage volontaire. Harrod fait la différence entre le „taux naturel de croissance du revenu“ et le „taux justifié de croissance“. Le premier dépend du nombre d'hommes en quête de travail, de la quantité de travail qu'ils acceptent de fournir et de la production horaire. On peut considérer le „taux naturel de croissance“ comme une sorte d'optimum, comme un objectif réalisable dans le cadre institutionnel, économique et politique de la société. Le „taux justifié de croissance“ est lié au raisonnement de Keynes d'après lequel le niveau de production dépend des anticipations des entrepreneurs par rapport à la „demande effective“ et de leur comportement stimulé par la recherche du profit. Pour Keynes, l'épargne et les investissements s'égalisent ex-post en fonction

<sup>3</sup> W. W. Rostow, *The Process of Economic Growth*, Oxford, At the Clarendon Press.

<sup>4</sup> W. W. Rostow, *Les Étapes de la Croissance Économique*, Éditions du Seuil, Paris.

de facteurs de décision ex-ante. L'équilibre keynésien est parfaitement compatible avec le sous-emploi. Harrod reprend en quelque sorte la théorie du sous-emploi de Keynes à laquelle il essaie de donner une allure dynamique. Le „taux naturel de croissance“ impose un plafond au „taux justifié de croissance“. Si le système économique a un taux justifié substantiellement plus élevé que le taux naturel, il sera soumis à des dépressions répétées.

Un taux élevé de croissance de la population agit de deux manières pour rendre la dépression moins plausible:

1. Plus l'accroissement de la population active est grande, plus le „taux naturel de croissance du revenu“ sera élevé. Par conséquent, il y aura moins de chance que le „taux justifié“ tende à excéder le premier.

2. Un taux élevé de croissance de la population tendra à abaisser le „taux justifié“.

Finalement, Harrod pense qu'un accroissement de la population aura un double effet: d'une part, il élève la fraction du revenu consacré à de nouveaux capitaux des consommateurs; d'autre part, il augmente les investissements en capitaux des consommateurs. Or, la plus grande partie des capitaux des consommateurs est constituée par des maisons d'habitation. La poussée démographique provoque à elle seule une certaine demande de nouvelles maisons d'habitation, cette demande étant d'autant plus grande que le revenu moyen est plus élevé. Harrod en conclut qu'un taux de croissance élevé de la population est favorable au maintien de l'emploi dans une société avancée<sup>5</sup>.

### *Progrès technique et démographique*

A. Sauvy affirme la „pression créatrice“ d'une démographie en hausse. Il a une confiance inébranlable dans le progrès technique et fait la différence entre le „progrès processif“ et le „progrès récessif“. „Le premier résorbe le surpeuplement et peut le transformer en sous-peuplement.“ Si le nombre des travailleurs croît en même temps que la production, le progrès est dit processif; dans le cas contraire il est récessif. A. Sauvy range dans la première catégorie l'emploi de procédés techniques qui agrandissent le milieu ambiant (innovations rendant exploitables des mines pauvres, progrès agricoles intensifs, économie de matières premières, etc.). De tels progrès permettent

<sup>5</sup> R. F. Harrod, *Investissements et Population*, *Revue Économique*, mai 1955, Paris.

l'accroissement de la population. A. Sauvy donne un exemple où, en partant de la même position initiale, le progrès technique peut accroître ou diminuer la population optimale. Il s'agit d'une ferme, propriété agricole familiale. Surviennent deux sortes de progrès technique:

a) Progrès extensif: on arrive à cultiver la même superficie et à avoir la même récolte, tout en réduisant des 2/3 le nombre des travailleurs (grâce à un outillage meilleur ou mieux utilisé). La production est accrue mais la population optimale (au point de vue économique) est réduite. L'homme s'est agrandi par rapport à la nature. La famille a intérêt à diminuer.

b) Grâce à des frais fixes plus élevés, doublés même (labours plus profonds), on arrive à employer une fois et demie plus de personnel mobile, tout en maintenant le rendement de chacun. La population optimale s'accroît de moitié. Tout se passe comme si la superficie des terrains avait augmenté de moitié. L'homme a agrandi la nature. La famille a donc intérêt à s'accroître.

A. Sauvy soutient, que dans l'ensemble, le progrès technique, sur une longue durée, crée plus d'emplois qu'il n'en supprime. Le progrès technique, incessant, permet un relèvement de la population optimale. Reprenant le raisonnement logique de Keynes, A. Sauvy pense que le régime capitaliste est paralysé par la peur du chômage et la „surproduction“ et que l'insuffisance de la concurrence rend inévitable et durable le chômage de transition. Il conclut „qu'il n'est plus recommandable d'abandonner les investissements à l'initiative privée, surtout dans les pays surpeuplés“. Il critique également les plans établis dans les pays capitalistes qui sont plutôt des plans de prévision et qui aboutissent trop facilement à conclure que l'amélioration de la productivité réduira les besoins de main-d'oeuvre. Pour amender le système, il recommande notamment l'application de la méthode des échanges „intersecteurs“ (doctrine de Leontief).

A. Sauvy soutient „qu'une analyse de telle sorte montre bien, que dans un pays pourvu de ressources naturelles, ou capable d'acquérir les matières premières nécessaires, le nombre des emplois n'est pas limité. Le seul problème est l'ajustement des activités des hommes à leurs besoins, eux vraiment sans limite“.

Rappelons que dans le tableau économique de Leontief il existe une relation de proportionnalité entre les inputs et les outputs de toutes les entreprises engagées. La technique de l'input - output reflète, pour

une période considérée, le flux réel des biens et des services d'une industrie à une autre, des industries aux consommateurs, et des consommateurs aux industries. Le modèle de Leontief qui fixe les inputs et les outputs de chaque industrie, peut également déterminer la main-d'oeuvre nécessaire à l'accomplissement de l'équilibre. En allant à rebours, on peut donner la priorité au problème de la main-d'oeuvre et déterminer en fonction de celle-ci les conditions d'input et d'output nécessaires pour assurer le plein emploi. Le cas échéant, une action sur la consommation privée, les investissements privés et publics et les exportations peut être de rigueur. Malgré ses imperfections, le modèle de Leontief peut être considéré comme un des instruments les plus remarquables d'explication économique globale. Il a été incontestablement la source théorique des études sur le „linear programming“.

Dans une étude parue récemment dans „Le Monde“, traitant des problèmes de l'emploi en France, A. Sauvy rejette le diagnostic courant de l'opinion et du gouvernement, suivant lequel la cause du chômage sont la montée des jeunes classes, la plus grande activité des femmes, la réduction du nombre des emplois par la machine, enfin la désadaptation. A. Sauvy soutient que „dans un pays industriel, le chômage n'est pas, comme le suggère puissamment l'apparence, un phénomène quantitatif“. Il ne dénote pas un excès d'hommes, car les hommes travaillent les uns pour les autres, et par les autres. Sauvy relève que „c'est à de forts progrès de productivité que le nombre d'emplois a augmenté au-delà de toutes les limites admises (28% en Allemagne, 55% au Japon, aux Pays-Bas, où depuis longtemps le nombre des emplois augmente de 1% par an)“. Au diagnostic officiel: „Par malheur, la production n'augmente pas suffisamment pour employer toute la population disponible“, il faut opposer l'inverse: „C'est en raison des rigidités et des non-adaptations (génératrices de chômage) que la production ne peut augmenter davantage.“ L'effet est pris pour la cause. Les principales désadaptations sont l'inégalité des branches et des industries (25% de celles-ci ne peuvent physiquement produire davantage) et la distorsion professionnelle (manque d'adaptation des capacités de ceux qui cherchent du travail en rapport aux besoins publics et privés, tels qu'ils s'expriment). „Ce n'est pas la machine qui élimine, c'est l'ensemble du mécanisme économique et social qui éjecte impitoyablement les éléments qui ne sont pas au

\* W. Leontief, Die multiregionale Input-Output-Analyse.

R. Warenführ, Die multiregionale Input-Output-Analyse im Rahmen der E.W.G., Westdeutscher Verlag, Köln und Opladen.

A. Chabert, Le système d'input-output de W. Leontief et l'analyse économique quantitative, Revue Econ. appliquée, tome III, 1950.

gabarit." Comme remède contre la distorsion professionnelle, Sauvy affirme qu'il „faut construire enfin la matrice en termes d'emplois de diverses catégories, méthode assurant la prévision“<sup>7</sup>.

De ce qui précède, nous pouvons conclure que le progrès technique et la croissance de la population ne sont pas antagonistes mais interdépendants. Au malthusianisme classique répond le concept optimiste de la démocratie évolutive en fonction du progrès.

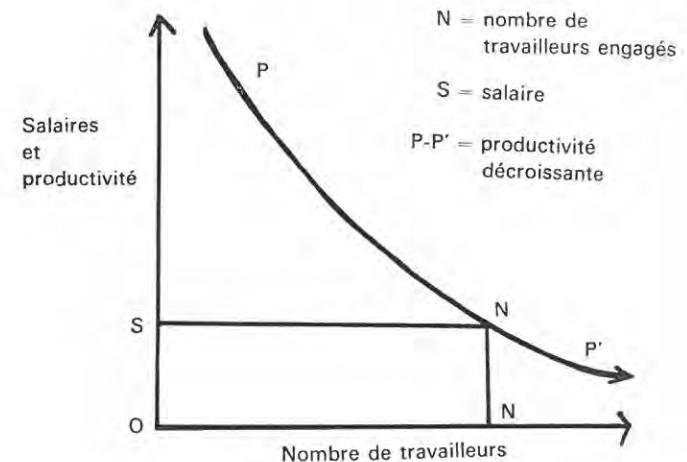
#### *Autres éléments défavorables au développement de la population*

Aux critiques adressées par A. Sauvy au régime capitaliste l'on pourrait ajouter parmi d'autres, deux éléments qui suscitent le sous-emploi et contribuent par là-même à la réduction de la population optimale.

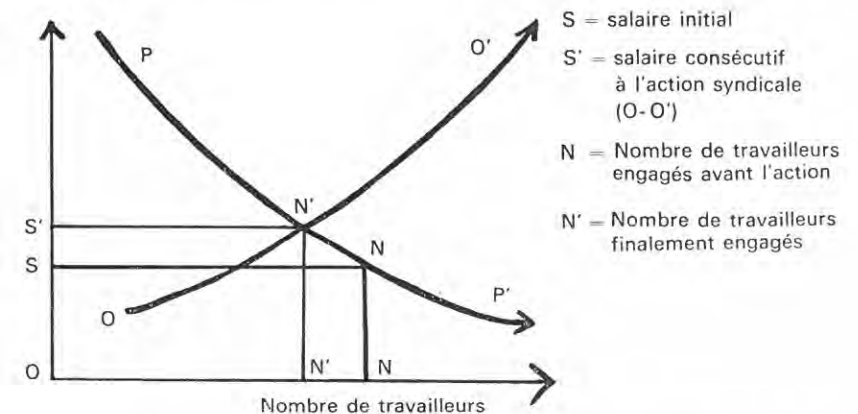
1. La structure néo-capitaliste recèle un vaste secteur qui défie la concurrence parfaite et se situe dans la zone de la concurrence dite monopolistique. Si la concurrence est parfaite, l'économie est en équilibre lorsque le prix = recette moyenne = coût moyen = coût marginal, c'est-à-dire, lorsque la production et l'emploi sont maxima. Dans le système de la concurrence monopolistique, le chef d'entreprise, pour réaliser le profit maximum, fixe le plafond de sa production à un niveau inférieur à celui de la concurrence parfaite. Finalement, si dans l'économie monopolistique, l'équilibre entre le coût marginal et la recette marginale est sauf, il n'en va pas de même de l'égalité entre le prix et le coût moyen. En effet, la réduction arbitraire du volume de la production a pour effet que le prix dépasse durablement le coût. Ce déséquilibre engendre des surprofits liés au sous-investissement et au sous-emploi qui règnent à l'état endémique. La situation est sensiblement la même lorsque la concurrence est quasi-monopolistique. Il va sans dire, que dans cette situation, l'optimum de la population prend un aspect déclinant.

2. En vertu de la théorie de la productivité marginale, le salaire est fonction de la productivité de l'entreprise (qui dépend des conditions économiques et techniques) et du nombre d'ouvriers existant dans la catégorie professionnelle (ou dans le pays).

<sup>7</sup> A. Sauvy, Trop de Jeunes, „Le Monde“, 24 mai 1972.



Le graphique ci-dessus reflète la situation du marché lorsque l'offre de travail est inorganisée. Or, le travail représente pour les ouvriers un certain effort (désutilité); il est naturel qu'ils n'y consentent que moyennant un certain taux de salaire. A présent, le marché du travail est très souvent un marché de monopole bilatéral. En agissant sur l'offre du travail et notamment par sa réduction, les syndicats peuvent obtenir un taux plus élevé.



Il en résulte que le salaire le plus élevé (S') correspond à un nombre d'emplois plus réduit (N').



Or, théoriquement et pratiquement, ni le taux de salaire le plus élevé ni le taux le plus réduit ne s'identifie obligatoirement avec le salaire optimum (produit maximum du nombre de travailleurs engagés  $\times$  taux de salaire correspondant). Logiquement le salaire optimum n'est pas forcément égal au taux de salaire le plus élevé possible (qui correspond au nombre de travailleurs le plus petit) ni au taux le plus bas (qui correspond au nombre de travailleurs le plus élevé).

Si la politique salariale des syndicats est mal orientée et si ces derniers se désintéressent du salaire optimum et préfèrent agir en faveur du salaire individuel le plus élevé, la quantité de main-d'oeuvre embauchée peut diminuer et conséquemment l'optimum de la population active prend une allure décroissante.

Il apparaît que les situations d'équilibre du capitalisme monopolistique sont souvent irrationnelles et en désaccord avec les impératifs de la croissance et de l'emploi.

L'optimum de la population qui en résulte est forcément divergent de celui qui correspond à une économie qui se développe dans des conditions plus sensées.

Il est évident qu'A. Sauvy a entièrement raison de refuser la régulation de la population en fonction d'un système qui ne présente pas les conditions de croissance et de développement optima.

Avant d'acquiescer à la régulation de la croissance de la population par des procédés malthusiens, ne vaudrait-il pas mieux amender le régime et le système qui lui sert de support?

#### *La démographie luxembourgeoise dans l'optique économique*

Dans le cas précis du Grand-Duché de Luxembourg, il est prévu que le développement industriel à moyen terme aura pour corollaire l'immigration de 5.000 étrangers jusqu'en 1975.

Dans le projet de Loi (mars 1972) ayant pour objet de stimuler l'expansion, le Ministre de l'Économie Nationale affirme que le manque de main-d'oeuvre constitue un des principaux goulots d'étranglement de notre expansion économique.

„La faiblesse du taux de natalité ainsi que le vieillissement ont pour effet de réduire l'effectif des personnes au travail. C'est ainsi qu'en l'absence de l'immigration, la population active aurait diminué de 2.900 personnes entre 1960 et 1970. La situation n'a cessé de

s'aggraver à tel point que la réduction atteindrait 2.250 personnes au cours des cinq années à venir, si nous nous en remettons à l'évolution naturelle<sup>48</sup>.

Le coût de la main-d'oeuvre immigrée est-il inférieur à celui de la main-d'oeuvre indigène? Certains économistes n'admettent pas ce point de vue. Une politique familiale adéquate ne serait-elle pas moins chère et plus efficiente qu'une politique d'immigration empirique et de sauvetage, dont personne n'est à même de prévoir l'issue?

Dans le cas présent du Grand-Duché de Luxembourg, pour éviter que la régulation de la population en cours n'aggrave le déséquilibre démographique, une véritable politique familiale et sociale, favorable au développement des naissances, s'impose de toute urgence.

<sup>48</sup> Ministère de l'Économie Nationale, Table Ronde „Inventaire Économique“, Rapport de Synthèse, 1972.

(Communication faite le 5 juillet 1972.)

#### INTERVENTION DE M. CARLO HEMMER

Sur le plan international l'explosion démographique, surtout dans les pays sous-développés, constitue un des facteurs essentiels qui déterminent le cours de l'histoire, et on peut redouter qu'il en résulte un jour un conflit sanglant et général, une véritable révolte des peuples qui, grâce à l'amélioration des conditions hygiéniques, ne cessent d'accroître leur population hors de proportion avec l'espace et les ressources alimentaires disponibles. Il est donc à la fois de l'intérêt et du devoir des pays développés d'accorder un maximum d'attention à ce problème et de chercher à contenir ce flot démographique en propageant le contrôle des naissances et en rendant accessible les moyens contraceptifs aux masses dans les pays de développement.

Dans le cadre étroit de notre pays on ne peut certes pas parler d'explosion démographique. Dans son remarquable exposé, M. Stoffels et, à la suite, certains intervenants ont témoigné une préoccupation inverse, déplorant la croissance naturelle trop lente, voire la stagnation actuelle ou le recul de la population nationale et redoutant les consé-

quences matérielles et morales d'un afflux massif d'immigrants étrangers venus de pays de plus en plus lointains.

Je suis, quant à moi, beaucoup moins pessimiste. Nous avons toujours su corriger très avantageusement les déficiences de la croissance naturelle par un apport étranger.

D'ailleurs, le rythme de croissance démographique dans notre pays n'a pas été excessivement lent. Entre 1950 et 1970 notre population s'est accrue de 14,14%, alors que celle de la Belgique ne croissait que de 11,63%. Il est vrai que notre croissance démographique a été sensiblement moins élevée que la moyenne générale de la C.E.E. qui est de 20,72%. La régression de la mortalité et l'importance de l'immigration ont empêché l'effritement de la natalité au Luxembourg de se traduire par une diminution ou même simplement un accroissement insuffisant de la population.

Ensuite il faut bien se rendre compte du fait que malgré la part croissante de la population âgée, phénomène que nous partageons avec tous les autres pays industrialisés, notre structure démographique est loin d'être défavorable. A cet égard, le taux d'activité peut être considéré comme plus important que le taux de natalité. Or, ce taux est très favorable. D'après les statistiques de la Communauté Européenne, il est avec 44% le plus élevé de tous les pays de la Communauté (Belgique 39,1%, Pays-Bas 35,2%, Italie 35,6%, France 41,1%, Allemagne 43,6%). Ce taux d'activité élevé est certainement un des secrets de ce qu'on pourrait appeler le „miracle économique luxembourgeois“ et un des facteurs déterminants de notre prospérité.

Quant à vouloir augmenter le taux de notre natalité par la mise en oeuvre d'une politique nataliste, il faut bien se rendre compte que les moyens de cette politique — qui ne saurait être discriminatoire — risquent fort de stimuler la natalité de l'élément étranger beaucoup plus que celle de la population luxembourgeoise. Or, ceux qui déplorent la déficience de la natalité luxembourgeoise et voudraient y remédier par les moyens d'une politique nataliste, le font généralement par peur de voir l'élément luxembourgeois excessivement diminué par l'afflux d'éléments étrangers sensiblement plus prolifiques que la population indigène.

Il ne faut pas perdre de vue que l'augmentation des naissances ne constitue pas de remède à la situation préoccupante des établissements d'assurances sociales. Elle ne produirait un effet positif qu'à une échéance de 20 à 25 ans.

La part de plus en plus grande que prennent, grâce au prolongement de la durée de vie, les anciennes générations, celles des retraités, constitue en effet une charge des caisses de pension. Mais si l'on considère la sécurité sociale dans son ensemble, si l'on tient compte, de plus, des dégrèvements fiscaux pour charge d'enfant, si l'on y inclut les allocations familiales et les caisses de maladie, on se rend compte que les jeunes constituent une charge analogue à celle des vieux, les deux catégories ayant en commun de recevoir des prestations, alors qu'elles ne versent pas de cotisations. Encore faut-il remarquer que les retraités versent des cotisations aux caisses de maladie.

A cet égard aussi la parole d'un théologien catholique, le père Julien, est applicable. Parlant récemment aux semaines sociales à Metz du couple et de la famille dans la société d'aujourd'hui, il a dit: „Il s'agit moins de faire des petits que de faire des grands.“ Ces grands, il nous appartient de les faire pour ainsi dire sur mesure par une immigration soigneusement dosée et très sélective.

Enfin, je voudrais dire un mot des relations entre la croissance économique et la démographie. Il n'y a pas, entre les deux termes de lien absolu et automatique. Forcer l'immigration ou renoncer à l'expansion économique est à mon avis un faux dilemme. Nos statisticiens et économètres ont calculé que pour avoir une croissance annuelle du produit national brut de 4%, il faudrait une augmentation annuelle de la population active de 0,9% par an. Cela veut dire qu'au cours des années à venir il nous faudrait une immigration supplémentaire de 680 personnes actives, ce qui porterait de 900 à 1.580 le contingent annuel de travailleurs qui immigreraient. Ce serait là, en effet, une immigration importante, peut-être excessive et qui ne manquerait pas de susciter de graves problèmes d'accueil et d'infrastructure, alors que les problèmes scolaires et d'habitation que pose l'immigration à son rythme actuel ne peuvent être résolus qu'au prix de graves difficultés.

Mais les calculs numériques du rapport qu'il y a entre l'immigration et l'expansion économique sont basés sur des taux de productivité donnés. Il nous appartient d'accroître ces taux en n'encourageant l'implantation d'industries nouvelles que d'une manière extrêmement sélective. Autrefois, nous étions fiers d'un investissement de 1 million de francs par poste de travail créé. Cela correspond en effet encore aujourd'hui aux investissements consentis en règle générale dans les régions avoisinantes. Or, les dernières créations industrielles qui ont été annoncées chez nous accusent un investissement de 10 millions de francs par poste de travail. Il est clair qu'un investissement judicieux

de 10 millions doit permettre de réaliser une croissance économique beaucoup plus grande qu'un investissement de 1 million et que l'investissement s'étant substitué à la main-d'oeuvre, cette croissance peut être réalisée sans augmentation correspondante de l'immigration.

Il s'agit donc de poursuivre la politique d'expansion avec une sélectivité renforcée. La politique d'immigration devra faire preuve de la même sélectivité et ne pas perdre de vue le maintien du taux d'activité à son niveau actuel. C'est dire qu'il faut avant tout encourager l'immigration de jeunes travailleurs n'ayant pas de charges familiales. Cette façon de procéder aboutira comme par le passé à l'intégration parfaite d'un certain nombre d'éléments étrangers ayant pris racine dans le pays.

Nous avons le grand privilège de pouvoir agir en cette matière avec un maximum de circonspection et même de sérénité. Nous n'agissons pas sous la contrainte du chômage ou du sous-emploi. Au lieu de créer, comme ailleurs, des postes de travail pour la population en surnombre, allons-nous stimuler artificiellement la naissance d'un excédent de population pour pourvoir des postes de travail supplémentaires que sans nécessité économique ou sociale nous aurions créés?

#### INTERVENTION DE M. ROBERT SCHAACK

La régulation de la population est-elle un problème scientifique ou philosophique?

J'estime, à travers les dédales des doctrines souvent divergentes, que ce problème relève essentiellement de la morale, cette branche de la philosophie qui concerne les buts de la vie et les principes d'action pour les atteindre.

Dans le pays riche, marqué souvent par la dénatalité (ex. bien-être et accroissement des besoins matériels; dépense pour la formation professionnelle; protection légale de l'enfance au lieu de son exploitation lucrative), une politique sociale et économique sélective paraît de mise (ex. subsides familiaux, logements, éducation civique, organisation du loisir). A cette politique s'ajoute l'action morale éducative au sens de freiner les tendances naturelles vers une accentuation de l'imperfection générale humaine (ex. réduction d'une consommation démesurée).

Dans le pays pauvre, où la natalité est souvent explosive (ex. l'enfant est une source de revenus, sous-éducation de la femme), il faut promouvoir une politique sociale et économique dynamique sur tous les fronts, en vue de modifier les structures de base de la société (ex. institutions publiques, famille, travail, éducation et instruction), en passant par le secteur primaire de l'économie, agriculture. Cette action sociale, notamment par l'embauchage massif au travail, peut résorber au moins partiellement le surpeuplement et conjurer les moyens de force contraires à la nature et à la dignité humaine (ex. avortements, stérilisations).

Le progrès technique répond à l'épanouissement libre de l'homme dans le temps et dans l'espace. Ce progrès est irréversible et finaliste dans l'expansion d'un Univers dont le fini illimité dépasse l'imagination. L'homme étant le centre spirituel de ce continuum (humanisme transcendantal), la régulation de la population doit répondre aux normes du bien absolu au sens d'être l'effet d'une coordination équilibrée de mesures sociales et économiques conformes à la vocation eschatologique de l'homme dans le monde. Il faut mettre l'accent sur l'action morale éducative.

#### INTERVENTIONS DE M. NORBERT VON KUNITZKI

1. Le docte travail de mon collègue Stoffels suscite dans mon esprit un très grand nombre de questions, mais qui seraient à tel point techniques que je crois préférable de ne pas les discuter devant mes collègues de l'Institut qui ne sont pas tous intéressés à ces questions d'une haute technicité théorique.

Mais je crois qu'une question fondamentale s'impose à l'égard des conclusions auxquelles arrive notre collègue. Si j'ai bien compris, en effet, son exposé est la suite logique de la discussion antérieure au sein de cet Institut, relative aux problèmes de l'avortement et donc du contrôle des naissances. Tout en élargissant le problème afin de traiter la politique démographique dans son ensemble, M. Stoffels s'attache à chercher si nous trouvons dans la théorie économique des arguments qui exigeraient le contrôle des naissances. Il recherche notamment s'il y a une corrélation entre un taux de naissance élevé et



le chômage ou une corrélation entre le taux de naissance élevé et une croissance ralentie. Grâce à une rapide analyse des théories économiques qui se sont succédées et qui traitaient ce problème, M. Stoffels arrive à la conclusion qu'un développement démographique rapide n'est pas un frein ni au plein emploi ni à une croissance accélérée.

Je voudrais cependant reprendre cette question et y introduire une notion que mon ami Stoffels n'a pas touchée, mais qui est actuellement fort en vogue et qui concerne le taux de naissance et la qualité de la vie. Je parle de la théorie du "zero growth" et des problèmes concernant l'environnement, le gaspillage des ressources naturelles et la pollution de la nature, qui est actuellement défendue par des économistes éminents tels Galbraith, Mansholt, Tinbergen.

La plus ancienne des grandes théories concernant la relation entre la population mondiale et les ressources naturelles est celle de Malthus. Celui-ci considérait les ressources naturelles comme, sinon fixes, du moins très peu élastiques: Les limites de ces ressources ne s'élargissant que lentement (progression arithmétique), un taux de naissance élevé (et qui agit évidemment en progression géométrique) ferait en sorte que les moyens de subsistance viendraient vite à manquer et qu'il en résulterait une misère noire. En simplifiant encore davantage cette théorie simpliste, disons que, fondamentalement, cette thèse considère les ressources comme une donnée, la part revenant à chaque habitant de la terre étant tout simplement le résultat de la division de ses ressources par le nombre d'hommes existants.

L'expérience moderne ayant réduit à l'absurde cette théorie célèbre, M. Sauvy et d'autres ont montré que, pratiquement, les ressources naturelles ne comportent pas de limite, les limites existant apparemment à court terme étant toujours repoussées au loin par le progrès technologique. En faisant abstraction de certains tableaux futuristes (100 milliards d'hommes sur terre), on peut prétendre que, dans un avenir prévisible et imaginable sur les bases du passé, les ressources naturelles pourront être augmentées de telle sorte qu'un taux de naissance même très élevé de la population humaine n'entraînera pas la famine et la misère dues au manque de moyens de subsistance.

J'aimerais à cet égard établir trois hypothèses:

#### 1<sup>re</sup> hypothèse:

J'admets comme donnée que le progrès technique continuera à la même allure que dans le passé, c'est-à-dire en s'accéléralant. J'admets

encore que la population reste constante ou quasi constante. (La population de l'Europe peut en effet être considérée comme quasi constante, si nous la comparons à la population de continents sous-développés, comme l'Amérique du Sud ou l'Afrique et certains pays de l'Asie.) J'admets encore, dans mon hypothèse, que l'humanité maintient sa mentalité de travail actuel, le travail devenant en quelque sorte une fin en soi sans relation réelle avec les besoins que les fruits de ce travail devraient satisfaire.

Dans cette hypothèse, le progrès technique, combiné avec nos efforts soutenus, fera que l'abondance des biens de consommation devient de plus en plus grande; puisque ces biens de consommation sont divisés sur un nombre de têtes constant (ou en faible augmentation), la consommation individuelle atteint des niveaux effarants. Si cette abondance n'est pas mauvaise en soi, elle entraîne cependant une détérioration de la nature, la diminution des jouissances naturelles venant amoindrir la qualité de la vie.

#### 2<sup>e</sup> hypothèse:

Nous maintenons le même progrès technique ainsi que nos habitudes de travail, mais nous posons comme une donnée une population mondiale en expansion rapide. L'exploitation de la nature étant la même, ses tares, c'est-à-dire la détérioration du milieu naturel, sont les mêmes que dans l'hypothèse 1. La population augmentant fortement, l'énorme production suffit à assurer à la population un luxe constant.

#### 3<sup>e</sup> hypothèse:

Le progrès technique reste le même, la population est constante, mais nous changeons notre genre de vie, le progrès technique étant utilisé pour diminuer fortement le temps de travail et pour augmenter le loisir, ainsi que pour permettre le maintien des ressources de la nature.

C'est là certainement la meilleure situation des trois, à notre avis du moins; on ne saurait en effet admettre que l'augmentation de la population du monde soit un but en soi ni que le gonflement de la consommation individuelle au-delà de tout besoin ait une justification naturelle.

Or, nous constatons que cette solution n'est rendue possible que grâce à une limitation de la population, l'hypothèse de la population constante étant évidemment une simplification abusive, nous le savons.

En résumé, je répondrai au Professeur Stoffels que si nous posons comme hypothèse que l'humanité va continuer à produire "for production's sake", il y a peu d'arguments économiques qui parlent pour une nécessité de limiter les naissances. Par contre, une trop forte évolution démographique risque de nous barrer la route vers une évolution harmonieuse aux points de vue économique et social pour tous les habitants de la terre.

2. Un deuxième argument parle contre l'optimisme démographique développé par M. Stoffels.

Sous 1., en effet, nous étions arrivé à la conclusion (hypothèse 2) que le progrès technique pourrait, dans certaines conditions peu alléchantes, il est vrai, compenser une évolution démographique même très rapide. Malheureusement, il s'agit ici d'une vue globale: Le progrès technique réalisé par l'humanité dans son ensemble suffit pour nourrir la population humaine dans son ensemble, même en forte croissance. Or, la réalité montre que le progrès technologique est réalisé et mis à profit essentiellement par une partie de la population humaine, la forte expansion démographique étant surtout le sort de l'autre partie. Il résulte de cette inégalité que l'hypothèse d'une double croissance technologique et démographique risque d'aboutir à une situation où la partie privilégiée de l'humanité connaîtrait un luxe effarant et une consommation dépassant les limites du raisonnable, alors que le reste de l'humanité se trouverait dans une véritable situation malthusienne, l'augmentation du nombre de têtes aboutissant à une misère noire. Ce contraste risque d'engendrer des tensions sociales et politiques permanentes qui, à long terme, ne pourront manquer de perturber l'évolution économique mondiale.

Il est vrai que l'argument des peuples sous-développés est souvent utilisé par ceux-là précisément qui se font les avocats d'une augmentation de la production et donc d'une forte croissance économique prolongée dans les pays à haut niveau technologique. C'est cette augmentation, en effet, qui permettrait à ces peuples d'aider substantiellement leurs frères moins heureux. La réalité montre cependant que malgré la richesse choquante existant dans certains pays, il est politiquement impossible d'obtenir qu'un misérable pourcent du revenu national de ces pays soit distribué aux nations en voie de développement.

On pourra, par contre, maintenir qu'une croissance 0 libérerait les nations très développées de la nécessité de devoir écouler à l'ex-

portation leurs surproductions, et de contrecarrer ainsi, consciemment ou non, le développement des industries correspondantes dans les pays sous-développés. Mais de toute façon, une croissance 0 dans la partie privilégiée du monde éviterait de creuser davantage l'abîme qui sépare les deux mondes et d'augmenter les tensions sociales, politiques et militaires.

3. Permettez-moi, cher collègue, de quitter la discussion quant à la situation démographique luxembourgeoise, situation qui, évidemment, nous intéresse tous au plus haut point, mais qui — heureusement ou malheureusement — est une situation atypique dans le monde d'aujourd'hui. Le problème général est celui du chômage et de la stagnation économique et, d'ailleurs, notre ami Stoffels a axé son exposé sur cette situation générale, analysant s'il existe un lien entre chômage et stagnation d'une part, taux élevé de natalité d'autre part, lien qui livrerait donc des arguments économiques en faveur d'une limitation des naissances.

Or, si je n'ai pas été du même avis que M. Stoffels quant à certaines conclusions finales, je voudrais cependant relever un passage de son magistral exposé et dans lequel, avec Sauvy, il soutient que le chômage n'est pas un phénomène quantitatif, mais qu'au contraire ce sont les rigidités et les non-adaptations qui engendrent le chômage. Je voudrais mettre en lumière, à cet effet, le danger de sauter aux conclusions sur base de statistiques.

Les statistiques, en effet, semblent démontrer que, dans la généralité des cas, le chômage coïncide avec un taux élevé de natalité. Je n'ai qu'à citer l'exemple du mezzogiorno. Il me semble cependant que le véritable mécanisme qui aboutit à cette situation est le suivant:

Dans un milieu à haute technicité, les exigences de scolarité générale et d'instruction professionnelle sont relativement élevées pour tout le monde et notamment pour les ouvriers de l'industrie. Ceux qui ne réussissent pas à acquérir cette formation professionnelle et générale ne trouvent pas de place dans l'économie; ce sont des inadaptés. Or, ces inadaptés seront évidemment particulièrement nombreux dans les pays pauvres, où le niveau général de formation est inférieur à ce qu'il est ailleurs. Comme l'a parfaitement mis en lumière le Dr Pundel, ce sont également les couches pauvres de la population ou les populations des régions pauvres qui ont le plus d'enfants. Il apparaîtra donc dans les statistiques que ce sont souvent les populations à taux de natalité élevé qui sont aussi celles qui comptent le plus de chômeurs.

Mais les deux phénomènes découlent d'un dénominateur commun qui est la pauvreté. Ce n'est pas le taux de natalité qui est la cause du chômage.

Nous trouvons cette situation non seulement dans les régions pauvres de pays développés (mezzogiorno), mais encore dans les pays sous-développés ou en voie de développement, où certaines branches économiques ou certaines entreprises ont atteint un très haut niveau technologique, ce qui fait apparaître le reste du pays comme des inadaptes. Puisque le processus d'adaptation de toutes les branches, de toutes les populations, de toutes les entreprises au niveau de technologie avancée prend du temps, ces pays connaissent souvent un chômage extrêmement élevé. Puisque ce sont encore une fois ces pays qui ont les plus forts taux de natalité, une analyse superficielle pourra arriver à la conclusion (hâtive) que c'est le taux de natalité élevé qui est la cause du chômage. Ici encore, il s'agit d'un manque d'adaptation.

On pourra regretter que ces pays progressent ainsi — c'est-à-dire d'une façon fort inégale, certains secteurs ayant à leur disposition la dernière technologie, d'autres secteurs en restant au stade du Moyen-Age — mais malheureusement on n'arrête pas le progrès et il est vain de vouloir obtenir que ces pays progressent par stades plus ou moins analogues à ceux que l'Europe ou l'Amérique du Nord ont parcourus avant eux, pendant des siècles. Les longues périodes d'inadaptation sont le prix que paient ces pays pour le progrès infiniment plus rapide qu'ils sont aptes à réaliser grâce à leurs prédécesseurs, en brûlant les étapes du développement économique.

Luxembourg, le 10 juillet 1972.

## L'obligation convertible et l'emprunt subordonné,

*formes secondaires du capital dans la pratique  
des sociétés anonymes*

par M. André Elvinger

### I. L'OBLIGATION CONVERTIBLE

#### A) Caractéristiques

1) Lors de son émission, l'obligation convertible, comme son nom l'indique, est un titre de créance stipulant le remboursement d'un montant fixe, soit au pair soit au-dessus ou en dessous du pair, la différence par rapport au pair pouvant varier selon les dates de remboursement. L'obligation convertible est rémunérée au moyen d'un intérêt à taux fixe; elle pourrait aussi stipuler un taux à déterminer par référence à un cours d'intérêt moyen sur une place donnée pour un type de créance déterminé, tel que le taux du marché interbancaire de Londres. Le droit au paiement du principal et des intérêts est acquis au titulaire: on conçoit difficilement que l'obligation soit convertible à la demande de l'émetteur et que celui-ci puisse ainsi priver le créancier du droit de rester obligataire jusqu'à l'échéance.

2) Ce type d'obligation, et c'est là sa caractéristique essentielle, est assorti d'une option de conversion en actions de l'émetteur, stipulée en faveur du seul obligataire. La conversion est promise à un taux ou à un prix d'échange fixe qui détermine la valeur de la convertibilité: l'obligataire, qui, en attendant, touche ses intérêts, escompte l'augmentation du cours de l'action: il espère pouvoir, par la conversion, acquérir les actions à un prix inférieur à leur valeur au moment de la conversion.



Les conditions de l'emprunt doivent prévoir des modalités d'ajustement du taux de conversion en vue des hypothèses de division ou de regroupement d'actions, d'attribution d'actions gratuites, ou de fusion.

Normalement, la convertibilité n'est prévue qu'à partir d'une certaine date, ou encore à des dates déterminées au cours de la durée de l'emprunt.

3) Souvent la créance représentée par l'obligation est dite „subordonnée“, terme dérivé de „subordinated“, qui exprime la stipulation que la créance est primée par toutes les autres créances existant à charge de l'émetteur. L'obligation est en quelque sorte affectée d'un privilège négatif: les autres créances la priment, elle ne prime elle-même que les actionnaires. Une telle stipulation est logique pour les obligations convertibles qui ont par définition une vocation de capital. La „subordination“ achève de caractériser ce type de valeur mobilière qui se situe à mi-chemin entre l'action et l'obligation.

L'obligation convertible présente les avantages certains, chacun de ces avantages comportant sa contrepartie.

Pour l'émetteur, ce mode d'appel aux fonds du public permet de toucher une plus grande partie des épargnants, puisqu'il satisfait à la fois le bon père de famille et le spéculateur, souvent réunis dans la même personne.

D'autre part, l'émetteur comptera sur un nombre de conversions assez important pour le dispenser d'une bonne partie du remboursement et pour aboutir à faire ainsi d'une partie de l'emprunt un placement d'actions. Chacun connaît les difficultés, dans la structure de nos marchés financiers, d'une émission d'actions; l'emprunt convertible offre une possibilité de la réaliser.

L'émetteur trouve encore, dans cette perspective, un avantage fiscal du fait que la rémunération des obligations se fait, en attendant la conversion, par voie d'intérêt, et constitue donc une dépense déductible. Le fisc, sauf dans le cas difficilement concevable où l'obligation convertible ne constituerait qu'un déguisement abusif (Mißbrauch rechtlicher Formen), devra reconnaître la structure librement choisie par l'émetteur („grundsätzliches Recht der Steuerpflichtigen zur freien Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse“, Brönnner, die Besteuerung der Gesellschaften, n° 201, page 210). En raison du caractère à long terme de l'emprunt, le traitement des intérêts comme dépenses déductibles

ne s'applique d'ailleurs, sauf en ce qui concerne les banques et les établissements de crédit, qu'à l'égard de l'impôt sur le revenu des collectivités, et non de l'impôt commercial communal.

Enfin, si l'émetteur est une banque, elle peut espérer faire rentrer les obligations convertibles subordonnées dans la nouvelle catégorie de poste du passif consacrée par un récent règlement du Commissaire au Contrôle des Banques<sup>1</sup>, rubrique qui porte le titre significatif „Capital emprunté“. D'après les critères actuels, cette rubrique ne devrait, il est vrai, comprendre les titres de créance subordonnés que s'ils sont nominatifs et s'ils sont souscrits par les actionnaires, lorsque, en d'autres termes, ils constituent „un prolongement du capital“. L'évolution de la politique du Commissaire au Contrôle des Banques nous dira dans quelle mesure<sup>2</sup> l'emprunt convertible proprement dit, se matérialisant par des obligations convertibles au porteur placées auprès du public, fût-ce avec droit de préférence aux anciens actionnaires, peut, s'il est „subordonné“, être assimilé aux moyens propres, que ce soit au point de vue des exigences de capital minimum, de l'exigence de l'article 7 de l'arrêté grand-ducal du 19 juin 1965 concernant les opérations de banque et de crédit selon lequel le total de l'immobilisé et des participations ne doit pas dépasser les moyens propres ou encore du coefficient de solvabilité dont l'institution est prévue par l'article 6 du même arrêté, ou enfin de coefficients de liquidité ou autres traduisant la bonne pratique bancaire.

Du côté de l'investisseur les avantages de l'obligation convertible sont évidents:

- garantie de remboursement du principal en cas de non-conversion;
- rendement assuré à taux fixe jusqu'à la conversion;
- possibilité de réaliser un bénéfice sur la vente même avant la conversion, puisque les cours boursiers de l'obligation convertible suivent dans une certaine mesure les mouvements du cours de l'action en laquelle l'obligation peut être convertie;
- enfin, bien sûr, chance d'obtenir, par la conversion, des actions à des conditions favorables.

<sup>1</sup> Arrêté ministériel du 30 octobre 1972 portant approbation du Règlement n° 4 du 18 septembre 1972 du Commissaire au Contrôle des Banques, Mémorial C 67 du 16 novembre 1972.

<sup>2</sup> Il semble que l'on s'oriente actuellement vers une solution selon laquelle on assimilerait l'emprunt convertible subordonné aux moyens propres à concurrence soit de 50% de la valeur nominale de l'emprunt convertible, soit de 100% de cette valeur nominale, mais alors seulement pour maximum 50% du capital proprement dit.

Ces avantages sont suffisamment évidents pour que, s'ils n'étaient pas assortis de tempéraments, ils produiraient un déséquilibre en faveur de l'investisseur et en défaveur de l'émetteur.

Pour que l'obligataire, qui escompte la plus-value sans perdre sa sécurité et qui contracte en quelque sorte une assurance contre les pertes financières trop importantes, ne gagne pas sur tous les tableaux, l'émetteur lui fait payer ces avantages.

On constatera d'abord que les taux de rendement des obligations convertibles sont toujours inférieurs de plusieurs points à ceux des obligations ordinaires.

De plus, l'émetteur cherchera, s'il le peut, à choisir le moment de l'émission de telle manière que le cours de ses actions soit élevé et il fixera le cours de conversion au-dessus de ce cours: l'obligataire traversera donc souvent, pour commencer, des périodes de stagnation ou même de baisse du titre en lequel la conversion est stipulée; aussi longtemps que cela sera le cas, il ne convertira pas et la société aura l'avantage d'un emprunt bon marché.

Enfin, la „subordination“, dans les cas où elle est stipulée, contribue à tempérer l'excès d'assurance consentie au titulaire, puisqu'elle le fera participer, du moins dans une mesure limitée, aux risques de l'entreprise à titre de créancier dernier en rang.

C'est grâce à ces différents éléments négatifs que l'obligation convertible qui, à première vue, présenterait un caractère presque léonin en faveur de l'investisseur et à l'encontre de l'émetteur, se présente en pratique comme un instrument de crédit équilibré.

#### B) *Problèmes de technique juridique posés par l'obligation convertible et l'obligation convertible subordonnée*

##### 1) *La pratique du capital autorisé*

Lorsque l'obligataire présente son titre en vue de la conversion, la société doit être en mesure de lui fournir les actions auxquelles il a droit aux termes de la conversion.

On peut concevoir que la société puisse faire intervenir certains de ses actionnaires pour assurer la remise des actions. Mais sans doute faut-il prévoir que si les obligataires se „convertissent“, les actionnaires, eux aussi, auront quelque raison de ne pas se dessaisir de leurs actions. En d'autres termes, ou bien la société n'obtiendra pas d'actions

à remettre en échange, ou bien elle les paiera cher. Si l'on suppose que la conversion ne se fait qu'en période de hausse, la nécessité pour la société de s'approvisionner en actions auprès de tiers risque de pousser davantage encore les cours, cette fois au détriment de la trésorerie de la société. Celle-ci risquerait donc de devoir payer l'action bien plus cher que ne l'est le taux de conversion. D'autre part, il n'est pas certain qu'elle se trouve dans les conditions juridiques (disponibilité de bénéfices ou de réserves) qui lui permettent de racheter ses propres actions.

A moins d'avoir des actionnaires particulièrement généreux, l'émetteur ne pourra donc compter que sur ses propres disponibilités en actions.

Il faut donc que la société se munisse, dès l'émission de l'emprunt, d'un capital autorisé, donc non souscrit, suffisant pour faire face à une demande de conversions qui correspondrait à l'ensemble de l'emprunt.

Rappelons donc, puisque de bons esprits restent en proie à des tourments juridiques dès qu'ils abordent cette technique d'émission d'actions, que la notion du capital non souscrit, disponible à l'émission sur décision du Conseil d'Administration, a été introduite dans notre loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales à la suite d'un avis du Conseil d'État dont les intentions ne laissent subsister aucun doute. Dans cet avis<sup>3</sup>, le Conseil d'État proposait de faire une distinction entre la constitution de la société, lors de laquelle le capital doit être entièrement souscrit, et l'augmentation de capital, lors de laquelle cette exigence ne devrait plus être maintenue: pour concrétiser cette distinction, le Conseil d'État proposait une série d'amendements au texte qui furent repris par le projet de loi gouvernemental du 18 juin 1909 et qui se retrouvent, tels quels, aux articles 31, 48, 76 et 77 de notre loi. Le plus important de ces textes est celui de l'article 31 qui, par opposition à l'article 26, lequel requiert que lors de la constitution „le capital soit intégralement souscrit“, omet cette exigence et n'exige plus que la libération du cinquième. Les autres textes précités imposent la mention, dans toutes les publications et publicités, de la partie „non souscrite du capital“.

Les hésitations qui se sont fait jour à l'encontre de ce système que la pratique a définitivement adopté depuis une vingtaine d'années, proviennent de ce que la liste des textes proposés à l'amendement par

<sup>3</sup> Avis du 11 juin 1909, Documents Parlementaires 1882-1915, pages 591 et 592.

le Conseil d'État pour introduire et consacrer la notion du capital autorisé n'était peut-être pas tout à fait complète. C'est ainsi que l'article 32, par exemple, continue à prévoir qu'en cas d'augmentation du capital social les administrateurs sont responsables „de toute la partie du capital qui ne serait pas valablement souscrite“, dont ils seraient „de plein droit réputés souscripteurs“. Il va sans dire qu'une telle responsabilité ne peut s'appliquer dans le cadre d'un capital simplement „autorisé“. Mais cette responsabilité n'est retenue que pour la partie du capital qui ne serait pas „valablement“ souscrite. La nuance est suffisamment significative pour écarter l'objection selon laquelle les administrateurs deviendraient responsables de la souscription de tout le capital autorisé, ce qui ruinerait évidemment le système.

Il ne faut donc pas s'étonner de trouver dans la loi certaines dispositions non entièrement ajustées à cette technique qui a été superposée au système belge de l'époque: le législateur a fait un effort louable, dans les articles 31, 48, 76 et 77 de la loi, de mettre les textes en concordance. Le fait que certains autres textes, maintenus purement et simplement, n'ont pas été spécifiquement adaptés à l'hypothèse du capital autorisé, ne permet évidemment pas de méconnaître tant l'intention clairement exprimée du législateur que les textes exprès qui consacrent cette intention.

Une autre objection provient de ce que, après que les propositions du Conseil d'État eurent été reprises dans le projet gouvernemental du 18 juin 1909, une modification fut proposée en 1914, précisément au sujet de la procédure de modification du capital, sur base de la loi belge du 25 mai 1913 qui se situe, dans le temps, entre le projet de 1909 et les modifications proposées en 1914. C'est en effet à cette occasion que l'on a consacré à l'article 69 de la loi le principe que toute augmentation et toute réduction de capital ne peuvent être décidées que par l'assemblée générale dans les conditions prévues pour les assemblées extraordinaires.

Mais il est hors de doute qu'en adoptant ce texte, le législateur luxembourgeois n'a pas pour autant voulu renoncer à l'institution du capital autorisé dont il confirmait le principe en maintenant tous les textes qui avaient, sur la proposition du Conseil d'État, été introduits précisément à cet effet. Cela résulte surabondamment et à l'évidence des discussions qui ont eu lieu à propos de l'actuel article 76 de notre loi. Dans le projet de loi de 1914, l'article 76 avait été adapté au texte belge correspondant, c'est-à-dire que l'ajoute proposée à l'époque par le Conseil d'État et concernant le capital non-souscrit en cas d'aug-

mentation de capital, faisait défaut. Or, sur nouvelle intervention du Conseil d'État, qui rappelait à cet égard les motifs qu'il avait mis en avant en 1909, le texte fut rétabli en sa teneur actuelle, c'est-à-dire que la référence au capital non souscrit, telle qu'elle figure encore actuellement dans la loi, fut réintroduite.

L'ouvrage de notre regretté confrère Me Bernard Delvaux, „Les sociétés holding au Grand-Duché de Luxembourg“, dans la réédition de Me Jacques Delvaux<sup>4</sup>, contient une analyse exhaustive des travaux préparatoires sur ce sujet et l'on se demande en vain pourquoi l'éminent auteur, aux termes de ses conclusions qui sont identiques à celles que nous venons de développer, marque néanmoins certaines préventions à l'égard d'un système que la sagesse du Conseil d'État, très longtemps avant que Luxembourg ne songe à devenir une place financière, avait fait adopter, et qui, au demeurant, a parfaitement résisté à l'épreuve de la pratique. N'est-il pas tout à fait évident, en effet, que la règle de l'article 69 qui énonce le principe que les augmentations de capital ne peuvent être décidées que par l'assemblée générale, est parfaitement compatible avec les autres dispositions citées. Le capital non souscrit doit précisément, tout comme le capital souscrit, être déterminé par l'assemblée générale. Dès lors la condition de forme de l'augmentation est donnée dès l'autorisation conférée par assemblée générale extraordinaire. Le reste relève de l'exécution et de la transformation du capital non souscrit en capital souscrit. En réalité, les préventions à l'encontre du capital autorisé relèvent plutôt d'une attitude générale conservatrice à l'égard d'une méthode que les pays de droit français ignorent le plus souvent. D'après Norbert Horn<sup>5</sup> qui, sur ce point, ne cite pas le Luxembourg, seuls les droits américain, anglais et néerlandais connaissent le capital autorisé. Comment ne pas rendre hommage au Conseil d'État qui, au début de ce siècle, préconisait une institution qui est précisément, dans les pays anglosaxons, l'un des mécanismes principaux du marché financier.

En pratique, le système fonctionne de la manière suivante: L'assemblée générale confie au conseil d'administration le droit d'émettre les actions aux conditions que l'assemblée générale définit ou dans le cadre des instructions qu'elle donne. Par la suite, en vue de l'opposabilité aux tiers, le conseil d'administration, sans nouvelle assemblée, fera constater par acte notarié la souscription une fois intervenue. Cette constatation est de toute évidence déclarative et

<sup>4</sup> Les sociétés holding au Grand-Duché de Luxembourg, n°s 337 et ss.

<sup>5</sup> Das Recht der Internationalen Anleihen, p. 319, notes 311 et 312.



non constitutive de droit. En d'autres termes, à notre avis, les actions ainsi émises dans le cadre du capital autorisé, existent en faveur des actionnaires sous la triple condition

- que leur émission ait été autorisée par l'assemblée générale;
- qu'elles aient été valablement souscrites;
- que leur souscription ait été acceptée soit par une décision générale préalable, soit individuellement, de la part du conseil d'administration.

Contrairement à l'opinion de Delvaux<sup>6</sup> nous estimons que la condition de la formalisation n'est exigée qu'à l'égard des tiers: pour le surplus, les actions seront valablement émises déjà avant cette formalisation, dès que les trois conditions ci-avant rappelées auront été accomplies.

Par application de ces principes, en vue de la conversion d'obligations convertibles, l'assemblée générale devra, avant ou lors de l'émission, prévoir un capital souscrit égal à celui qui résultera de la conversion de la totalité des obligations convertibles; elle donnera au conseil d'administration l'autorisation et l'instruction de procéder à l'émission des actions nouvelles au fur et à mesure des conversions.

Les nouvelles actions qui résulteront de la conversion existent à partir de l'accomplissement de la procédure de conversion: dans la suite, soit après chaque conversion, soit périodiquement, les augmentations de capital souscrit qui en résultent seront formalisées par déclaration notariée du conseil d'administration ou de son délégué, cette formalisation valant, rappelons le, à l'égard des tiers, et assurant au surplus, sur le plan pratique, la recette du droit d'apport.

Remarquons à cet égard que le Commissaire au Contrôle des Banques, dont l'attitude à l'égard de la méthode du capital autorisé a été marquée par une certaine réserve inspirée du souci de ne pas voir complètement échapper à l'assemblée générale des actionnaires les décisions d'augmentation de capital, n'a pas insisté, comme il l'avait cependant fait dans d'autres cas, notamment en ce qui concerne les sociétés d'investissement, pour que le délai dans lequel l'augmentation pourrait se réaliser soit réduit et que les actionnaires soient à nouveau consultés à l'expiration de ce délai.

Dans sa circulaire VM 15 du 28 janvier 1969, le Commissaire s'était en effet exprimé comme suit:

„La technique du capital autorisé ne paraît donc pouvoir utilisée, sous peine d'abus de droit, que dans la mesure utile

à la réalisation de l'objet social. C'est pourquoi il se recommande, à défaut d'autres moyens de contrôle, de limiter dans le temps la validité des décisions qui confèrent au conseil d'administration le droit de procéder, au fur et à mesure des besoins et selon les modalités les plus opportunes, à des augmentations de capital à concurrence d'un montant autorisé. En d'autres termes, ces décisions devraient être soumises, dans un délai qui ne dépassera normalement pas cinq ans, à la confirmation de l'assemblée générale extraordinaire pour la partie du capital autorisé qui n'aurait pas été souscrite.“

Lorsque l'autorisation par l'assemblée générale intervient en vue de l'émission d'actions dans le cadre d'un emprunt convertible, le mandat donné au conseil est évidemment très nettement circonscrit; de plus, par hypothèse, la durée de l'autorisation doit être égale à la période pendant laquelle les obligations peuvent être présentées à la conversion: aussi le Commissaire au Contrôle des Banques n'a-t-il pas songé à préconiser la limitation au délai de cinq ans dans le cas d'emprunts convertibles.

## 2. *Négociabilité des actions émises sur conversion*

Dans la plupart des cas, les emprunts convertibles sont cotés en bourse; les actions en lesquelles peuvent être converties les obligations le sont le plus souvent aussi. Il faut donc que les titres qui seront remis aux obligataires à la suite de la conversion soient librement négociables.

A ce sujet, rappelons que l'article 44 de la loi du 10 août 1915 impose certaines restrictions à la négociation des actions représentatives d'apports ne consistant pas en numéraire. Pendant un délai qui expire dix jours après la publication du deuxième bilan qui suit la création de ces titres, la validité de leur transfert est subordonnée soit à sa constatation par un acte authentique, soit à sa signification à la société par voie d'huissier dans les formes de l'article 1690 du code civil. Ces formalités, quelque simples qu'elles soient, s'opposent évidemment à ce que les actions revêtent la forme de titres au porteur.

Il faut donc se poser la question de savoir si les actions émises sur conversion sont représentatives d'apports en numéraire, auquel cas elles sont librement négociables, ou d'apports en nature, auquel cas elles sont frappées des restrictions qui viennent d'être mentionnées.

<sup>6</sup> *ibidem* n° 347.

A première vue, il semble presque évident qu'il s'agit d'apports en numéraire puisque le paiement, lors de la souscription des obligations, se fait toujours en espèces et on hésiterait à peine sur cette conclusion si l'on n'était pas troublé par le texte de l'article 45, alinéa 2 de la loi et la controverse que le même texte a suscitée dans la doctrine belge.

L'article 45, alinéa 2 de la loi prévoit en effet que les restrictions à la négociabilité des actions représentatives d'apports en nature ne s'appliquent pas „aux actions qui, par la suite de faillite, de concordat, ou d'un arrangement pris conformément au n° 4 de l'article 88, sont substituées à des obligations émises depuis deux ans au moins“. Rappelons que l'article 88, alinéa 4 donne le droit à l'assemblée générale des obligataires, décidant à la majorité des 2/3 des obligations émises, d'accepter la substitution d'actions aux créances des obligataires.

Si dès lors le législateur a jugé nécessaire de prévoir un régime d'exception dans le cas où la conversion résulte, soit de la faillite, soit d'une décision majoritaire des obligataires, ne faut-il pas en conclure qu'il considérerait que normalement, la conversion d'obligations en actions constitue un apport en nature?

C'est effectivement la conclusion qu'a tirée une partie importante de la doctrine belge<sup>7</sup>. Ces auteurs voyaient dans l'opération de conversion soit une dation en paiement, soit l'apport d'une créance. Avant la réforme de la loi belge, la conversion d'obligations en actions n'était pratiquement pas possible en Belgique, le mécanisme du capital autorisé n'existant pas, de sorte que la seule possibilité de conversion était celle donnée par le texte prévoyant le droit de l'assemblée générale de convertir, à certaines conditions de majorité, les obligations en actions. Dès lors, en examinant cette doctrine belge, il ne faut pas perdre de vue qu'elle envisage exclusivement une conversion forcée, non initialement prévue.

Resteau d'ailleurs se prononce vigoureusement en sens contraire<sup>8</sup>. Il réduit les déclarations du Ministre de la Justice et d'autres opinions émises lors des travaux préparatoires à une erreur pure et simple: il ne s'agit pas, dit-il, d'une dation en paiement dans le chef

<sup>7</sup> - Wauwermans, Manuel des sociétés anonymes, n°s 831 et 832.

- Nouvelles, Droit commercial V° Sociétés anonymes, n°s 1593 et 3126.

- Van Ryn, Traité de droit commercial, I n° 731.

- Déclarations du Ministre de la Justice lors des travaux préparatoires (ann. parl. belge 1904-1905, page 479).

<sup>8</sup> I n° 740 ss.

de l'obligataire, puisque l'obligataire n'est pas débiteur mais créancier: il y a dation tout au plus dans le chef de la société, qui, elle, est débitrice de l'obligataire; or, c'est évidemment dans le chef de l'apport du futur actionnaire qu'il faut examiner le caractère d'apport en nature ou en numéraire. Ces arguments ne sont pas nécessairement déterminants; il semble que ceux qui ont fait état d'une dation en paiement aient voulu dire que la dation en paiement est faite par l'obligataire qui, dans le cadre de la conversion, devient débiteur de la libération de l'action et qui, en guise de libération, remet en paiement une obligation. Si la thèse de Resteau est donc peut-être discutable lorsqu'il affirme que l'argumentation de ses adversaires repose sur une erreur de fait et de droit, son argumentation est cependant parfaitement logique lorsqu'il affirme qu'en réalité il s'agit d'un paiement par compensation: la société, en effet, est débitrice de l'obligataire pour le montant de son obligation, tandis que l'obligataire, lui, est débiteur de la société pour la libération de l'action qu'il obtiendra; s'il y a compensation, c'est toujours un paiement en numéraire et non pas en nature<sup>9</sup>. Tant Resteau que l'auteur du Répertoire Pratique de Droit Belge en tirent la conclusion que les actions résultant de la conversion d'obligations en actions sur décision de l'assemblée générale des obligataires sont librement négociables même si les obligations avaient été émises depuis moins de deux ans.

Cette argumentation s'appuie d'ailleurs sur une doctrine française très nette.

Rappelons qu'en France il n'existe pas d'équivalent à notre article 44, mais que par contre les apports faits autrement qu'en numéraire doivent donner lieu à un contrôle quant à leur réalité et à leur valeur. La distinction entre apport en numéraire et apport en nature est donc faite également en droit français, mais dans un autre but.

Or, les auteurs français sont formels pour dire que l'apport d'une créance envers la société est un apport en numéraire, tandis que l'apport d'une créance envers un tiers est un apport en nature. Houpin et Bosvieux s'expriment comme suit:

„Dès lors, et puisque les actions souscrites par les créanciers peuvent être libérées par compensation avec le montant de leur créance, il n'est pas nécessaire, pour la transformation de ces créances en actions, de procéder à leur apport en

<sup>9</sup> Répertoire Pratique de Droit Belge, V° sociétés anonymes, n° 957.

nature à la société débitrice. Lorsque le créancier souscrit, puis compense, il y a de sa part non pas apport en nature d'un bien qui devient la propriété de la société et doit figurer au bilan comme contre-partie des actions créées à titre d'augmentation de capital, mais émission d'actions de numéraire et libération de ces actions par une compensation équivalente à un versement en espèces.<sup>10</sup>

Ces auteurs maintiennent d'ailleurs leur conclusion même au cas où la société n'est pas in bonis puisque, à leur avis, même dans ce cas, l'augmentation de capital est réalisée au moyen d'une émission d'actions de numéraire souscrites par les créanciers libérée par compensation jusqu'à concurrence de la partie considérée comme recouvrable de leur créance, dont le surplus fait l'objet d'une remise de dette par eux à la société.

Ces principes, les auteurs français les appliquent également au cas d'obligations convertibles<sup>11</sup>. Remarquons qu'en France, l'émission d'obligations convertibles a été réglementée par la loi, sans que le problème de l'apport en numéraire ou en nature ait donné lieu à une disposition particulière.

A la suite de ce tour d'horizon, la position, en droit luxembourgeois, peut être résumée comme suit:

Il faut distinguer entre d'un côté la conversion d'obligations stipulées ab initio comme convertibles, et d'autre part le cas où les obligations, initialement non convertibles, sont ultérieurement converties en actions par décision de l'assemblée générale des obligataires.

Dans le deuxième cas, nonobstant l'opinion de Resteau, et malgré la justification discutable du texte, l'article 45, alinéa 2, paraît devoir imposer une conclusion a contrario: en d'autres termes, les obligations initialement non convertibles, mais converties par décision majoritaire de l'assemblée générale des obligataires, constituent aux yeux du législateur un apport en nature et les actions résultant de leur conversion ne sont donc librement négociables que si les obligations sont émises depuis plus de deux ans.

Par contre, dans le premier cas, c'est-à-dire en présence d'obligations convertibles ab initio, le droit commun reprend son empire.

Il ne faut pas méconnaître en effet la différence entre les deux situations.

<sup>10</sup> Houpin et Bosvieux II, page 5.

<sup>11</sup> *ibidem* page 7 et Encyclopédie Dalloz, Sociétés V<sup>o</sup> Action n<sup>o</sup> 41.

Dans le cas visé par l'article 45, alinéa 2, la conversion n'est pas prévue lors de l'émission, c'est-à-dire à la date à laquelle la créance apportée a été contractée. Par contre, dans le cadre d'un emprunt convertible, la conversion fait partie des intentions du souscripteur dès l'émission. Si ultérieurement il opte pour la conversion, il aura initialement versé des fonds en numéraire en vue d'une souscription d'actions conditionnelle. Nous sommes en présence d'une souscription d'actions sous condition suspensive qui constitue en même temps une souscription d'obligations sous condition résolutoire. Lorsque l'obligataire opère la conversion, il aura payé à l'avance, et en numéraire, le prix de souscription des actions, la société ayant consenti à lui payer sur cette avance un certain intérêt.

Il ne semble donc pas qu'il soit nécessaire, comme certains l'ont préconisé, de faire appel à un mécanisme juridique dans lequel la conversion est décrite comme constituant deux opérations juridiques successives: d'abord le remboursement de l'obligation, ensuite le paiement du prix de l'action par l'obligataire au moyen des fonds qui viennent de lui être remboursés. Dans cette analyse, l'exercice du droit de conversion équivaldrait à une demande de remboursement anticipé de l'obligation, suivie d'une souscription d'actions.

Ne vaut-il pas mieux reconnaître que ce mécanisme ne fait que confirmer la compensation qui s'opère entre la dette de la société en remboursement de l'obligation et la créance de l'obligataire en libération des actions qu'il souscrit par suite de la conversion?

Aussi la pratique, dans le plus récent exemple d'emprunt convertible, a-t-elle pu, sans objection des organes de la Bourse de Luxembourg et du Commissaire au Contrôle des Banques, renoncer à instituer un mécanisme spécial de remboursement et de paiement du prix de souscription<sup>12</sup>.

### 3. *Droit de préférence des anciens actionnaires*

Rappelons que la loi du 10 août 1915, comme son modèle belge, n'impose pas le droit des anciens actionnaires à souscrire, par préférence, à toutes actions nouvelles de leur société. En Belgique, la Commission Bancaire a depuis longtemps tenté, par voie de recommandations, de pallier au manque de protection qui en découle pour les actionnaires.

<sup>12</sup> Notice légale au Mémorial Recueil Spécial du 8 décembre 1972, page 9869.



Dans le même sens, chez nous, le Commissaire au Contrôle des Banques, par des recommandations formulées de cas en cas, a insisté sur le droit naturel que constitue à ses yeux le droit de préférence. La justification de cette thèse réside dans le fait qu'en l'absence de droit de préférence, l'actionnaire est exposé à des émissions d'actions à un prix inférieur à la valeur de l'action, et donc au danger de dilution de son avoir, la perte de substance de la société pouvant s'accompagner, dans le cas d'abus, d'un enrichissement injuste de ceux qui bénéficient des nouvelles actions et qui, dans de telles hypothèses, pourraient précisément constituer la majorité qui en a décidé. Tous ces dangers existent au même titre dans le cas de l'émission d'actions convertibles.

Aussi l'emprunt convertible luxembourgeois le plus récent<sup>12</sup> a-t-il mis en place tout le mécanisme de la souscription préférentielle qui consiste essentiellement à réserver l'ensemble des titres aux actionnaires existants qui exercent leur droit sur présentation d'un coupon; à l'expiration de la période de souscription, le droit de souscription est matérialisé par des scripts qui sont mis en vente, le produit de la vente étant réservé, sans limite de délai, jusqu'à la prescription trentenaire, à ceux des actionnaires qui n'ont pas exercé leur droit de préférence.

Rappelons que cette procédure n'est pas légalement obligatoire, mais simplement recommandée comme étant de nature à éviter tout préjudice des actionnaires et toute responsabilité des administrateurs; dans un exemple précédent, il avait été fait abstraction de ce droit de préférence par une renonciation des actionnaires en assemblée générale extraordinaire<sup>13</sup>.

Le choix de la méthode à suivre dépend évidemment de l'orientation économique que l'on veut donner à l'emprunt et, plus particulièrement, du prix de conversion. Si le prix de conversion est avantageux, il importe de conférer cet avantage à tous les actionnaires: dans ce cas, la renonciation au droit de préférence devrait être individuelle, puisqu'il s'agit d'un avantage individuel, ce qui n'est évidemment pas réalisable: aussi n'y a-t-il dans ce cas pas d'autre voie que celle du droit de préférence.

Si par contre la société s'efforce de déterminer un prix de conversion neutre ou à prime, le droit de préférence ne s'impose pas: par

<sup>13</sup> Assortie d'ailleurs en l'espèce d'un „voeu“ de voir tenir compte dans la mesure du possible des demandes de souscription des actionnaires. Voir Mémorial C 143 du 13 septembre 1972, page 6791.

précaution on fera cependant approuver par l'assemblée générale une renonciation au droit de préférence, ce qui est davantage une mesure de couverture du conseil d'administration qu'autre chose. D'ailleurs dans une telle hypothèse, la valeur du script devrait nécessairement être nulle de sorte que la procédure de la mise en vente des droits de souscription s'avérerait sans intérêt économique.

La question du droit de préférence se pose encore sous un autre angle: L'emprunt convertible est généralement de longue durée; il arrive que pendant le cours de l'emprunt, la société procède soit à une émission d'actions, soit à une nouvelle émission d'obligations convertibles. L'obligation convertible doit-elle conférer un droit de préférence à la souscription de ces nouvelles actions ou de ces nouvelles obligations convertibles?

Évidemment non. Aussi longtemps que l'obligataire n'opte pas pour la conversion, il revendique pour lui la sécurité d'un obligataire et ne peut donc en même temps réclamer d'ores et déjà les droits de l'actionnaire. Par contre, dès qu'il aura opéré la conversion, la question ne se posera plus, puisqu'il sera devenu actionnaire avec tous les droits, dont le droit de préférence, qui s'attachent à l'action.

## II. L'EMPRUNT SUBORDONNÉ

Il n'y a pas de lien nécessaire entre convertibilité et subordination. Une obligation peut être convertible sans être subordonnée; d'un autre côté elle peut être subordonnée sans être convertible.

Il n'en reste pas moins que dans la pratique internationale, les emprunts convertibles sont souvent subordonnés: c'est que la situation du titulaire d'une obligation convertible doit le rapprocher d'une certaine manière de celle de l'actionnaire; de plus, l'avantage considérable de la convertibilité doit être compensé par une plus grande sécurité en faveur des porteurs d'obligations non convertibles.

D'autre part, il existe d'ores et déjà dans la pratique luxembourgeoise, en dehors même de tout emprunt obligataire, des titres de créance convertibles, mais subordonnés, constituant des billets à ordre souscrits par les actionnaires eux-mêmes et n'ayant de commun avec l'obligation, outre la durée, que le fait qu'ils représentent des titres de créance. Pour le surplus, ils ne sont généralement pas négociables et sont émis en un nombre réduit.

Quelle que soit d'ailleurs la nature du titre auquel elle s'attache, qu'il s'agisse donc d'obligations répandues dans le public ou de billets à ordre émis par la société au cercle restreint de ses actionnaires, la „subordination“ pose des problèmes juridiques intéressants:

1) La difficulté à laquelle on pourrait se heurter réside dans le principe que les privilèges sont de droit strict: il n'y a de privilèges que ceux institués par la loi. Il n'est donc pas au pouvoir d'un débiteur „de créer un privilège au profit d'un ou de plusieurs de ses créanciers“. Il est vrai que le gage est un privilège institué par la volonté des parties, mais il est expressément prévu et réglementé par la loi. Tous les créanciers qui ne bénéficient pas d'un des privilèges prévus par la loi, sont soumis au concours de tous les créanciers chirographaires sur la masse des biens du débiteur, conformément à l'article 2093 du code civil<sup>14</sup>.

Aussi constant que soit ce principe, il ne paraît cependant pas de nature à écarter la possibilité de la „subordination“ telle que nous l'envisageons ici.

Toutes les décisions de jurisprudence et tous les ouvrages de doctrine se réfèrent en effet au cas où le débiteur donnerait un privilège, donc un avantage, à l'un de ses créanciers, et non pas à l'hypothèse où l'un de ses créanciers accepte bénévolement, et par contrat, de donner à tous les autres créanciers la préférence. Certes, du fait de la subordination d'un créancier, les autres créanciers deviennent en quelque sorte privilégiés par rapport à lui. Mais cette conséquence n'est pas ce que le législateur a voulu prohiber. En effet, le but de la prohibition d'instituer des privilèges est le maintien du crédit du débiteur. Or, les privilèges, tels qu'ils sont institués par la loi, ou bien sont connus par l'effet de la loi elle-même qui les rattache à la nature de la créance, ou bien font l'objet d'une publicité organisée par la loi. Celui qui contracte avec le débiteur est donc informé des privilèges qui le grèvent ou grèvent ses biens. Si par contre le débiteur pouvait, avec l'un ou l'autre de ses créanciers, conclure un contrat qui lui donnerait la préférence sur les autres, ces derniers ne seraient informés d'aucune manière et risqueraient donc de perdre leur droit dans la mesure où ils se verraient précédés par un créancier déterminé.

Ce danger est exclu en cas de „subordination“. Ce système ne détériore pas le crédit du débiteur, mais le préserve. La dette sub-

ordonnée est un intermédiaire entre l'investissement en capital et la créance. On voit d'ailleurs difficilement qui pourrait avoir intérêt à s'élever contre la validité de la „subordination“: les cocréanciers, en faveur desquels la loi du concours est instituée, y trouvent évidemment leur avantage; quant au créancier „subordonné“, il l'a librement acceptée à l'avance.

La „dette subordonnée“ est une notion qui, dans notre droit, semble entièrement nouvelle. Par contre, la pratique en est actuellement courante dans le droit anglosaxon. A cet égard il est intéressant de noter qu'aux États-Unis, il y a eu initialement certaines hésitations devant ce système, et cela pour des raisons très proches de celles auxquelles il a été fait allusion plus haut. On a craint en effet de se heurter à l'article 65 (a) du Bankruptcy Act qui dispose que le dividende sera distribué aux créanciers chirographaires de manière égale „except such as have priority or are secured“. Les tribunaux américains ont cependant rejeté toute contestation de la subordination et ont à d'itératives reprises décidé que la disposition précitée du Bankruptcy Act n'empêche pas les parties de conclure librement des contrats de subordination de dette aussi longtemps que ces conventions ne violent pas l'ordre public et les priorités imposées par le Bankruptcy Act<sup>15</sup>.

2) Reste à savoir quelle portée doit être donnée au rapport de subordination.

Il est évident que l'on ne peut pas convenir, dans les termes de l'emprunt, que le remboursement de la dette n'intervient que le jour où toutes les autres dettes auront été remboursées. A l'échéance la société aura d'autres engagements, et ces engagements, dans leur cours normal, ne doivent pas empêcher le remboursement du créancier subordonné.

La subordination ne jouera donc qu'en cas de faillite, de concordat, de liquidation et d'exécution sur saisie, en d'autres termes dans les hypothèses où le concours des créanciers s'exerce sur les biens du débiteur.

Les clauses - type utilisées en Amérique sont, comme d'habitude, très explicites et détaillées. Certaines clauses font cesser tout paiement de principal ou d'intérêts sur la subordinated debt lorsqu'il y a inexé-

<sup>14</sup> Dalloz Répertoire Pratique V° privilèges et hypothèques, n° 14; Dalloz Nouveau Code Civil annoté, article 2095, n° 6; Encyclop. Dalloz, Droit civil, V° Créanciers, n° 14.

<sup>15</sup> "Subordinated debts - nature, objectives and enforcement" par Edward Everett, Boston University Law Review 1964, pages 486 et 506 et "Subordinated Agreements" par D. Martin Calligar, Yale Law Journal, volume 70, January 1961, n° 3.

cution quelconque des obligations du débiteur pour n'importe quelle autre dette. Parfois encore il est prévu que l'intérêt sur la dette subordonnée ne doit être payé que sur les fonds de l'emprunteur qui sont distribuables au titre de dividendes.

Lors de l'emprunt convertible subordonné précité<sup>16</sup> une formule relativement simple a été retenue. En effet, la situation d'inexécution d'autres obligations de l'émetteur est généralement réglée par le fait que tous les emprunts „pari passu“ prévoient l'exigibilité de la dette obligataire en cas d'inexécution des obligations de l'émetteur tant sur l'emprunt en question que sur tous les autres emprunts. En d'autres termes, les mécanismes obligataires aboutissent, dans la pratique, à une échéance simultanée de toutes les dettes obligataires en cas de défaillance du débiteur sans qu'il soit dès lors nécessaire de prévoir tous ces cas. La formule retenue a donc été la suivante:<sup>16</sup>

„Les obligations sont subordonnées à toutes autres dettes actuelles et futures de la société émettrice envers les tiers — à l'exception de toute dette qui serait elle-même subordonnée — en ce sens que les obligations sont inférieures en rang à toutes dettes exigibles de la société émettrice envers les tiers, et même à toutes dettes non exigibles en cas de faillite, de concordat préventif judiciaire ou amiable, d'exécution sur saisie et de mise en liquidation de la société émettrice (excepté dans le cadre d'une absorption par une autre société assumant l'actif et le passif de la société émettrice) et ne pourront être remboursées qu'après apurement complet en principal et intérêts de ces autres dettes exigibles ou même non-exigibles dans les cas ci-avant visés.“

## CONCLUSION

L'obligation convertible et l'emprunt subordonné, sous leurs formes diverses, répondent à un besoin bien déterminé et comblent une lacune dans les catégories traditionnelles de valeurs mobilières. L'infrastructure juridique fournie par notre droit des sociétés et par les principes généraux du droit des obligations paraît somme toute suffisante, sans qu'à première vue, et en l'état actuel de la pratique, le besoin de légiférer ne se soit fait sentir. A cet égard, ces institutions

<sup>16</sup> Mémorial Recueil Spécial C 197 du 4 décembre 1972, page 9837.

relativement récentes se présentent comme une création originale de la pratique, fruit de l'imagination des hommes d'affaires et des juristes.

Communication faite le 27 février 1973.

## INTERVENTION DE M. ROGER THIRY

I. Dans beaucoup de domaines, le législateur ne fait que sanctionner un état de choses dû à des développements et évolutions antérieurs. Ce procédé ne doit pas être exclu en matière économique où l'initiative et l'imagination créatrice de la pratique doivent avoir une large part. Pourtant, dans certaines matières l'intervention du législateur, „a priori“, est nécessaire ou du moins utile: c'est le cas toutes les fois que la pratique est trop laxiste, dangereuse pour l'ordre économique ou social, etc. En l'espèce, ce danger peut exister par suite de manipulations trop poussées qui sont incontrôlables de la part des souscripteurs d'obligations convertibles. Dans ce domaine, où cette protection de l'épargne — de la petite et moyenne épargne — est essentielle, et d'ailleurs prévue par les Traités de Rome — protection des droits des tiers dans les sociétés — le législateur doit intervenir.

II. Ceci pose d'une manière générale le problème de l'utilité de légiférer, et spécialement de codifier les lois. J'ai, à ce propos, soulevé, sans les partager, les appréhensions de Savigny. Il m'a paru indiscutablement utile de codifier la législation sur les sociétés commerciales, y compris la réglementation au moins minimale du mécanisme des obligations convertibles.

III. Sous ce rapport, le législateur peut à son tour être créateur. En effet, la pratique, dans un souci louable de sécurité juridique, cherche à ramener à des formes ou types connus et éprouvés des institutions nouvelles que les besoins de la pratique réclament et introduisent dans la vie juridique. Ceci n'est pourtant pas sans danger et peut mener à une certaine sclérose et à la dénaturation des institutions traditionnelles. Mieux vaut trouver des formes nouvelles pour des choses nouvelles, et ne pas chercher à forcer les concepts nouveaux, mixtes, hybrides, complexes, etc. dans le moule des institutions classiques qui ne conviennent pas ou plus.

Le législateur, en procédant donc à une réglementation minimale, créera lui-même, et après lui la doctrine, de nouvelles formes juridiques, sans rechercher nécessairement si la convention est une dation en paiement, une compensation, etc. Ce sera un mécanisme „sui juris“ répondant à des règles positives et qui constituera une entité ou un concept nouveau.



L'obligation convertible ne constitue pas une espèce de titre hybride, intermédiaire entre l'obligation et l'action. A aucun moment de son existence l'obligation convertible n'est à la fois obligation et action. Dans les relations entre la société émettrice et le porteur du titre, l'obligation convertible est lors de sa création une obligation d'emprunt qui se distingue des titres de cette espèce uniquement par sa vocation à être, au gré des porteurs et selon certaines modalités et conditions arrêtées d'avance, convertie en action. Si elle est convertie, elle perd à ce moment le caractère d'obligation et devient une action ou part sociale. Il n'y a donc pas une combinaison de deux régimes juridiques, mais application successive des règles concernant les obligations et de celles relatives aux actions, tant sur le plan contractuel que sur le plan fiscal.

## Origine et portée de l'article 23, alinéa 4 de la Constitution

*Considérations à propos de la réforme des études supérieures*

par M. Ernest Arendt

### I. Texte de l'article 23 de la Constitution

Le texte actuellement en vigueur remonte à la Constitution du 17 octobre 1868<sup>1</sup> tel que modifié par la loi constitutionnelle du 21 mai 1948 (en italique).

Alinéa 1<sup>er</sup>. - L'État veille à ce que tout Luxembourgeois reçoive l'instruction primaire, *qui sera obligatoire et gratuite. L'assistance médicale et sociale sera réglée par la loi.*

Alinéa 2. - Il crée des établissements d'instruction moyenne et les cours d'enseignement supérieur nécessaires. *Il crée également des cours professionnels gratuits.*

Alinéa 3. - La loi détermine les moyens de subvenir à l'instruction publique ainsi que les conditions de surveillance par le Gouvernement et les communes; elle règle pour le surplus tout ce qui est relatif à l'enseignement *et crée un fonds des mieux-doués.*

Alinéa 4. - Tout Luxembourgeois est libre de faire ses études dans le Grand-Duché ou à l'étranger et de fréquenter les universités de son choix, sauf les dispositions de la loi sur la condition d'admission aux emplois et à l'exercice de certaines professions.

### II. Origine de l'article 23, alinéa 4 de la Constitution

L'origine de l'article 23 alinéa final se trouve dans l'ordonnance royale grand-ducale du 12 octobre 1841 portant constitution d'États, dont l'article 52 annonce que: „*Pour compléter l'organisation du pays,*

<sup>1</sup> C. R. 1867-1868: Annexes 221 - Rapport de la Section centrale.

les États seront saisis, aussitôt que faire se pourra, d'une loi sur l'enseignement, dans laquelle sera consacré le droit de faire ses études dans le Grand-Duché ou à l'étranger, sauf les dispositions sur les conditions d'admission aux emplois ou à l'exercice de certaines professions."

Cet engagement solennel a sa genèse dans l'arrêté royal du 3 mai 1835, en ce sens que son objet immédiat était la suppression des entraves qui avaient été édictées contre la libre fréquentation des universités. L'arrêté du 3 mai 1835 a été rendu applicable au plat-pays en vertu de la nouvelle publication ordonnée par l'arrêté du 27 novembre 1839<sup>2</sup>. Cette extension a été réduite, à son tour, en faveur des étudiants qui n'étaient pas nés dans la ville de Luxembourg, et l'arrêté est devenu inapplicable à ceux d'entre eux qui avaient commencé leurs études avant cette réimpression du Mémorial<sup>3</sup>.

L'arrêté du 3 mai 1835, soi-disant pris pour l'exécution d'une résolution de la Diète Fédérative du 13 novembre 1834, subordonnait à une permission spéciale la fréquentation des établissements d'instruction supérieure en dehors des limites de la Confédération germanique.

En réalité, la Diète de Francfort n'avait rien prescrit de semblable. Au contraire, c'est dans les législations allemandes de l'époque qu'a été puisée notre disposition constitutionnelle, qui consacre formellement la liberté du choix.

La Constitution de la Hesse Électorale, du 5 janvier 1831, dispose ainsi: „Ebenso kann jeder die öffentlichen Lehr- und Bildungsanstalten des In- und Auslandes, selbst zum Zwecke der Bewerbung um einen Staatsdienst benutzen, ohne einer besonderen Erlaubnis der Staatsregierung hierzu zu bedürfen. Er muß jedoch jedenfalls vor dem Besuchen der Staatsuniversität den für dieselbige Vorbereitung gesetzlichen Erfordernissen genügen."

Déjà la Charte du Royaume de Wurtemberg du 25 septembre 1819 avait expressément garanti la liberté.

La Constitution du Grand-Duché de Hesse du 17 décembre 1820 portait à son article 36: „Jedem steht die Wahl seines Berufes und Gewerbes nach eigener Neigung frei. Unter Beobachtung der hinsichtlich der Vorbereitung zum Staatsdienst bestehenden Gesetze

<sup>2</sup> Mémorial 1839, p. 281.

<sup>3</sup> Avis du 31 janvier 1840, Pasin, p. 13.

ist es jedem überlassen, sich für seine Bestimmung im In- und Auslande auszubilden."

„Ce sont les termes même de notre article 52" (de la Constitution de 1841). Cette observation est documentée dans le rapport du Gouvernement au Roi du 30 mai 1846, et il est ajouté que: „l'article 52 a été rédigé dans le sens et à l'instar des dispositions allemandes". Et plus loin: „Il a aussi semblé nécessaire", est-il dit dans le rapport accompagnant le projet de constitution que „dans la loi à faire sur l'enseignement supérieur, la faculté de faire ses études indistinctement dans l'un ou l'autre pays voisin fût reconnue. C'est encore un droit que réclame le Pays comme une nécessité de sa position".

Enfin, dans l'exposé de la situation de 1843, le principe a encore formellement été énoncé. „Les jeunes Luxembourgeois, porte cet exposé, qui veulent se vouer à l'étude du droit, de la médecine, des sciences et des lettres, suivent d'après leurs convenances une des universités des pays étrangers. Ce privilège est consacré par la Constitution d'États."

Le rapport du 30 mai 1846 invoque expressément ce passage de Klüber: „In der Regel findet Freiheit der Berufswahl statt und ebenso der Ausbildung im In- oder Ausland." (Öffentliches Recht des Deutschen Bundes, éd. 1840, p. 733-734.) En Prusse, la liberté avait été proclamée dès le 13 avril 1810 (unbedingte Aufhebung des Verbots). Suspendue à la suite de l'attentat de Francfort en 1833, elle fut rétablie le 13 octobre 1838, en conséquence de la Résolution fédérative du 13 novembre 1834, de celle-là même que l'arrêté du 3 mai 1835 sus-visé a invoquée en sens contraire.

Et le principe de la liberté était tel que l'État ne pourrait désormais plus se garantir qu'en exigeant éventuellement des études supplémentaires (eine Zeit lang nach vollendetem Studium).

C'est l'époque où la loi belge du 27 septembre 1835 sur l'instruction émettait son article 40 qui porte ceci: „Des jurys siégeant à Bruxelles, font les examens et délivrent les certificats et les diplômes pour les grades.

Toute personne peut se présenter aux examens et obtenir des grades, sans distinction du temps, du lieu ou de la manière dont elle a fait ses études."

Chez nous, c'est également comme la dernière vicissitude d'une longue tradition qu'apparaît notre arrêté de 1835.

Eyschen<sup>4</sup> donne les indications ci-après: „Der Besuch der ausländischen Schulen und Universitäten war von jeher untersagt. Philipp II., im Jahre 1569, und Maria-Theresia, im Jahre 1755, verboten das Studium außerhalb des Landes. Nur auf der Universität Löwen durfte man das Lizenziat oder Doktorat der Philosophie, der Rechte und der Medizin erwerben. Kaiser Leopold gestattete jedoch 1791 den freien Besuch auswärtiger Schulen und die Doktorpromotion im Auslande. Die Verfassung des Jahres III brachte Unterrichtsfreiheit, ähnlich wie sie heute in Belgien besteht.“

L'arrêté royal du 14 août 1825<sup>5</sup> marque une station opposée, pour la considération que „il est à craindre avec raison que dans quelques-unes de ces écoles étrangères, ils ne puissent des principes en opposition à nos institutions nationales et au sentiment de nos sujets“.

En conséquence, l'article 3 de l'arrêté royal du 14 août 1825 édicte que „les jeunes Belges qui auraient étudié les humanités hors du Royaume ou ceux qui auraient fait leurs études académiques ou théologiques hors du Royaume ne seront nommés à aucuns emplois ni admis à exercer aucunes fonctions ecclésiastiques“.

Mais déjà l'arrêté du 27 mai 1830<sup>6</sup> a voulu „une plus grande liberté en la matière“. L'article 9 établit que „quiconque aura acquis les connaissances nécessaires de quelque manière et en quelque lieu que ce soit, sera admis à tout examen et pourra obtenir tous certificats ou degrés requis pour l'exercice de certaines fonctions ou professions“.

Les archives du Gouvernement révèlent dans quelle proportion, peut-être décisive, les appréhensions que causaient les événements de l'époque ont contribué à la réaction qui se produisit après 1830. La révolution belge et les Burschenschaften sont la véritable genèse de l'arrêté de 1835. Listes nominatives des étudiants luxembourgeois étudiant en Belgique, exhortations et avertissements par les autorités scolaires, publications extraordinaires par la Municipalité: il faut signaler cette situation qui a précédé notre art. 52 de 1841: Le rapport au Roi du 13 novembre 1835 fournit des renseignements significatifs. (Voir annexes n° 1: rapport au Roi du 13 novembre 1835; n° 2: rapport au Roi du 27 septembre 1840.)

C'est sur la base de ces données historiques que Eyschen<sup>7</sup> a pu écrire: „Niemand darf zum Staatsdienste zugelassen werden, der nicht

<sup>4</sup> Staatsrecht, Edition 1840, pp. 54-55.

<sup>5</sup> Pasin, p. 325.

<sup>6</sup> Pasin, p. 441.

<sup>7</sup> Staatsrecht, Edition 1890, p. 131.

zuvor in einer Prüfung dargetan hat, daß er die erforderlichen Kenntnisse besitzt, und durch eine Probezeit „stage“ oder Supernumerardienst seine Tüchtigkeit zum Amt bewiesen hat, und zwar gemäß den für die einzelnen Dienstzweige zu erlassenden Verordnungen (Art. I des Gesetzes vom 8. Mai 1872). Es dürfen jedoch diese Bestimmungen nie soweit gehen, dem Luxemburger das Recht zu benehmen, seinen Studien im Großherzogtume obzuliegen und die Universitäten seiner Wahl zu besuchen (Art. 23).“

La conséquence logique de cette optique fut que l'on trouve dans les lois successives de 1848, 1875 et 1939 sur la collation des grades la disposition selon laquelle, pour les disciplines réglementées: „Les grades et les titres obtenus à l'étranger ne donnent aucun droit dans le Grand-Duché.“

Ce principe constant depuis la première loi organique de 1848 a progressivement pris une valeur absolue qu'il n'avait pas à l'origine. Selon la loi encore actuellement en vigueur, celle du 5 août 1939, les détenteurs de diplômes finals étrangers peuvent bénéficier d'une dispense de l'observation des délais entre les différents examens luxembourgeois dont les intéressés ne sont partant nullement dispensés.

Depuis 1848 — raison ou conséquence de ce principe —, les examens pour les grades devaient être passés devant des jurys luxembourgeois. Les conditions d'admissibilité à ces examens étaient, notamment, d'une part, l'observation de certains délais à partir de l'obtention d'un grade antérieur et, d'autre part, la présentation de certificats d'études desquels il résulte que le candidat a suivi des cours théoriques et pratiques sur chacune des matières qui figurent au programme de l'examen respectif.

Ce régime s'applique à tous les étudiants en philosophie et lettres, en science, en droit, en médecine, médecine-dentaire, médecine-vétérinaire et en pharmacie, facultés de l'université traditionnelle: on concédera que le Luxembourg a instauré et a maintenu depuis 1848 un système qui ne connaît probablement d'analogie dans aucun autre pays du monde.

\*

### III. Portée de l'article 23, alinéa 4 de la Constitution

L'interprétation de l'article 23, alinéa 4 de la Constitution a donné lieu, au sein du Conseil d'État à des divergences de vues.



En passant sous silence les avis que le Conseil d'État a été appelé à émettre à propos de la loi du 8 mars 1875 et des lois modificatives subséquentes des 17 mai 1882, 16 mai 1891, 12 mars 1910, 22 juillet 1916, 4 juillet 1919, 5 mars 1921, ainsi qu'au sujet de projets de loi dont la Chambre a été saisie (14 avril 1913 et 16 mars 1920 — devenus loi du 23 mai 1927) je m'attarderai quelque peu à l'examen d'un avis du Conseil d'État du 18 janvier 1929 dans lequel cette Haute Corporation examine la constitutionnalité des propositions faites par une commission spéciale créée par arrêté ministériel du 22 février 1926 aux fins d'étudier les réformes à introduire dans la législation sur la collation des grades.

Dans son rapport circonstancié du 24 avril 1927, la commission avait élaboré des propositions pour toutes les disciplines dites réglementées.

Ces propositions revenaient à désigner certains pays dont les examens et les diplômes académiques devaient remplacer les examens et diplômes luxembourgeois que prescrivait la législation en vigueur.

Dans la conception même des auteurs du projet, l'obligation d'obtenir les grades d'une université devait impliquer celle d'en suivre les cours, ne fût-ce que pour une partie des études et pour un temps fort court.

L'examen des documents parlementaires, notamment les travaux de la loi de 1848 sur l'enseignement, aux passages où il est question de la désignation de l'université<sup>8</sup>, démontre que l'inscription à une école, l'assistance aux cours et l'obtention des grades académiques sont envisagées par le législateur comme des faits indivisibles. Indiquer les facultés dont les diplômes seront exigés c'est imposer par là même aux étudiants l'inscription à ces écoles.

Dans la sous-section pour le droit composée de Messieurs Probst, Kohn et Pammers, il était proposé que pour être admis aux emplois et aux professions dont l'accès est subordonné à la qualité de docteur en droit, il fallait:

- être titulaire des diplômes de fin d'études classiques prévus par la législation luxembourgeoise afférente;
- avoir acquis, soit en France le grade de licencié en droit, soit en Belgique le grade de docteur en droit;

<sup>8</sup> Débats parlementaires C. R. 1846, p. 190, 197, 366 et passim.  
Rapport au Roi du 30 mai 1846.  
Rapport au Roi du 19 juin 1846.

— avoir passé l'examen de contrôle d'État prévu par l'article 2.

La commission, après avoir examiné d'une façon approfondie le régime de la collation des grades, ses avantages et ses inconvénients, se prononçait pour une réforme radicale et en faveur de la substitution des examens et grades universitaires à ceux de l'État luxembourgeois.

Abordant l'examen de la compatibilité de sa proposition avec l'article 23, alinéa 4 de la Constitution, la commission venait à la conclusion, en se basant sur les débats qui avaient eu lieu devant l'assemblée des États en 1846 que „la Constitution n'interdisant nulle part que les grades académiques soient pris aux universités plutôt qu'à Luxembourg a laissé à cet égard pleine liberté au législateur. Admettre comme équivalents les diplômes de tous les pays sans distinction sous prétexte de sauvegarder la liberté absolue du choix des universités est pratiquement impossible, autant à cause de la trop grande diversité de ces diplômes que pour d'inévitables raisons d'ordre linguistique“ (voir annexe 3).

Cette opinion qui était celle des membres de la sous-section „droit“ fut partagée par l'assemblée plénière, sauf trois membres qui ne trouvaient pas les arguments suffisamment convaincants et demandèrent une note juridique à Monsieur le conseiller de Gouvernement J. Kalbfleisch.

La note Kalbfleisch du 24 mars 1926 vient à la conclusion suivante: „Puisque la solution envisagée doit consister à charger des universités déterminées des examens à subir par nos étudiants, elle équivaut en fait à l'exclusion des autres universités. Ceci serait par là contraire au texte formel de notre Constitution: celle-ci en effet interdit à nos Gouvernements de prendre des mesures quelconques comportant l'interdiction autrefois édictée par l'arrêté de 1835 et à la suite réprimée par les Constitutions de 1841, 1848 et 1868“ (v. annexe n° 4).

En raison de ces hésitations, le Gouvernement soumit la question au Conseil d'État.

Dans un avis circonstancié, le Conseil d'État, le 18 janvier 1929, estime que: „Le texte de la disposition constitutionnelle est général et formel. Il garantit la liberté du choix sans que le législateur y puisse porter atteinte en assignant directement à une université quelconque ou à un groupe d'universités.“

En conséquence, le Conseil d'État émit l'avis que la réforme proposée par la commission spéciale, désignant, sinon certaines univer-

sités, du moins les universités de certains pays nommément énumérés „se heurte à l'article 23 de la Constitution“.

En revanche, le Conseil admit également qu'il y avait des limitations de fait du libre choix de l'université: „Toutes les fois que le législateur inscrit ou rejette une certaine matière d'études, ce qui est son droit souverain, il ouvre ou ferme par là même un nombre inconnu d'universités.“

Lors des débats qui précédèrent le vote de la loi du 5 août 1939 sur la collation des grades, le Conseil d'État dans sa majorité maintint sa façon de voir antérieure. Toutefois, un avis séparé déposé par deux membres du Conseil défend une interprétation différente et plus large de la disposition de l'article 23: „Le pivot de l'argumentation (celle de 1929) consiste dans la signification que le Conseil d'État a donnée à la proposition „sauf“ qui relie les deux membres de la phrase, pour soutenir que ce terme n'aurait en l'occurrence que la valeur d'un simple renvoi à d'autres dispositions législatives.“

Les auteurs de l'avis séparé argumentent comme suit: „Or, écrivent-ils, n'est-on pas fondé à laisser à la préposition son sens naturel et grammatical qui veut dire „sans préjudice; avec réserve de; sans porter atteinte à? A vouloir faire et réduire l'intention du législateur constitutionnel en dépouillant le mot employé de son acception naturelle et de lui substituer une signification hétérogène et sans portée, c'est aller à l'encontre de la réalité et solliciter vainement les textes.“

Selon cette interprétation minoritaire, l'article 23 admettait donc une limitation du libre choix de l'université, par voie législative, en vue de l'admission aux emplois et à l'exercice de certaines professions.

Citons pour être complet et rendre justice à l'avis du Conseil d'État de 1929, la conclusion de celui-ci: „Aujourd'hui, un large mouvement est dans le sens opposé et vient heurter l'article 23. Si les idées dont l'évolution (à savoir la suppression des examens luxembourgeois) procède sont justes, c'est la condamnation de la disposition constitutionnelle. Ce serait la preuve, par là-même, qu'elle a cessé d'être bien-faisante et que, à son endroit, la question de la révision est posée.“

\*

Le problème de l'interprétation de l'article 23, alinéa 4 devait se poser une nouvelle fois lors de l'élaboration de ce qui devait devenir

la loi du 18 juin 1969 sur l'enseignement supérieur et l'homologation des titres et grades étrangers d'enseignement supérieur.

Pas plus qu'en 1929, les promoteurs de cette loi n'envisageaient, en présence d'une situation universitaire qui réclamait une réforme urgente, de s'engager dans la procédure d'une révision constitutionnelle<sup>9</sup>.

Aussi, les promoteurs du texte, soucieux de concilier les exigences largement contraires du droit de contrôle national d'une part et, d'autre part, du respect du libre choix de l'université, ont entendu faire jouer ces „limitations de fait“ dont la constitutionnalité n'a jamais été mise en question et qui a toujours joué sous le régime de la collation des grades.

Essayons de résumer brièvement le système de la loi du 18 juin 1969:

- 1) Suppression des examens luxembourgeois pour la collation des grades et reconnaissance, sous certaines conditions de fond et de forme, des grades obtenus aux universités.
- 2) Mise en place d'un système de contrôle national compatible avec le droit constitutionnel du libre choix de l'université. Création à cet effet de commissions d'homologation ayant pour mission d'émettre un avis destiné à guider le ministre dans sa décision.
- 3) Fixation de critères généraux et spécifiques pour chaque spécialité par voie de règlement grand-ducal.

L'examen des autorités nationales porte non sur les connaissances positives des candidats, mais sur le mérite du régime des études sanctionné par les examens passés à l'université et leur conformité avec les critères généraux et spécifiques déterminés par règlement grand-ducal.

La réforme législative envisagée en 1967 se posait dans les mêmes termes de compatibilité avec les dispositions constitutionnelles qu'en 1926. Il fallait donc craindre que le projet ne se heurtât aux mêmes objections fondamentales que celles qui avaient été soulevées par l'avis du Conseil d'État du 18 janvier 1929.

Or, il n'en fut rien.

<sup>9</sup> Doc. Parl. n° 1297, Exposé des motifs.

Non seulement, le problème de la constitutionnalité d'un régime dans lequel les examens étrangers seraient substitués aux examens luxembourgeois n'a guère retenu l'attention du Conseil d'État, ni dans son premier avis, ni dans son deuxième avis, puisqu'il ne soulève pas le problème, mais le Conseil va même plus loin puisqu'il élabore une proposition devenue l'article 4, alinéa 3 de la loi, permettant au Ministre de l'Éducation nationale d'énumérer par voie d'arrêté, à prendre sur avis des commissions d'homologation, les diplômes, titres ou documents étrangers qui répondent aux exigences formulées aux alinéas 1 et 2 et donneront droit à l'homologation sans nouvel examen ni avis des commissions d'homologation.

Aussi, c'est à juste titre que la commission parlementaire de l'enseignement<sup>10</sup> constate: „Ce n'est donc pas sous l'angle de la constitutionnalité que se présente le problème de l'abolition de la collation des grades, mais sous celui de son opportunité culturelle et politique.“

Et plus loin: „Le système qui doit remplacer la collation des grades semble judicieux et approprié. Il n'entrave en rien la liberté du choix de l'université, principe constitutionnel qui est cher à tout Luxembourgeois. Il remplace avantageusement l'examen de contrôle final qui avait été imaginé pour les études de médecine dans le projet de loi Frieden. Ce ne seront plus les connaissances du candidat qui seront examinées, mais ses titres. La possibilité de refuser l'homologation, lorsque le titre ne répond pas aux critères objectifs déterminés par voie de règlement, permettra de refuser l'accès aux professions et fonctions réglementées à des candidats dont le diplôme devrait être qualifié de peu sérieux. Rien n'empêchera pourtant ce candidat d'organiser sa vie professionnelle en dehors des fonctions et professions réglementées, puisque son titre universitaire étranger lui restera acquis.

D'un autre côté, le régime d'homologation répond parfaitement à nos besoins et à nos possibilités. La souveraineté nationale reste pleinement sauvegardée, puisque c'est nous qui déterminons le niveau des exigences requises pour permettre l'accès aux professions réglementées.

Il importe de souligner aussi que si nous abandonnons la formation purement universitaire aux universités étrangères, nous recouvrons la plénitude de notre souveraineté dans l'organisation des stages. ....

<sup>10</sup> Doc. parl. 1297/4.

Le nouveau système est dès lors plus qu'une modification technique, il constitue une option culturelle fondamentale engageant l'avenir.

Il est permis de penser que dans une Europe tendant à s'unifier, sinon à s'unir, les niveaux culturels seront de plus en plus équivalents, de sorte que l'homologation qui n'est pas à considérer uniquement comme un acte de souveraineté nationale mais comme un moyen de contrôle, aura tendance à s'effacer en faveur d'un régime de reconnaissance pure et simple, ainsi que le souhaite l'article 57, § 1 du Traité de Rome.“

On mesurera le chemin parcouru depuis l'avis du Conseil d'État du 18 janvier 1929.

A cette époque, le Conseil d'État se plaçait dans l'optique des Constituants de 1841 et de 1848. Sans doute avait-il raison d'écrire que l'article 23 ne devait pas être interprété exclusivement sous l'angle politique et par réaction à l'esprit de 1835.

Il refusait d'admettre que la partie principielle de l'article 23, celle qui octroie la garantie, aurait pour objet exclusif la liberté des particuliers comme telle, tandis que la protection de l'État au regard de l'organisation des examens serait concentrée, toute entière, dans la réserve finale de l'alinéa.

„En réalité, s'exprime l'avis, la franchise établie par la disposition fondamentale est en même temps d'intérêt pédagogique et d'ordre national, au sens le plus élevé. Il résulte des documents officiels, à chaque pas, que les nécessités de notre dualité de culture, et la conscience de la position du pays au lendemain du Traité des 24 articles et de la séparation de 1839 ont été délibérément présentes aux hommes d'État qui entendirent assurer la fréquentation par notre jeunesse de toutes les écoles de l'étranger. C'est le travail d'organisation dont ces années sont remplies, c'est l'esprit tout entier de l'époque qui a créé nos Constitutions qui atteste que l'article 23 a proclamé une liberté positive, d'une ampleur intangible pour le bien de l'État et des particuliers. Le privilège, ainsi que les dossiers le dénomment en maints endroits, n'est pas une simple mesure de réaction contre la police de 1835.“

Et le Conseil d'État de citer son avis du 6 novembre 1868: „La Constitution du Grand-Duché ne méconnaît pas ce principe; elle constate seulement l'impossibilité où se trouve l'État de l'appliquer dans toute son extension, et tenant compte de la position géographique



et politique du pays, des exigences d'avenir qui pèsent sur la jeunesse, elle a décrété — art. 23 — la liberté de fréquentation d'universités étrangères, en réservant à la loi de déterminer les conditions d'admission aux emplois ou à l'exercice de certaines professions. (C. R. 1868—1869, A), p. 217)<sup>11</sup>.

A l'argument de texte auquel la commission spéciale a recours („La liberté n'est pas entière, puisque la rédaction du même article y apporte une restriction. Il y a „sauf“, la signification de la disposition entière est subordonnée au sens et à la portée de la restriction ainsi introduite par la finale“), le Conseil d'État répond comme suit: „Il est certain que, si le mot invoqué devait avoir, toujours et nécessairement le sens d'une véritable exception, d'un rétrécissement du champ d'application d'une règle, la conclusion serait imposée par la logique, et la liberté ne serait pas totale. Mais „sauf“ n'a point, nécessairement et toujours, dans nos textes de lois, une valeur aussi incisive. Il indique toujours une certaine opposition de pensée. Il est incontesté aussi que le sens principal indique une exclusion, mais il est des exemples où le terme ne marque pas même une contrepartie ou une réserve, dans le sens de „quitte à“, mais où elle apparaît comme un simple avertissement à l'adresse de malentendus possibles, comme le rappel d'une matière connexe ou voisine, ou un renvoi au droit commun. Ainsi, pour demeurer dans le cercle de nos textes constitutionnels, la préposition y figure jusqu'à 12 fois. Aux articles 11, 30, 35, 38, 61, 69, 85, 93 et 111 elle commande des exceptions véritables, et ses dispositions s'en expriment (surabondamment d'ailleurs pour l'analyse): „sauf les cas d'exception, sauf le cas, sauf ce qui est statué“ (comme droit spécial). Il n'en est pas de même aux articles 19 et 24, si étroitement liés aux nôtres sous plus d'un rapport: libertés de conscience et des cultes, libertés des opinions et de la presse. Hors les cas réglés par la Constitution elle-même, à l'article 25, ces libertés sont irréfragables, elles sont garanties, et aucune contrainte législative n'en peut gêner l'usage. Ne souffrant aucune restriction, elles ne s'accommodent pas moins du mot „sauf“. C'est que celui-ci ne comporte pas une restriction, mais un simple rappel du droit pénal. Les articles en cause auraient pu, au même titre, réserver expressément les suites indemnitaires des délits.“

<sup>11</sup> voir également dans le même sens: C. R. 1848, p. 852; Rapport de la Commission Spéciale pour l'enseignement du 22 janvier 1849.

Annexes: <sup>1</sup> Rapport au Roi du 13 novembre 1835.

<sup>2</sup> Rapport au Roi du 27 septembre 1840.

<sup>3</sup> Note Kohn, Pémers, Probst concernant l'art. 24 de la Constitution de 1848 (resp. art. 23 de la Constitution de 1868).

<sup>4</sup> Note Kalbfleisch du 24 mars 1926.

L'avis concluait: „Tout Luxembourgeois est libre de fréquenter les universités de son choix. Le choix par le législateur est exclu. Dans aucun ordre d'idée, sur la base d'aucune nécessité qu'elle invoquerait, la loi sur la collation des grades ne peut se proposer, comme objet direct, l'assignation ou l'exclusion directe d'une université quelconque. Certes, elle est compétente dans l'établissement des programmes. Elle juge des intérêts et des besoins dans l'appréciation de toutes les considérations qui peuvent venir en compte en matière d'instruction, d'emplois publics et de professions libérales. Son choix est souverain pour la fixation des matières qu'elle désigne sans la préoccupation du lieu où ces matières sont enseignées, sans aucune idée de relation avec une université. Elle ne peut rechercher quelles sont les écoles les mieux appropriées à ses vues, ni dire dans quel pays elles se trouvent, puisqu'elle n'a pas à les rechercher et à les connaître. Les jurys auront à vérifier si ces conditions légales sont accomplies.

A l'inverse, la réglementation qui se bornerait à prescrire un séjour à l'étranger, sans aucune référence à une école, n'enfreindrait du moins pas un texte de la Constitution.“

\*

L'examen de l'avis du Conseil d'État de 1929 mène-t-il à la conclusion que la loi du 18 juin 1969 contiendrait une disposition anticonstitutionnelle, à savoir l'article 4?

Personnellement, je ne le pense pas. Comme le dit fort justement l'exposé des motifs gouvernemental, c'est en partant de la notion de „limitation de fait“ admise par le Conseil d'État que la loi prescrit, non des écoles ou universités dans lesquelles les étudiants devraient s'inscrire comme élèves réguliers, mais des critères généraux pour chaque discipline.

Même la proposition du Conseil d'État reprise par le législateur dans son alinéa 3 de l'art. 4 tendant à permettre au ministre de l'Éducation nationale d'énumérer par voie d'arrêté les diplômes, titres ou documents étrangers qui répondent per se aux critères généraux et donnent droit à l'homologation sans nouvel examen, ni avis des commissions d'homologation, n'est pas franchement incompatible avec les vues antérieures de la Haute Corporation.

On ne trouvera nulle part dans le texte légal une référence à une université ou à une école déterminée: c'est sur ce point essentiel où la loi se sépare de la commission spéciale de 1927.

— Sans doute lit-on dans le règlement grand-ducal du 18 décembre 1970 fixant les critères d'homologation des titres et grades étrangers *en lettres* en vue de l'admission aux stages pour le professorat de l'enseignement secondaire le passage suivant:

Article 4. - „Les diplômes finals sanctionnant des études ayant porté principalement sur le français ou l'allemand ou l'anglais doivent être obtenus dans un pays ou une région d'un pays de langue respectivement française, allemande, anglaise.“

— Sans doute le règlement grand-ducal du 18 décembre 1970 fixant les critères d'homologation des titres et grades étrangers *en science* en vue de l'admission aux stages pour le professorat et l'enseignement secondaire précise-t-il à son article 4: „Les études sanctionnées par le diplôme final doivent avoir porté sur une ou plusieurs matières relevant uniquement de l'ordre des sciences selon la délimitation de cet ordre dans le pays où le diplôme a été acquis.“

— Sans doute finalement le règlement grand-ducal du 18 décembre 1970 fixant les critères d'homologation des titres et grades étrangers *en droit* a-t-il recours à une formule quelque peu ambiguë et complexe: „Le droit enseigné doit correspondre dans ses conceptions fondamentales aux principes généraux du système juridique luxembourgeois.“

Ce serait certainement manquer de sincérité que de vouloir nier que les textes que je viens de citer ne contiennent pas une certaine dose de subtilité, voire d'hypocrisie et que les rédacteurs de ces textes n'aient pas eu présent à l'esprit des programmes d'enseignement fort concrets (par exemple pour le droit: la France et la Belgique).

Je ne crois cependant pas que ni dans leur esprit, ni dans leur texte, les critères généraux ainsi déterminés puissent heurter la disposition constitutionnelle sous examen.

Si le droit est ou ne devrait pas être autre chose que la raison même, et la raison la plus certaine, puisque c'est la raison reconnue par le consentement des hommes (selon l'expression de Bossuet), il est permis de conclure que l'interprétation d'une disposition de droit écrit, même d'essence constitutionnelle et son application doivent s'effectuer selon l'aspiration, voire le consentement de tous.

L'article 23, alinéa 4 de la Constitution est et reste certainement un des fleurons de notre charte auquel tous ceux intéressés par des problèmes de formation universitaire restent profondément attachés.

Il ne doit cependant pas pouvoir être utilisé pour entraver l'évolution culturelle de ce pays et la formation des cadres à venir.

En franchissant le Rubicon en 1969, le législateur n'a fait que devancer une évolution voulue par les auteurs du Traité de Rome, il s'insère dans le mouvement général de la reconnaissance mutuelle des diplômes entre États-membres de la Communauté.

Si ces idées avaient existé en 1841 et en 1848, il n'est pas téméraire d'admettre que sans modifier une virgule au dernier alinéa de l'article 23, nos Constituants d'alors les auraient saluées tout comme le font nos gouvernants d'aujourd'hui.

Je pense qu'il faut savoir gré aux uns comme aux autres: aux Constituants d'avoir su inscrire dans la charte un privilège constitutionnel dont nous sommes fiers, aux gouvernants d'aujourd'hui d'avoir, sans heurter le texte constitutionnel pu lui donner un contenu nouveau et moderne.

(Communication faite le 15 mai 1973)

## Le fondement historique de l'article 23, alinéa 4 de la Constitution

par M. Christian Calmes

Min. plén.  
Membre de la Section des sciences historiques  
de l'Institut Grand-Ducal

Le problème universitaire est une question qui préoccupa le monde germanique dès après le Congrès de Vienne et pendant une trentaine d'années jusqu'en 1848. Comme membre de la Confédération germanique et aussi par la politique suivie par le Roi Grand-Duc Guillaume, le Luxembourg devait être affecté par les remous de la politique allemande.

La quadruple alliance entre l'Angleterre, la Russie, l'Autriche et la Prusse conclue en novembre 1815 tout en étant maintenue prit à partir de 1818 par l'adhésion de la France la forme d'une pentarchie. Première réunion à cinq, le Congrès d'Aix-la-Chapelle, de 1818, fut saisi d'un mémorandum du tsar dirigé contre la liberté des universités et de la presse, ces libertés étant particulièrement susceptibles de favoriser dans les universités les mouvements démagogiques<sup>1</sup> qui, dans l'esprit de Metternich, visaient à instaurer en Allemagne par la révolution un état démocratique et unitaire<sup>2</sup> et s'inséraient dans un processus de révolutions nationales qui se préparaient en Espagne, en Italie et en Grèce.

Telle fut l'origine des décisions de la Conférence de Karlsbad (1819) et de 4 décisions qui touchaient notamment l'Université et la Presse. Ces décisions devinrent en 1834 une loi confédérale, c'est-à-dire

<sup>1</sup> Voir Ernest Rudolph Huber, *Die Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1798*. W. Kohlhammer-Verlag, Tome I (1957), p. 694.

<sup>2</sup> Huber, Tome I, p. 726.



une loi qui par sa seule publication devint exécutoire dans les États membres de la Confédération<sup>3</sup>.

De 1815 à 1830 peu de Luxembourgeois fréquentaient les universités allemandes car depuis que Guillaume I<sup>er</sup> avait en 1817 remplacé l'allemand par le français comme langue de l'Athénée de Luxembourg, les élèves sortis de ce collège étaient incapables de suivre des cours en allemand<sup>4</sup>. Les élèves luxembourgeois ne purent pas davantage se rendre aux universités de l'État de la Hollande (Groningue, Leyde et Utrecht) à cause de la différence de langue. En fait ils se rendirent aux trois autres universités d'État (Gand, Liège et Louvain) dont Guillaume dota, en septembre 1816, les provinces belges<sup>5</sup>. Signalons toutefois que la plupart des 220 Luxembourgeois qui étudiaient la théologie se rendirent, en 1816, à Metz, Trèves et à Cologne; une partie seulement d'entre eux fréquentèrent les séminaires de Namur et de Liège<sup>6</sup>.

Dans le cadre de leur lutte contre les idées libérales et contre l'idée d'une nation allemande, les princes de la Confédération germanique avaient pris, par une résolution de la Diète, comme nous venons de le voir, des mesures de surveillance à l'égard des universités.

En exécution de ces décisions, un arrêté du roi Guillaume du 3 mars 1835 (Mémorial 1835, p. 37) créa un examen préalable d'admission à l'université pour tous ceux qui se destinaient à un emploi de l'État ou à l'exercice d'une profession comportant l'autorisation du Gouvernement. Nanti du certificat de cet examen, l'intéressé pouvait se rendre à l'université de son choix „pourvu qu'elle fût située dans un pays qui faisait partie de la Confédération germanique“, sauf permission spéciale du souverain<sup>7</sup>.

L'examen des actes de la Confédération germanique (examen portant, il est vrai, que jusqu'au 12 juillet 1834, moment culminant

<sup>3</sup> Huber, Tome II, p. 183.

<sup>4</sup> En 1814, le Gouvernement des Alliés avait radicalement éliminé le français dans l'administration et dans l'enseignement. Préoccupé d'assimiler le Luxembourg à la Hollande et pour cela d'en écarter toute influence allemande, Guillaume poussa l'enseignement du hollandais, langue „nationale“, et assura une position exclusive au français au point de faire de l'allemand une langue étrangère dont l'enseignement était facultatif. (Voir Albert Calmes, *Le Grand-Duché de Luxembourg dans la révolution belge. 1830-1839*, Éditions universelles, Bruxelles, p. 254 et 255.)

<sup>5</sup> Pour éluder l'épineuse question de la langue d'enseignement à Gand et à Louvain et ne pas devoir enseigner en français à Liège, Guillaume imposa aux trois universités l'enseignement en latin dans toutes les facultés.

<sup>6</sup> Albert Calmes, *Naissance et débuts du Grand-Duché, 1814-1830*, p. 438 et 440. Avant la révolution française la jeunesse luxembourgeoise fréquentait surtout les universités de Trèves et de Louvain, *ibidem* p. 438.

<sup>7</sup> Cette autorisation ne semble pas avoir été facilement obtenue, puisque d'Olimart, membre de la Commission du Gouvernement, se vit refuser pour ses deux fils la permission d'achever leurs études commencées à l'université de Liège.

de la lutte contre les universités) ne nous permet toutefois pas d'affirmer qu'il y ait eu une défense du Bund visant à interdire la fréquentation des universités étrangères<sup>8</sup>.

Une telle interdiction ne cadre d'ailleurs pas avec les objectifs généraux du Bund qui tendaient surtout à maintenir l'ordre dans les universités allemandes. Les études suivies à l'étranger par les Allemands ne présentaient qu'un danger très relatif auquel les réglementations sur les passeports ainsi que les conditions d'admissibilité à la fonction publique permettaient de parer.

Dans ces conditions il semble possible que le Roi Grand-Duc, dans ses instructions se soit laissé guider par ses sentiments anti-belges et ait inventé la couverture du Bund pour justifier une interdiction qui lui paraissait nécessaire pour des raisons de politique interne.

En fait, l'arrêté de Guillaume visait à empêcher les étudiants luxembourgeois de se rendre aux universités belges et aussi aux universités françaises, d'où ils pouvaient rapporter des idées trop avancées. Pour écarter les Luxembourgeois des universités belges, Guillaume avait déjà pris en 1832 la décision de ne plus reconnaître les grades académiques acquis en Belgique depuis l'insurrection, et d'obliger les porteurs de tels diplômes, notamment les avocats et les médecins, de subir, pour pouvoir exercer leur profession, un nouvel examen en français et en allemand devant un jury constitué à Luxembourg. Cette disposition ne touchait en fait que ceux qui avaient l'intention de s'établir dans la ville même.

Il résulte des travaux de Albert Calmes que toutes ces mesures ne servirent à rien. Même les notables orangistes savaient que du fait de l'occupation du Grand-Duché par les autorités belges, toutes les carrières étaient fermées à ceux qui restaient fidèles au souverain, la ville de Luxembourg regorgeant déjà de fonctionnaires, d'avocats et de notaires. Personne ne croyait plus au rétablissement de la souveraineté du roi Guillaume dans le Grand-Duché et tous pouvaient constater que les autorités insurrectionnelles favorisaient ostensiblement et pour des buts politiques la carrière des jeunes Luxembourgeois en Belgique.

<sup>8</sup> Une disposition des Actes des conférences confidentielles tenues à Vienne, le 12 juillet 1834, à savoir l'article 43, semble même implicitement indiquer que la Confédération n'avait pas exclu de façon générale pour les ressortissants des États membres la possibilité d'effectuer des études à l'étranger.

Ainsi les familles passèrent outre aux mesures de Guillaume, et ce faisant elles prenaient des risques qui devaient leur causer de réels soucis.

Mais il apparut que, pour être efficace, la mesure contraignant les Luxembourgeois à fréquenter des universités allemandes devait être complétée par un remaniement des programmes scolaires: l'allemand devait à partir de 1837 être utilisé dans toutes les branches et toutes les classes et cette langue remplaçait donc le français qui, depuis 1817, était la seule langue utilisée dans l'enseignement scolaire. Ce monopole allemand fut maintenu jusqu'en 1848.

Mais la réforme entamée par un directeur de gymnase que Guillaume avait fait venir de Nassau ne se borna pas seulement à donner à l'athénée le caractère d'une école préparatoire aux universités allemandes, elle entraîna également la suppression des cours académiques qui avaient permis aux Luxembourgeois de faire leur première année universitaire dans leur pays. (Arrêté royal du 21 avril 1837, complété par l'Instruction du 28 janvier 1838.)<sup>9</sup>

D'après les travaux de Albert Calmes, le problème universitaire surgit donc à Luxembourg entre les années 1830—1839. Nous croyons toutefois que le problème de la reconnaissance des diplômes s'était posé dès 1815 pour les étudiants de l'ancien département des Forêts qui avaient fait leurs études dans la France républicaine ou impériale et dont Guillaume I<sup>er</sup> ne reconnut pas les titres. Le sort du docteur Velter de Remich est révélateur à ce sujet. (Voir Christian Calmes: „d'Vulleparlament am Grengewald“, Hemecht 1972, fasc. 3, p. 333 et 334.)

Ces mesures, on l'imagine, n'étaient guère appréciées pas même dans la ville de Luxembourg, demeurée — un peu malgré elle — dans le camp hollandais. Aussi, quand en mars 1839 le Conseil de régence, c'est-à-dire le conseil municipal de Luxembourg réclama, au moment de la reprise de possession de Guillaume I<sup>er</sup> une constitution pour le Luxembourg, il formula quelques demandes particulières de caractère politique dont nous retiendrons: en premier lieu la révision du règlement de l'athénée, c.-à-d. la suppression de la réforme Friedemann qui avait fait de ce collège une école préparatoire aux universités allemandes. Le Conseil de régence demanda en deuxième lieu également que fussent désignées les universités que pourraient fréquenter

les Luxembourgeois, en d'autres termes il demanda la suppression de l'obligation de fréquenter les universités allemandes<sup>10</sup>.

Ce qui était demandé c'était donc le libre choix de l'université (située en fait en Belgique ou en France) et le libre usage des langues, c.-à-d. la réintroduction du français dans l'enseignement.

La restauration en 1839/1840 posa bien des problèmes, et, déjà avant la reprise de possession, le procureur Willmar avait demandé au général Goedecke, président de la Commission du Gouvernement, s'il fallait reconnaître les diplômes d'études de droit acquis en Belgique, après 1830, par les Luxembourgeois ayant exercé depuis la profession d'avocat ou des fonctions judiciaires hors de la capitale. Willmar prévoyait que, à la restauration, des avocats du barreau d'Arlon — dont Emmanuel Servais — demanderaient leur inscription à Luxembourg. Il pensait également aux juges et avocats de Diekirch ayant passé leurs examens en Belgique, qui demanderaient la confirmation de leurs fonctions et de leur charges. Cette affaire fut tranchée en 1840 de la façon suivante: Pour les Luxembourgeois nés dans la ville de Luxembourg, l'arrêté de 1835 recevait son application, c.-à-d. que s'ils l'avaient transgressé, ils demeuraient exclus des emplois publics, sauf à recommencer leurs examens. Aux autres Luxembourgeois, l'arrêté n'était applicable que pour l'avenir avec effet de sa publication au Mémorial, en août 1839. En conséquence les diplômes belges antérieurs étaient valables et les étudiants étaient dispensés de l'examen supplémentaire. C'est ainsi que Emmanuel Servais — reçu docteur en droit à l'université de Liège et inscrit au barreau d'Arlon en janvier 1834 — fut admis à rentrer au bercail<sup>11</sup>.

Par les vicissitudes de la politique internationale et les réactions de Guillaume I<sup>er</sup>, le problème de la reconnaissance des diplômes étrangers était donc devenu à l'époque un problème chaud qui préoccupait les esprits.

Or en 1841, après les mésaventures de Guillaume I<sup>er</sup> en Belgique, la loi de l'action et de la réaction devait amener une ère de libéralisation. Aussitôt quand, après le départ de Hassenpflug et de Stift, il fut question d'élaborer une constitution, les notables s'empressèrent de résoudre les problèmes universitaires de leurs fils. C'est ainsi que dans la Constitution d'État qu'il fut amené à octroyer en octobre 1841,

<sup>9</sup> Albert Calmes, *Le Grand-Duché de Luxembourg dans la Révolution belge (1830-1839)*, p. 260 et 261.

<sup>10</sup> Albert Calmes, *La Restauration de Guillaume I<sup>er</sup>, 1839-1840*. Imprimerie Saint-Paul, 1947, p. 58 et 59.

<sup>11</sup> Albert Calmes, *ibidem* p. 139, 140, 141 et 142.

Guillaume promettait aux Luxembourgeois par son article 52 la liberté de fréquenter les universités de leur choix. Par réaction contre les entreprises de Hassenpflug, la commission chargée de préparer la Constitution avait également émis le vœu de voir proclamer l'égalité des langues allemande et française. Guillaume répondit qu'il admettait le principe de l'égalité des langues, mais que, pour ne pas éveiller les susceptibilités germaniques, il valait mieux ne pas en parler<sup>12</sup>.

L'article 52 de l'ordonnance royale grand-ducale du 12 octobre 1841, n° 20, portant Constitution d'États pour le Grand-Duché de Luxembourg<sup>13</sup> est le dernier article de cet important texte législatif et il est un texte cadre qui prévoit que pour compléter l'organisation du pays, les États seront saisis des projets et de règlements portant sur un certain nombre de matières<sup>14</sup>. C'est ainsi que cet article mentionne que les États seront saisis du projet d'une „loi sur l'enseignement, dans laquelle sera consacré le droit de faire ses études dans le Grand-Duché ou à l'étranger, sauf les dispositions sur les conditions d'admission aux emplois ou à l'exercice de certaines professions“.

Cet article, qui ne parle que „d'études“, fut repris dans la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg du 9 juillet 1848 qui précise, dans son article 24, que „tout Luxembourgeois est libre de faire ses études dans le Grand-Duché ou à l'étranger et de fréquenter les universités de son choix“<sup>15</sup>. La même disposition fut reprise, comme article 23, dans les constitutions de 1856 et de 1868.

Les conclusions qui se dégagent des données historiques que nous venons d'évoquer peuvent se résumer comme suit:

1. Il n'est, à notre avis, pas certain que la disposition constitutionnelle soit en relation de cause à effet avec un acte législatif de la Confédération germanique bien que la décision d'interdire la fréquentation des universités étrangères puisse être considérée comme relevant de l'esprit de la législation du Bund.

<sup>12</sup> Albert Calmes, *La Création d'un État (1841-1847)*. Imprimerie Saint-Paul, Luxembourg, 1954, p. 146 et 147. Pour être complet on notera dans ce contexte que dans un mandement du 2 février 1845 l'évêque Laurent avait exprimé le vœu que de nombreux Luxembourgeois trouvassent à l'université de Louvain (ressuscitée comme université catholique aussitôt après sa suppression comme université d'État en 1835) la même excellente formation qu'en avait rapportée leurs ancêtres. (Albert Calmes, *ibidem* p. 348).

<sup>13</sup> Mémorial 1841, p. 425 et s.

<sup>14</sup> L'organisation communale et des districts; un règlement forestier; l'organisation des Ponts et Chaussées et des Travaux Publics en général; loi sur les pensions; loi sur les expropriations pour cause d'utilité publique.

<sup>15</sup> Le problème linguistique fut réglé par l'article 30 qui disposait que l'emploi des langues allemande et française est facultatif et que l'usage n'en peut être limité. Cet article a été repris comme article 29 dans la Constitution de 1856 et de 1868.

La disposition semble plutôt tirer sa source dans la politique étrangère suivie par le Roi Grand-Duc au Luxembourg.

Cette politique, on le sait, amena pour le Luxembourg une ère de francisation suivie d'une ère de germanisation. La politique anti-belge suivie par Guillaume I<sup>er</sup> après 1830 et le passage du pays (à l'exception de la forteresse) dans le camp de l'insurrection le renforça davantage encore dans cette dernière tendance.

2. La question du libre choix de l'université et la question des langues sont des questions intimement liées par leurs origines et leurs interférences.

3. L'article constitutionnel afférent est sans doute une disposition unique en Europe et propre au seul Luxembourg comme le fut aussi la situation historique qui lui a donné naissance.

\*

Les données historiques ayant complètement changé on pourrait être amené à poser le problème de l'opportunité du maintien d'un tel article dans une constitution du XX<sup>e</sup> siècle.

La prudence devrait toutefois inciter à considérer l'article en question comme faisant partie de l'acquis constitutionnel intangible. A la suite de profondes mutations d'ordre politique, social ou économique il peut arriver que certaines dispositions constitutionnelles — comme beaucoup d'œuvres humaines conçues pour durer — se détachent complètement des situations qui leur ont donné naissance. Mais au même moment on constate qu'elles ont acquis une existence propre. Les causes ont changé mais l'effet demeure et la disposition constitutionnelle est elle-même devenue génératrice de droits, de protections et de garanties pour lesquels elle n'avait pas été forgée. A titre d'exemple théorique on pourrait concevoir qu'il puisse être fait appel à la disposition en cause pour la protection éventuelle des Luxembourgeois contre un monopole d'État de l'enseignement, de fait ou de droit, qui tendrait à couper les Luxembourgeois de l'enseignement supérieur des autres nations européennes.



## Nécrologes

DE MM. MARCEL WURTH ET BERNARD DELVAUX

par M. Alphonse H u s s, Président

Mes chers confrères,

Au cours de ses réunions précédentes, notre section a pieusement pris acte de la disparition inopinée de deux de ses membres qu'un destin inexorable lui a ravis. Ceci n'est pas une formule de style: Nos confrères Marcel WURTH, décédé le 19 mars 1972, et Bernard DELVAUX, qui, lui, s'est éteint le 23 mars suivant, ont occupé une place très grande dans les travaux de notre section dont ils ont toujours, pour ce qui est du domaine de leurs spécialités respectives, animé le débat de nos réunions sur la communication qui venait d'y être faite, en y apportant soit une contribution précieuse soit l'une ou l'autre précision utile. La tentation de comparer leurs deux personnalités, qui paraissent sans doute différentes à plus d'un point de vue, n'en est pas moins très grande. Tous deux s'attachaient à déceler, dans les faits, la vérité objective laquelle se situe au-delà des vaines apparences, évitant de prendre des vessies pour des lanternes, à distinguer partout l'essentiel du contingent ou de l'accessoire et à se placer à un point de vue très haut pour s'assurer une vue élevée du problème que tous deux imprégnaient de convictions philosophiques conçues à partir de pôles opposés certes, mais qui avaient tant de choses en commun. La considération profondément humaine des choses, la peur innée du vulgaire et surtout une splendide générosité d'esprit alliée à d'autres vertus qui commencent à se raréfier, leur exquise modestie et une sincérité incorruptible aboutissaient parfois à l'auto-critique!

Marcel-Raymond WURTH était né à Luxembourg le 22 août 1907 d'une famille de juristes parmi lesquels son arrière-grand-père François Xavier Wurth, président de la Cour Supérieure de Justice.

Son père Joseph Wurth-Weiler était directeur de la Banque Internationale à Luxembourg. Permettez-moi d'insérer ici un souvenir personnel. Avant 1918, enfants nous remarquions avec intérêt au-dessus de l'entrée latérale de l'hôtel de la banque le panonceau portant les armoiries de l'Autriche et de la Hongrie, donc de la monarchie danubienne, dont il fut consul général. Marcel Wurth qui n'aimait pas trop diviser de son appartenance à une famille de notables s'est toutefois senti certainement obligé par cette origine. Moralement, lui-même ressemblait assez au portrait qu'il a fourni, à la „Biographie Nationale“ de Jules Mersch, de son père qu'il présente comme ayant été un bourgeois, „dans la meilleure acception du terme“ et dont les qualités sont: „l'ardeur au travail, l'esprit d'initiative, la conscience rigoureuse mise en pratique dans l'accomplissement de sa tâche, le goût de l'ordre poussé parfois jusqu'à la méticulosité, ... la probité foncière, la loyauté et la fidélité à toute épreuve à l'égard des amis et de son idéal“.

Je ne crois pas utile de retracer ici les différentes étapes de la carrière judiciaire de notre confrère défunt. Relevons qu'après avoir été nommé procureur d'État en 1967 il fut promu procureur général d'État le 10 novembre 1971 comme successeur du regretté Jean-Pierre Fischer. Ainsi il ne lui fut pas permis de donner amplement les preuves de ses capacités, de son savoir et de son ardeur au travail en exerçant cette charge puisqu'il fut enlevé par une crise cardiaque à peine quatre mois plus tard. Sans aucun doute sa mort prématurée a été pour la magistrature une perte sensible et considérable.

Il convient de relever la courageuse attitude patriotique qui, en 1942, amena Marcel Wurth devant le „Standgericht“, comparution suivie de l'emprisonnement dans différentes prisons pour aboutir à la détention dans un camp SS en Pologne et à la déportation de sa famille.

Cette expérience carcérale a certainement contribué à renforcer l'intérêt qu'il portait aux problèmes de la justice répressive et de la criminologie. Très ouvert aux idées nouvelles dans ce domaine, idées qui continuent de se heurter, dans notre pays surtout, à l'incompréhension de beaucoup, il prenait une part active aux efforts tendant à la réinsertion des délinquants récupérables dans la société. Souvent il prenait la plume pour défendre dans ce domaine ses opinions réalistes et pondérées et cela longtemps avant certains qui ne semblent avoir découvert cet ordre de problèmes que pour en faire une machine d'assaut contre la société contemporaine. Il fut aux réunions inter-



Marcel WURTH

nationales délibérant sur des problèmes de droit pénal et pénitentiaire un intervenant intelligent faisant une impression de sincérité profonde et qui toujours fut écouté avec intérêt.

Marcel Wurth est l'auteur d'un assez grand nombre d'écrits traitant de sujets juridiques, judiciaires et criminologiques. D'après la „Bibliographie du droit luxembourgeois“ éditée en 1967 par le Comité National Luxembourgeois de l'Association Internationale des Sciences juridiques il a publié les écrits suivants:

„Aspects de la défense sociale et du traitement des délinquants“, Rapport final présenté à l'Organisation des Nations-Unies, 1951, fruit d'un voyage d'études entrepris comme boursier des Nations-Unies à travers plusieurs pays européens;

„Le droit pénal luxembourgeois. Évolution historique depuis 1810 et tendances nouvelles.“ Discours prononcé à l'audience solennelle de la Cour Supérieure de Justice le 7 octobre 1952. Cette dernière publication fut particulièrement remarquée dans le milieu des pénalistes étrangers.

En 1934 déjà, encouragé sans doute par son beau-frère Alfred de Muyser, il avait fait paraître une monographie bienvenue sur „L'expertise en droit luxembourgeois“.

Gagné d'emblée par l'idée d'une „Union Internationale des Magistrats“, Marcel Wurth, au premier congrès de cette organisation, en octobre 1958, à Rome, présentait un rapport très fouillé sur „La formation du magistrat dans le Grand-Duché de Luxembourg“, publié aux actes du congrès et contenant des idées convaincantes et des propositions constructives.

Mentionnons aussi une notice biographique sur François Laurent, publiée en 1960, au bulletin du cercle qui porte le nom de ce grand jurisconsulte d'origine luxembourgeoise. Enfin, en 1966, Marcel Wurth a relaté, dans une brochure écrite originellement à l'intention de ses enfants, ses souvenirs des années d'occupation sous le titre „Transport. A travers les geôles nazies“.

Disposant d'un vocabulaire très riche, son style n'en était que plus discipliné, dans le sens de la correction formelle et dans celui de la concision. Marquant bien les oppositions entre idées, n'escamotant guère les conflits réels, il aimait à s'exprimer, par écrit, comme d'ailleurs verbalement, d'une façon tranchante et non équivoque. Parfois réussissait-il à formuler sa pensée dans des termes particulièrement heureux. Permettez-moi de le citer ici s'adressant à son père Joseph Wurth à l'occasion des 75 ans de celui-ci:



„La tolérance a marché de pair chez toi avec la patience. Tu n'as pas connu ces haines implacables que les dissemblances entre humains font naître dans les esprits étriqués et les âmes fanatiques, ni ces rancunes méchantes et tenaces qui s'agrippent à l'âme et l'empoisonnent lentement. Tu avais trop de sève, trop d'élasticité pour te raidir contre autrui dans une attitude à jamais hostile.“

Ces paroles peuvent admirablement s'appliquer à Marcel Wurth lui-même. Lui qui savait user d'un ton sec à l'occasion et aimait à maintenir constamment une mine sérieuse était d'une gentillesse exquise dans ses rapports avec autrui, quelles que fussent d'ailleurs les convictions philosophiques ou autres de l'interlocuteur. Mais il savait allier la compréhension à la fermeté! Quoi qu'il en soit, je ne crois pas qu'il ait jamais choqué personne par sa sincérité totale ni qu'il ait enfreiné l'impératif de tolérance!

Notre confrère Bernard DELVAUX, décédé le 23 mars 1972 à l'âge de 65 ans puisqu'il était né le 6 mai 1906, s'il rappelle par bien des côtés de son portrait moral le confrère qui l'a précédé de peu dans la mort, présente toutefois une personnalité à part, originale à plus d'un point de vue. Lui aussi était issu d'une famille de juristes aux traditions anciennes puisque les fardes de l'étude notariale ardennaise sur lesquelles étaient relatés les noms des notaires dont elle gardait les actes en dépôt définitif jusqu'à une époque récente portait la mention: „Mes. Delvaux, notaires à Weiswampach depuis 1841.“ Cette tradition qui fut — si on veut — bourgeoise n'en fut pas moins essentiellement rurale. Le poids collant de la glèbe se fait sentir jusque dans la démarche intellectuelle de ceux qui sont tributaires de cette tradition. Ici une réserve s'impose quant à la physionomie morale de Bernard Delvaux: on ne saurait nullement lui imputer cet état d'esprit obstiné voire obtus qu'on aime à attribuer, à tort ou à raison, aux descendants des combattants de la guerre des gourdin. Le défunt a, tout au contraire, toujours pratiqué une certaine souplesse d'allure et de décision qui fut l'expression non seulement de son intelligence et d'une gentillesse innée et qui lui attirait la sympathie mais aussi celle d'une simplicité naturelle, émanation sans doute d'un sentiment de supériorité, du moins de sûreté de soi-même, exempt de toute vanité et qui faisait qu'il avait en horreur, peut-être à l'excès, les formes jugées vaines et les complications d'apparence inutile.

Chargé de pressentir Bernard Delvaux en vue de s'assurer sa collaboration à des travaux juridiques sur base internationale il me



Bernard DELVAUX

répondit qu'il était inutile de le questionner puisque, évidemment il se tenait toujours prêt pour accomplir un travail qui le passionnait, „l'unification du droit privé“ et cela dans toute la mesure de ses possibilités. Je voyais, dans cette attitude, une manifestation de sa grande serviabilité sans me douter alors qu'il se dépenserait miné par la maladie, d'une façon stoïque dans l'accomplissement d'une mission une fois acceptée.

Bernard Delvaux pouvait fonder ses activités professionnelles si diversifiées sur de solides connaissances théoriques et pratiques. Il faut rappeler ici ses efforts datant du temps de sa jeunesse, de restaurer le prestige des cours magistraux à l'Université qu'il fréquentait assidûment — fait en vérité rare pendant ces années — en ce qui concerne nos „jeunes intellectuels“, comme on aimait à dire à cette époque. „Bina“ comme l'appelaient affectueusement ses amis, réalisait alors la gageure de combiner ses idées doctrinales modernes acquises à la faculté avec le contenu des ouvrages „recommandés par le jury“. Dans une revue étudiante, il se faisait l'inlassable apôtre de sa préoccupation de voir ses camarades et compatriotes participer davantage à l'enseignement dispensé par l'université au lieu de se contenter de l'heureuse obtention des fameux certificats d'assiduité qui, trop souvent, ne présentaient avec l'observance réelle que des rapports assez lointains.

Se conformant à la tradition familiale Me Bernard Delvaux, ayant prêté le serment d'avocat le 24 décembre 1929, tint à compléter sa formation en se soumettant au stage et à l'examen de candidat-notaire. Ainsi, dès le début de sa carrière par une heureuse coïncidence, il était amené à intervenir dans l'élaboration des réformes destinées à sauver le notariat luxembourgeois des conséquences de la crise mondiale qui sévissait alors, époque terrible, qu'aucun de ceux qui l'ont vécue, notamment dans ses aspects judiciaires, n'oubliera jamais: cette crise avait totalement bouleversé notre système de crédit par la dépréciation catastrophique des immeubles et notamment des maisons unifamiliales. Les réformes profondes et courageuses auxquelles Delvaux avait concouru de façon déterminante ont puissamment aidé l'ensemble du notariat à sortir d'une impasse éminemment dangereuse pour lui et pour l'économie du pays.

La collaboration confiante avec Me Edmond Reiffers amena Me Delvaux à approfondir la matière des sociétés holding en droit luxembourgeois. La monographie étendue consacrée à ce sujet, diffusée par toute l'Europe, dont la première édition sortie en 1933, avait pour auteurs Me Reiffers et Me Delvaux, fut, à plusieurs reprises, rééditée

jusqu'à la récente 5<sup>e</sup> édition, revue et augmentée avec le concours de Me Robert Elter et de Me Jacques Delvaux, celui-ci fils et collaborateur du défunt et qui en a d'ailleurs écrit la préface. On peut supposer que par le nombre d'exemplaires sortis et par l'influence exercée directement sur le comportement de l'homme d'affaire indigène et étranger ce „commentaire“, qui est un véritable traité n'est dépassé par aucun autre ouvrage de nature juridique conçu et édité dans le Grand-Duché.

L'étude de cette matière conduisait Me Delvaux presque nécessairement vers des domaines contigus, le droit financier, le droit fiscal et surtout le droit des sociétés dont il devait s'occuper de façon intense, ces dernières années sur le plan européen. Aussi le Gouvernement a-t-il souvent fait appel à notre confrère pour des négociations difficiles et délicates. Par sa gentillesse et son objectivité il a su souvent se concilier finalement l'accord de ses interlocuteurs étrangers.

Toutefois il faudra mentionner encore la collaboration particulièrement intense de Me Delvaux à la „Pasicrisie luxembourgeoise“ à la direction de laquelle il intervenait et où il a publié, dès 1947, un grand nombre de notes juridiques non signées se rapportant notamment à la matière du droit fiscal.

Sans éclat, mais d'une façon courageuse et constante Bernard Delvaux eut, sous l'occupation, une attitude de résistance qui finalement l'amena, avec sa famille, dans un camp de déportation en Silésie et au travail forcé dans une usine. Il sut surmonter cette rude épreuve avec un stoïcisme exemplaire.

Sans les afficher avec ostentation Bernard Delvaux avait des convictions philosophiques et religieuses arrêtées sur lesquelles il pouvait s'appuyer dans les épreuves que la vie ne lui a guère épargnées. Mais il souffrait visiblement de la tension entre la conception personnelle qu'il se faisait du droit et d'après laquelle il ne voyait dans les règles — du moins dans celles dont il s'occupait particulièrement — non une science mais une technique. „La pensée philosophique contemporaine, a-t-il écrit à la préface de la 4<sup>e</sup> édition de ses „Sociétés Holding“, n'est accessible qu'à des esprits impérieusement doués et richement cultivés et elle n'aide plus en rien à la technique juridique.“ Cette façon de voir qu'on n'est pas obligé de partager est néanmoins tout à l'honneur de celui qui l'a émise puisqu'elle découle de sa profonde modestie et de son esprit de réalisme.

Nos deux membres défunts ont prêché d'exemple. Nous leur garderons un pieux souvenir!

## Tableau des Membres

(1<sup>er</sup> juin 1973)

(avec indication de la sous-section: philosophie [phil.], sciences sociales, politiques et économiques [écon.] et sciences juridiques [jur.] à laquelle ils sont inscrits)

### Membres effectifs:

1. M. Georges ALS, Directeur du Statec, 11, rue Adolphe, Luxembourg (écon.)
2. M. Ernest ARENDT, Avocat-Avoué, Centre Louvigny, 34b, rue Philippe II, Luxembourg (jur.)
3. M. Alex BONN, Avocat-Avoué, 22, Côte d'Eich, Luxembourg (jur.)
4. M. Jean-Paul HARPES, Professeur, 25, rue Federspiel, Luxembourg (phil.)
5. M. l'abbé André HEIDERSCHIED, Directeur du „Luxemburger Wort“, 3, rue du Fort Bourbon, Luxembourg (écon.)
6. M. Robert HEIDERSCHIED, Président du Tribunal d'Arrondissement, rue du Comte de Ferraris, Luxembourg-Dommeldange (jur.)
7. M. Carlo HEMMER, Directeur de la Chambre de Commerce, 10, boulevard Roosevelt, Luxembourg (écon.)
8. M. Alphonse HUSS, Procureur général d'État hon., Président de la Section, 32, rue Albert I<sup>er</sup>, Luxembourg (jur.)
9. M. Joseph KAUFFMAN, Conseiller d'État, 5, rue Funck-Brentano, Luxembourg (jur.)
10. M. Norbert von KUNITZKI, Directeur de Finarbed, 56, av. de la Faïencerie, Luxembourg (écon.)
11. M. Léon LIESCH, Conseiller à la Cour Supérieure de Justice, 41, rue J. B. Esch, Luxembourg (jur.)
12. M. Roger MAUL, Conseiller d'État, 48, rue Charlemagne, Luxembourg (jur.)



13. M. Ernest MUHLEN, Docteur en sciences économiques, 32, rue J. B. Esch, Luxembourg (écon.)
14. M. Pierre PESCATORE, Juge à la Cour de Justice des Communautés Européennes, 16, rue de la Fontaine, Luxembourg (jur.)
15. M. Jules PRUSSEN, Professeur, 12, rue de Crécy, Luxembourg (phil.)
16. M. Gaston SCHABER, Directeur de l'Institut Pédagogique, 10, boulevard de la Pétrusse, Luxembourg (phil.)
17. M. Paul SCHROEDER, Directeur du Lycée Robert-Schuman, 29a, rue des Glacis, Luxembourg (phil.)
18. M. Jules STOFFELS, Professeur, 153, rue des Romains, Bertrange (écon.)
19. M. Paul WEBER, Professeur au Grand Séminaire, 164, avenue de la Faïencerie, Luxembourg (jur.)
20. M. Edmond WAGNER, Professeur, 40, rue de l'Hôpital, Esch-sur-Alzette (phil.)
21. M. J. P. ZAHLEN, Chef du service des statistiques gén. de l'Arbed, 28, avenue Guillaume, Luxembourg (écon.)

#### Membres agrégés :

1. M. Henri AHLBORN, Secrétaire général de la Chambre de Commerce, 56, rue Bellevue, Bereldange
2. M. André ELVINGER, Avocat à la Cour, 84, Grand-rue, Luxembourg
3. M. Georges FABER, Directeur du Contentieux de l'Arbed, 10, boulevard Emmanuel Servais, Luxembourg
4. M. Fred KONZ, Docteur en droit, 21, boulevard Roosevelt, Luxembourg
5. M. Jacques LOESCH, Avocat, 2, rue Goethe, Luxembourg
6. M. Jean OLINGER, Directeur de l'Administration des Contributions, Cité St-Donat-l'Orée, Schrassig
7. M. Gérard RASQUIN, Cour de Justice des Communautés Européennes, Centre Européen, Luxembourg-Kirchberg
8. M. Robert SCHAACK, Conseiller de Direction aux Assurances Sociales, 14, avenue des Archiducs, Luxembourg
9. M. Armand SIMON, Conseiller de Gouvernement, 10, rue Théodore Eberhard, Luxembourg

10. M. Roger THIRY, Avocat Général, 11, rue de Pont-Remy, Luxembourg
11. M. Camille WAGNER, Directeur honoraire, 19, rue Adolphe, Luxembourg
12. M. Jean WELTER, Avocat, 16, rue des Foyers, Luxembourg

#### Membres correspondants :

1. Dr. Dietrich BERNECKER, Staatsanwalt, Ludmillastraße 12, 8 München 90
2. M. Henri ETIENNE, Chef de Division à la Commission de la C.E.E., 3, rue Isidore Gérard, Bruxelles
3. Dr. Rainer HELLMANN, Wirtschaftsjournalist, 61, avenue Baron d'Huart, 1050 Bruxelles
4. M. Guy KIRSCH, Professeur à l'Université de Fribourg, Fribourg (Suisse)
5. Dr. Dr. Armand MERGEN, Professor der Kriminologie, Juristische Fakultät, Universität Mainz, 65 Mainz-1
6. M. Adrien RIES, Chef de Division à la Commission de la C.E.E., Gemslaan 22, 1900 Overijse (Belgique)
7. M. Gérard THOLL, Assistant d'Université, Institut des sciences sociales et économiques de la Faculté de droit et des sciences politiques, Adenauerallee 24, 42-Bonn

#### Membres d'honneur :

1. M. Jérôme ANDERS, Conseiller de Gouvernement honoraire, 32, rue J. P. Brasseur, Luxembourg
2. M. Joseph BECH, Ministre d'État honoraire, 34, avenue Monterey, Luxembourg
3. M. Pierre BIERMANN, Professeur, 1a, rue d'Ostende, Luxembourg
4. M. Tony BIEVER, Avocat, 83, boulevard G.-D. Charlotte, Luxembourg
5. M<sup>lle</sup> Colette FLESCH, Bourgmestre de la Ville de Luxembourg, 25, rue d'Oradour, Luxembourg
6. Le Baron Louis FREDERICQ, Recteur ém. de l'Université de Gand, Chaussée de Gontrode, Merelbeke
7. M. Georges LEVASSEUR, Professeur à la Faculté de Droit et d'Économie à l'Université de Paris, 12, rue de Chartres, Orsay (Essonne)

8. M. Alfred LOESCH, Grand Maréchal de la Cour honoraire,  
17, boulevard Joseph II, Luxembourg
9. M. Pierre MAJERUS, Ambassadeur du Luxembourg,  
Via Guerrieri 3, Rome
10. Le R. P. J. P. MULLER, Doyen de la Faculté philosophique et  
théologique de l'Ordre de St-Benoît, Via Porta Lavernale, Rome
11. M. Marcel RECKINGER, Président hon. de la Cour Supérieure  
de Justice, 24, rue Adames, Luxembourg
12. M. Marcel REDING, Professor an der Freien Universität Berlin,  
Am Wannsee, Wildgatter 29, 1 Berlin 39
13. M. Eugène RODENBOURG, Vice-Président hon. de la Cour  
Supérieure de Justice, 20, rue des Roses, Luxembourg
14. M. Lambert SCHAUS, Ambassadeur,  
3, rue des Girondins, Luxembourg
15. M. Henry SOLUS, Professeur à la Faculté de droit et d'économie  
à l'Université de Paris, 32, rue Guynemer, Paris VI
16. M. Paul WEBER, Président de la Société de la Bourse de  
Luxembourg, 21, rue Beaumont, Luxembourg
17. M. Félix WELTER, Président honoraire du Conseil d'État,  
19, rue d'Orange, Luxembourg
18. M. Paul WILWERTZ, Bourgmestre honoraire,  
25a, boulevard G.-D. Charlotte, Luxembourg

#### Membres décédés :

- M. Albert CALMES, Ministre plénipotentiaire honoraire (membre  
d'honneur), décédé le 22 septembre 1967
- M. Albert WEHRER, Membre de la Haute Autorité de la Commu-  
nauté Européenne du Charbon et de l'Acier (membre d'honneur),  
décédé le 31 octobre 1967
- M. Charles-Léon HAMMES, Juge à la Cour de Justice des Commu-  
nautés Européennes (membre d'honneur), décédé le 9 déc. 1967
- M. M. Armand KAYSER, Président hon. de l'Office des Assurances  
Sociales (membre effectif), décédé le 18 décembre 1968
- M. Marcel WURTH, Procureur d'État (membre effectif), décédé le  
19 mars 1972
- M. Bernard DELVAUX, Avocat (membre effectif), décédé le 23 mars  
1972

#### SOMMAIRE

Avant-propos . . . . .	3
Les données actuelles de la politique fiscale du Grand-Duché . . . . .	5
Communication de M. Joseph Kauffman	
Réflexions sur la politique sociale . . . . .	25
Communication de M. Robert Schaack	
La libéralisation de l'avortement	
Séance-débat du 12 avril 1972 . . . . .	45
Introduction du Président	
Communications de MM. André Heiderscheid, Léon Liesch, Jules Prussen, Paul Pundel	
Séance-débat du 3 mai 1972 . . . . .	84
Introduction du Président	
Interventions de MM. Paul Weber, Ernest Arendt, André Heiderscheid, Ernest Muhlen, Léon Liesch	
Notes de réflexion de M. Pierre Pescatore	
La régulation de la population et le problème démographique. . . . .	109
Communication de M. Jules Stoffels	
Interventions de MM. Carlo Hemmer, Robert Schaack, Norbert von Kunitzki	
L'obligation convertible et l'emprunt subordonné, formes secondaires du capital dans la pratique des sociétés anonymes . . . . .	131
Communication de M. André Elvinger	
Interventions de MM. Roger Thiry, Joseph Kauffman	
Origine et portée de l'article 23, al. 4 de la Constitution - Considé- rations à propos de la réforme des études supérieures . . . . .	151
Communication de M. Ernest Arendt	
Le Fondement historique de l'article 23, al. 4 de la Constitution . . . . .	167
par M. Christian Calmes	
Nécrologes de MM. Marcel Wurth et Bernard Delvaux . . . . .	175
par M. Alphonse Huss, Président de la Section	
Tableau des Membres . . . . .	181

