

CONCLUSIONS D'APPELANTS EN REPLIQUE
RECAPITULATIVES
AUX FINS DE CONSTATATION D'UNE VOIE DE
FAIT ADMINISTRATIVE ET D'INJONCTION

(Articles **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789, **6 § 1** de la **Convention européenne des droits de l'homme**, **14 § 1** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 et **809** du Code de procédure civile)

POUR :

1°) Monsieur Grégoire KRIKORIAN
de nationalité française, Commissaire Divisionnaire Honoraire de la Police Nationale,

2°) son épouse, Madame Suzanne KRIKORIAN née TATOYAN
de nationalité française, Professeur retraité,

3°) Monsieur Jean AGOPIAN
de nationalité française, Médecin retraité,

4°) son épouse, Madame Marie AFARIAN épouse AGOPIAN
de nationalité française, retraitée,

5°) Monsieur Jean-Marie AGOPIAN
de nationalité française, Médecin,

6°) Monsieur Gilbert BEGUIAN
de nationalité française, Ingénieur retraité,

7°) Monsieur Zaven MANJIKIAN
de nationalité française, Ingénieur,

8°) Madame Dzovinar MELKONIAN

de nationalité française, Retraitée,

9°) Monsieur Jean JURAMY

de nationalité française, Gérant de Société,

10°) Monsieur Edouard BROUSSALIAN

de nationalité française, Médecin,

11°) Monsieur Jacques KURDJIAN

de nationalité française, Ingénieur,

12°) Monsieur Martiros SHAHBAZYAN

de nationalité française, Artisan-Bijoutier,

13°) Madame Violetta GAZAROSSIAN épouse AGAIAN

de nationalité française, Secrétaire,

14°) Monsieur Alex MONCLARD,

15°) Monsieur Arménag – Thierry APRAHAMIAN

de nationalité française, Professeur,

Appelants, selon **déclaration d'appel** via le **RPVA** du 04 Juin 2013, 16h23, de **l'ordonnance n°13/577** rendue le 03 Juin 2013 par **Monsieur le Premier Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille (RG n°13/01008)**, tendant à **l'annulation**, **l'infirmer** ou la **réformation** de la décision entreprise,

Tous représentés par **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat inscrit au Barreau de Marseille, adresse postale du Cabinet **BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20** - Tél. 04 91 55 67 77 - Fax 04 91 33 46 76, Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr – Site Internet www.philippekrimorian-avocat.fr

CONTRE L'ETAT pris en la personne de :

1°) MONSIEUR LE PREMIER MINISTRE domicilié Hôtel de Matignon – 57, Rue de Varenne 75700 PARIS, en sa qualité **d'autorité constitutionnelle détentrice du pouvoir d'initiative des lois de la République**, en vertu de l'article **39, alinéa 1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958,

2°) MONSIEUR LE PREFET DES BOUCHES-DU-RHONE, Préfet de la Région Provence-Alpes-Côte d'Azur, domicilié Hôtel de la Préfecture, Boulevard Paul Peytral 13282 MARSEILLE CEDEX 20, en sa qualité de **représentant de l'Etat dans le département**,

Représentés par **Maître Bruno LOMBARD**, Avocat au Barreau de Marseille

PLAISE A LA COUR

.../...

Les **raisons de la demande** sont explicitées dans les développements alimentant la **discussion (II)** que précède le **rappel des faits, de la procédure et du contexte de l'affaire (I)**.

*

I-/ RAPPEL DES FAITS, DE LA PROCEDURE ET DU CONTEXTE DE L'AFFAIRE

Seront, ici, exposées la **demande des requérants (I-A)**, puis, pour mémoire, la **problématique du Génocide Arménien** en rappelant son **contexte (I-B)**, avant de relater les différentes **actions juridictionnelles et quasi-juridictionnelles** entreprises notamment par **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** tendant à la **reconnaissance effective** de ce génocide (I-C), puis d'aborder la **situation actuelle nationale (I-D)**, dans laquelle s'inscrit le **comportement** en cause de l'Etat français nécessitant une **intervention législative (I-E)**, aujourd'hui spécialement commandée par la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 (I-F).

I-A/ LA DEMANDE DES REQUERANTS

Après **déclaration d'incompétence du Conseil d'Etat**, selon **arrêt n°350492** du 26 Novembre 2012, les requérants ont saisi du même litige, en **référé**, **Monsieur le Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille** auquel, selon **assignation** signifiée les 19 et 20 Février 2013, respectivement à **Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône** et **Monsieur le Premier ministre** et enrôlée sous le **n° RG 13/1008**, ils ont demandé :

« Vu le **principe de prééminence du Droit**,

Vu la **Constitution** du 4 Octobre 1958, notamment ses articles **10, 19, 39, 45, 52, 55, 88-1, 88-2, 88-5**

Vu la **Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789, notamment ses articles **1er, 2, 4, 6, 15** et **16**,

Vu le **Préambule de la Constitution** du 27 Octobre 1946, notamment ses alinéas **1er** et **14**,

Vu le **bloc de constitutionnalité**,

Vu la **Charte des Nations Unies** du 26 Juin 1945,

Vu le **Traité de Rome** du 25 Mars 1957 instituant la Communauté européenne, notamment ses articles **10, 149, 151**, ensemble le **Traité sur l'Union européenne** du 7 Février 1992, notamment ses articles **6** et **49** et le **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009,

.../...

Vu l'article **267** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne** (TFUE),

Vu la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, notamment ses articles **1er, 3, 6, 8, 13** et **14** ;

Vu le **Pacte International relatif aux droits civils et politiques** adopté par l'Assemblée générale de l'O.N.U. le 19 Décembre 1966, notamment ses articles **2, 3, 7, 14, 17** et **26** ;

Vu le **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007, entré en vigueur le 1er Décembre 2009,

Vu la **Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne** du 7 Décembre 2000, adaptée le 12 Décembre 2007 (JOUE 30 Mars 2010, C83/403),

Vu la **résolution A 2 - 33 / 87 du Parlement européen** du **18 Juin 1987** sur une solution politique de la question arménienne,

Vu la **décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil** du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (JOUE 06 Décembre 2008, L. 328/55),

Vu la **loi n°2001-70** du 29 Janvier 2001 relative à la **reconnaissance du génocide arménien de 1915**,

Vu les articles **L. 911-1, L. 911-3, R. 311-1, 1°, R. 421-1, R. 421-2** et **R. 432-2** du Code de justice administrative,

Vu l'article **809** du Code de procédure civile,

Vu le Code des procédures civiles d'exécution,

Vu l'**arrêt n°350492** rendu le 26 Novembre 2012 par le **Conseil d'Etat** (**rejet de la requête** enregistrée le 30 Juin 2011 – **incompétence de la juridiction administrative**),

Vu la **voie de fait** résultant du défaut de transposition de la décision-cadre du 28/11/2008,

1°) SE RECONNAÎTRE COMPÉTENT,

2°) SURSEoir A STATUER,

AVANT DIRE DROIT,

3°) POSER à la **Cour de Justice de l'Union européenne** la **question préjudicielle de la validité de l'article 1er paragraphe 4** de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, formulée de la façon suivante:

« L'article **1er, paragraphe 4** de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal,

.../...

aux termes duquel '(...) 4. *Tout Etat membre peut, lors de l'adoption de la présente décision-cadre ou ultérieurement, faire une déclaration aux termes de laquelle il ne rendra punissables la négation ou la banalisation grossière des crimes visés au paragraphe 1, points c) et/ou d), que si ces crimes ont été établis par une **décision définitive** rendue par une **juridiction nationale de cet Etat membre et/ou une juridiction internationale** ou par une **décision rendue par une juridiction internationale seulement.***'

est-il **valide** au regard du **droit de l'Union européenne** et notamment:

- du **JUS COGENS**;

- des articles **20** et **21** de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** proclamée à Strasbourg le 12 Décembre 2007 et entrée en vigueur le 1er Décembre 2009 (ayant, en vertu de l'article **6, paragraphe 1, premier alinéa** du TUE, la même valeur juridique que les traités);

- des articles **2, 3 paragraphe 3, deuxième alinéa** et **9 TUE**;

- des articles **8** et **10 TFUE**;

- de l'article **14** de la **Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)** - à laquelle l'Union européenne a adhéré par le **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 (article **6 TUE**, paragraphes **2** et **3**) et l'article **1er** du **Protocole n°12** à la **CEDH** signé le 04 Novembre 2000 et entré en vigueur le 1er Avril 2005, soit antérieurement à la décision-cadre du 28 Novembre 2008;

- de l'article **26** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966,

en tant que la disposition attaquée du Conseil de l'Union européenne **contrarie l'économie générale de la décision-cadre**, contrevient au **principe de sécurité juridique** et crée une **discrimination** dans la **protection juridictionnelle** que ladite décision-cadre a pour objet de procurer aux **victimes de négationnisme**, celui-ci s'entendant comme la **négation** ou la **banalisation grossière publiques de génocides, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre**, par essence **imprescriptibles**, selon que les auteurs de ces crimes auront été ou non jugés par une juridiction nationale ou internationale, dès lors que les victimes de crimes contre l'humanité dont les **auteurs seront disparus** et donc **insusceptibles de poursuites**, comme c'est le cas notamment du **Génocide Arménien** et de l'**Esclavage**, seront privées de la protection de la loi pénale? »

4°) POSER à la Cour de Justice de l'Union européenne les questions préjudicielles de l'interprétation de la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal et du **droit primaire de l'Union européenne**, formulées de la façon suivante:

4-a°) « La décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 Novembre 2008, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, les articles 4 § 3 et 19 § 1, alinéa 2 TUE, les articles 3, 6 § 1, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, les articles 1er, 2, 3, 4, 5, 7, 20, 21 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale, telle que la Constitution française et plus spécialement l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août

.../...

1789 interprété par le Conseil constitutionnel comme faisant obligation à la loi d'être normative et comme retirant cette qualité à une loi ayant pour objet de reconnaître un crime de génocide (« qu'une disposition législative ayant pour objet de 'reconnaître' un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi; »), pour autant que cette pratique jurisprudentielle nationale a pour conséquence d'empêcher la transposition adéquate en droit interne de la décision-cadre susvisée, en excluant le Génocide Arménien de son champ d'application qui n'est pourtant pas défini en extension (dénotation), mais seulement en compréhension (connotation)? »;

4-b°) « Le droit à un juge impartial qui procède du droit à un procès équitable garanti notamment par l'article 6 § 1 CEDH et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une pratique jurisprudentielle telle celle du Conseil constitutionnel français consistant à publier sur son site internet officiel, avant de rendre sa décision, une prise de position sur la normativité des lois de reconnaissance des génocides, à l'instar de la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la reconnaissance du Génocide Arménien de 1915, intitulée 'ABSENCE DE NORMATIVITE OU NORMATIVITE INCERTAINE DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES'? »;

4-c°) « Les articles 4 § 3 et 19 § 1, alinéa 2 TUE, les articles 6 § 1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une pratique jurisprudentielle, telle que la théorie des actes de gouvernement, sur le fondement de laquelle certains actes de l'exécutif national sont exclus du contrôle juridictionnel, au motif qu'ils touchent aux relations avec le Parlement ou à la conduite des relations diplomatiques de l'Etat, alors même que de tels actes sont susceptibles de violer les droits fondamentaux, notamment le droit à une protection juridictionnelle effective? »;

APRES déclaration d'invalidité par la Cour de justice de l'Union européenne de l'article 1er, paragraphe 4 de la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal,

ET EN TOUT ETAT DE CAUSE,

5°) **CONSTATER LA VOIE DE FAIT** résultant du refus persistant opposé par Monsieur le Premier Ministre de transposer en Droit français la **Décision-Cadre 2008/913/JAI** arrêtée le 28 Novembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, à l'exclusion de son article 1er, paragraphe 4,

en rejetant la demande des requérants formée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°1A 041 827 1877 7 en date du 27 Mai 2011, reçue le 30 Mai 2011 (pièce n°115),

sur le fondement des articles 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (ci-après « **DDH** »), 39, alinéa 2 de la Constitution du 04 Octobre 1958 (ci-après « **la Constitution** »), 34, § 2, b du Traité sur l'Union européenne du 07 Février 1992 (ci-après « **TUE ancien** » dans sa rédaction antérieure au **Traité de Lisbonne** du 13 Décembre 2007, entré en vigueur le 1er Décembre 2009) maintenu en vigueur par les articles

.../...

9 et 10 du Protocole n°36 sur les dispositions transitoires annexé au Traité sur l'Union européenne (ci-après « **TUE** »), au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « **TFUE** ») et au Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (ci-après « **TCECA** »), dans leur rédaction issue du Traité de Lisbonne précité (**Titre VII**, « *Dispositions transitoires relatives aux actes adoptés sur la base des titres V et VI du Traité sur l'Union européenne avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne* »),

ayant pour objet le **dépôt d'un projet de loi** tendant à la **transposition** en Droit français de ladite **Décision-Cadre**, à l'**exclusion de son article 1er, paragraphe 4**,

le délai pour ce faire étant expiré depuis le 28 Novembre 2010;

6°) ENJOINDRE à Monsieur le Premier ministre, sous astreinte de **10 000,00 (DIX MILLE EUROS)** par jour de retard, de:

6-1°) RETIRER IRREVOCABLEMENT la « *Déclaration des autorités françaises au titre de l'article premier, paragraphe 4, de la décision-cadre* » du 28 Novembre 2008 aux termes de laquelle « *La France déclare, conformément à l'article 1er, paragraphe 4, qu'elle ne rendra punissables la négation ou la banalisation grossière des crimes visés au paragraphe 1, points c) et/ou d), que si ces crimes ont été établis par une décision définitive rendue par une juridiction internationale.* »

6-2°) PRENDRE, dans le délai d'**un mois** à compter de l'arrêt à intervenir, **un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi** tendant à la **transposition** en Droit français de la **Décision-Cadre 2008/913/JAI** arrêtée le 28 Novembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, à l'**exclusion de son article 1er, paragraphe 4**,

texte dont il assurera le dépôt sur le bureau de **l'Assemblée Nationale**, après avoir demandé l'**avis du Conseil d'Etat** dans le cadre de la **procédure accélérée** (examen par la commission permanente), libellé dans son dispositif de la façon suivante ou de toute autre manière d'effet équivalent:

« *Vu le principe de prééminence du Droit,*

Vu le bloc de constitutionnalité, notamment la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789, les articles 1er et 88-1 alinéa 1er de la Constitution du 4 Octobre 1958,

Vu la Convention européenne des droits de l'homme,

Vu le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966,

Vu le Traité sur l'Union européenne, notamment ses articles 29, 31 et son article 34, paragraphe 2, point b),

Vu le Traité de Lisbonne signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009,

.../...

*Vu la **Résolution A 2 - 33 / 87 du Parlement Européen sur une solution politique de la question arménienne en date du 18 Juin 1987** (Journal Officiel des Communautés Européennes du 20/07/1987 N° C 190/ 119),*

*Vu la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la reconnaissance du Génocide Arménien de 1915,***

*Vu la **loi n°2001-434 du 21 Mai 2001 relative à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité,***

*Vu la **Décision-Cadre 2008/913/JAI du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal,***

Article 1er

Le premier alinéa de l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est rédigé ainsi qu'il suit:

*'Seront punis d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 45 000 € ou de l'une de ces deux peines seulement ceux qui auront **provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence** dans les conditions visées par le sixième alinéa de l'article 24 en **contestant**, par un des moyens énoncés à l'article 23, **l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité** tels qu'ils sont définis **de façon non exclusive:***

1° par les articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale créée à Rome le 17 Juillet 1998,

2° par les articles 211-1 et 212-1 du Code pénal,

3° par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945,

*et qui auront été **établis** ou fait l'objet d'une **reconnaissance** par la **loi**, une **convention internationale** signée ou ratifiée par la France ou à laquelle celle-ci aura adhéré, une **institution communautaire ou internationale**, ou **qualifiés** comme tels par une **juridiction française**, par un **organe juridictionnel ou délibératif** de l'un des Etats membres de l'**Union européenne** ou de la **Confédération suisse**, ou par une décision étrangère rendue opposable ou exécutoire en France, ou qui auront été **commis** par une ou plusieurs personnes reconnues coupables de tels crimes par une **juridiction française** ou **internationale**, les critères sus-énoncés pouvant se cumuler.*

Article 2

*Dans l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, après les mots : 'ou des déportés', sont insérés les mots : '**ou de toutes autres victimes**'. »,*

ou, subsidiairement, comme suit :

.../...

« (...)

Article 1er

Le premier alinéa de l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est rédigé ainsi qu'il suit:

*'Seront punis d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 45 000 € ou de l'une de ces deux peines seulement ceux qui auront **provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence** dans les conditions visées par le sixième alinéa de l'article 24 en **contestant**, par un des moyens énoncés à l'article 23, **l'existence ou la qualification juridique d'un ou plusieurs génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre notoires** dont la liste chronologique suit :*

*- **Esclavage et Traite;***

*- **Génocide Arménien;***

*- **crimes** visés par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945.*

*Vaudra **contestation**, au sens du présent article, la **négation**, la **banalisation grossière** ou la **minimisation** desdits crimes, de même que l'usage de tout **terme ou signe dépréciatif ou dubitatif** pour les désigner, tel que « **soi-disant** », « **prétendu** », « **hypothétique** » ou « **supposé** ».*

Article 2

Dans l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, après les mots : 'ou des déportés', sont insérés les mots : 'ou de toutes autres victimes' . »;

*

6-3°) FAIRE APPLICATION de l'article 45 alinéas 2 et 4 de la **Constitution** du 4 Octobre 1958 et, à ce titre, d'**engager la procédure accélérée** et de demander à l'**Assemblée Nationale** de **statuer définitivement**;

6-4°) COMMUNIQUER, conformément à l'article 10, **paragraphe 2** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008, au **Secrétariat général** du **Conseil de l'Union européenne** et à la **Commission** le texte de la loi transposant en droit français ladite décision-cadre, à l'**exclusion** de son article 1er, **paragraphe 4**;

7°) PRONONCER à l'encontre de l'Etat une **astreinte** de **10 000,00 € (DIX MILLE EUROS) par jour de retard** à compter de l'expiration du délai d'un **mois** susvisé et jusqu'à parfaite et complète exécution, s'il ne justifie pas dans ledit délai, avoir exécuté les obligations mises à sa charge par la décision à intervenir;

Vu l'article **700** du Code de procédure civile,

.../...

8°) **CONDAMNER** l'Etat pris en la personne de **Monsieur le Premier Ministre** à payer à **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** la somme de **20 000,00 € (VINGT MILLE EUROS)** avec intérêts au taux légal à compter du 27 Mai 2011, date de la demande adressée à Monsieur le Premier ministre, au titre des frais engagés pour l'instance et non compris dans les dépens;

9°) **CONDAMNER** l'Etat aux entiers dépens de l'instance, lesquels comprendront notamment les frais de signification, ainsi que la **contribution pour l'aide juridique** prévue par l'article **1635 bis Q** du Code général des impôts;

SUBSIDIAIREMENT, SUR LA COMPETENCE,

Vu l'article **34** du **décret du 26 Octobre 1849** Régplant les formes de procéder du Tribunal des conflits,

10°) **RENOYER au Tribunal des conflits** le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée (**contrôle de la légalité du refus d'édicter un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi de transposition d'une décision-cadre**) et **surseoir à toute procédure** jusqu'à la décision de ce tribunal;

SOUS TOUTES RESERVES de tous autres éléments de droit ou de fait à produire ultérieurement par conclusions, mémoire complémentaire ou de tous autres recours. »

La **question prioritaire de constitutionnalité** qu'ils ont présentée selon **mémoire distinct et motivé** déposé au Greffe des Référéés le 07 Mars 2013, et qu'ils ont réitérée devant la Cour, selon les mêmes modalités légales, le 12 Juillet 2013, porte sur l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** Sur l'organisation du Conseil d'Etat (ci-après « **la loi du 24 Mai 1872** »), fondement historique des **déclinatoires de compétence** présentés au nom de l'Etat et des **déclarations d'incompétence du Conseil d'Etat** lorsqu'il se considère saisi d'un **acte dit de gouvernement**.

Appelée pour la première fois à l'audience du 15 Mars 2013, 08h30, l'affaire a été renvoyée à l'**audience spéciale** du 30 Avril 2013, 10h00 (présidence de **Monsieur Vincent GORINI**, Premier Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille).

Ont été successivement communiquées à **Maître KRIKORIAN**, par le Greffe des référés du Tribunal de Grande Instance de Marseille, postérieurement à l'audience du 15 Mars 2013 :

- le 18 Mars 2013, les **conclusions** en date du 11 Mars 2013 par lesquelles **Monsieur le Procureur de la République** demande « à **Monsieur le Président du TGI de Marseille** de **refuser de transmettre à la Cour de Cassation la présente Question prioritaire de constitutionnalité** » ;

- le 20 Mars 2013, la **lettre** en date du 08 Mars 2013, reçue au secrétariat de la Présidence du Tribunal le 12 Mars 2013, par laquelle **Monsieur le Premier ministre** demande à **Monsieur le Président du Tribunal** de « *rejeter les demandes formulées en référé par Me Krikorian* » ;

- le 25 Mars 2013, la **deuxième lettre** en date du 18 Mars 2013, par laquelle **Monsieur le Premier ministre** demande à **Monsieur le Président du Tribunal** de dire « *qu'il n'y a pas lieu de renvoyer à la Cour de cassation la question de la constitutionnalité de l'article 26 de la loi du 24 mai 1872* » et de rejeter « *la demande relative à la décision de refus qui serait née de l'absence de réponse à la demande de dépôt d'un projet de loi.* » ;

- le 29 Avril 2013, soit la **veille** de l'audience spéciale des référés, la **lettre** en date du 15 Avril 2013, reçue au Greffe le jour même, par laquelle **Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône** conclut « *comme l'a fait le Premier ministre par lettre du 18 mars 2013, à ce que le juge des référés décide qu'il n'y a pas lieu de renvoyer à la Cour de cassation la question de la constitutionnalité de l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 et rejette la demande relative à la décision de refus qui serait née de l'absence de réponse à la demande de dépôt d'un projet de loi.* ».

Dans les **conclusions** déposées par leur Avocat constitué le 26 Avril 2013, Monsieur le Premier ministre et Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône ont repris les mêmes moyens tendant à ce que le juge des référés **se déclare incompétent** et refuse de transmettre la QPC à la Cour de cassation.

Comme annoncé le 15 Mars 2013, l'affaire a été plaidée à l'**audience spéciale** qui s'est tenue le 30 Avril 2013, ouverte à 10h00 et levée à 12h15.

Vidant son délibéré le 03 Juin 2013, comme annoncé à l'issue de l'audience des plaidoiries, le Premier Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille a rendu l'ordonnance attaquée dont le dispositif et les motifs sont les suivants :

« Vu l'article 23-2 de l'ordonnance N°58-1067 du 7 novembre 1958,

Disons n'y avoir lieu de transmettre à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité posée par les requérants.

Vu l'article 39 de la Constitution et l'article 809 du CPC,

Déclarons radicalement irrecevables les demandes présentées par les requérants à l'encontre de Monsieur le Premier Ministre, autorité constitutionnelle détentrice du pouvoir d'initiative des lois de la République.

Vu l'absence de voie de fait reprochable à Monsieur le Préfet des Bouches du Rhône,

Déclarons mal fondées les demandes des requérants présentées à l'encontre de Monsieur le Préfet des Bouches du Rhône en sa qualité de représentant (de) l'Etat dans le département.

Jugeons dès lors sans objet la question préjudicielle posée.

.../...

*Laissons les dépens du référé à la charge des requérants.
(...) »*

Le **dispositif** est éclairé par les **motifs** qui en sont le **soutien nécessaire** :

« (...) *Sur l'existence de la voie de fait alléguée*

*Attendu que si la motivation des requérants est en elle-même incontestablement digne de considération et si le travail accompli en leur nom par leur conseil a une non moins incontestable valeur intellectuelle, il n'en demeure pas moins que le juge judiciaire des référés du tribunal de grande instance de Marseille ne dispose d'une autorité légitime que dans le cadre d'un ordonnancement juridique bien précis qui procède de la Constitution du 4 octobre 1958 laquelle organise la séparation des pouvoirs, de telle sorte que **Monsieur le Premier Ministre**, en sa qualité d'autorité constitutionnelle détentrice du **pouvoir d'initiative des lois de la République** en vertu de l'article **39 alinéa 1er** de la Constitution, **n'est pas soumis à un contrôle de l'autorité judiciaire dans le cadre de l'exercice de ce pouvoir, un tel contrôle n'étant pas prévu dans le cadre de la Constitution, (...) »***

Comme susdit, selon **mémoire distinct et motivé** transmis le 12 Juillet 2013 via le **RPVA**, les concluants ont contesté le refus de transmission à la **Cour de cassation** et ont posé, à nouveau, à la Cour de céans, à l'occasion et au soutien de l'appel, soutenu le même jour et par le même canal, dont elle est saisie depuis le 04 Juin 2013, la **QPC** de l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 Sur l'organisation du Conseil d'Etat, que le premier juge, à tort, a refusé de transmettre à la **Cour de cassation**.

Monsieur le Premier ministre et **Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône** ont conclu le 13 Août 2013, quant à la **QPC**, puis le 03 Septembre 2013, quant aux autres moyens dont la Cour est saisie, à la **confirmation** de l'ordonnance querellée, alors même que celle-ci a **rejeté leur déclinatoire de compétence** présenté par conclusions communiquées le 26 Avril 2013.

Cependant, **n'hésitant pas à se contredire**, l'Etat persiste dans son moyen d'incompétence de la juridiction judiciaire en alléguant l'existence, en l'espèce, d'**un acte de gouvernement** (**conclusions d'intimés** communiquées le 03 Septembre 2013, § **1**, p. **3**).

Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN, ainsi que les treize autres requérants ont, dès lors, répliqué, le 11 Septembre 2013, aux écritures de l'Etat, dans la perspective de l'**audience QPC** fixée au 17 Septembre 2013 à 08h15.

Ils ont estimé nécessaire, avant toute discussion, d'observer qu'ayant fait le choix, devant le juge des référés, comme en appel, de comparaître par Avocat, **l'Etat**, représenté en l'occurrence par **Monsieur le Premier ministre** et **Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône** est tenu, dans la formalisation de ses écritures, spécialement devant les juridictions, à l'égard des requérants, eux-mêmes représentés par un membre du Barreau, au respect de la **déontologie des Avocats**, notamment des **principes de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie**, tels que rappelés par l'article **3, alinéa 2** du **décret** n°2005-790 du 12 Juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat.

Or, des expressions utilisées par les deux autorités de l'Etat susmentionnées, dans leurs « *conclusions d'intimés* » communiquées le 03 Septembre 2013, telles « **confusion écrite extrême** » (page 2/4), « **autant qu'on puisse le comprendre** » (page 2/4 in fine), comme dans leurs « *conclusions d'intimés sur la QPC* » communiquées le 13 Août 2013 (« **l'absence totale de synthèse juridique de la question soulevée, la façon confuse dont elle est exprimée au travers d'un mémoire de 80 pages qui manque de clarté et de rigueur, démontre son peu de sérieux** », page 3/3) qui mettent en cause les **qualités intellectuelles des requérants et/ou de leur Avocat**, auteur des écritures présentées pour eux à la Cour dont cependant le Premier juge avait reconnu qu'ils présentaient une motivation « **en elle-même incontestablement digne de considération** », soutenue par « **le travail accompli en leur nom par leur conseil** (lequel) **a une non moins incontestable valeur intellectuelle** », ne sont, à l'évidence, **pas compatibles avec les exigences déontologiques susmentionnées**.

L'**acrimonie** à l'égard des requérants dont fait, ainsi, montre l'Etat dans ses écritures dissimule mal la **faiblesse de son argumentation**, se bornant à alléguer, sans prouver.

L'**audience sur QPC** a été, à la demande de **Monsieur le Procureur général**, qui, pourtant, avait reçu communication du mémoire portant QPC dès le 18 Juillet 2013, à 12h53, renvoyée au 23 Septembre 2013 à 08h15.

Aux termes de son **arrêt n°2013/684** rendu le 10 Octobre 2013, la **Première Chambre C** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** :

« **Confirme l'ordonnance déferée en ce qu'elle a dit n'y avoir lieu de transmettre à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par les demandeurs,**

Dit que les parties et le ministère public seront avisés par tout moyen de la présente décision,

Réserve les dépens. »,

au motif que l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** ne serait **pas applicable au litige** et que **l'acte de gouvernement procéderait d'une théorie autonome**, de telle sorte que la condition prévue par l'article **23-2, 1°** de l'**ordonnance n°58-1067** du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (LOCC) ne serait pas satisfaite, en l'espèce :

« *Attendu que ce texte a vocation à s'appliquer, au sens strict, devant la juridiction administrative dans le cadre de la procédure de conflit positif, pour aboutir, le cas échéant, au dessaisissement du Conseil d'Etat; qu'en admettant qu'il puisse également être invoqué devant la juridiction judiciaire, force est de constater qu'aucun précédent n'est invoqué en ce sens et que la cour n'est pas saisie d'un déclinatoire de compétence par le préfet des Bouches du Rhône, selon la procédure spécifique prévue à cet effet par l'article 6 de l'ordonnance du 1er juin 1828, mais d'une exception d'incompétence.*

Attendu, dès lors, que l'éventuelle abrogation du texte contesté n'aurait aucun effet utile sur la solution du litige, a fortiori si la cour considérait, au fond, comme le prétendent les demandeurs, que la voie de fait dont ils se plaignent est exclusive de l'acte de gouvernement; que la condition prévue par l'article 23-2 1er de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 n'est donc pas remplie; (...) »

.../...

Les quinze appelants entendent, ici, répliquer aux conclusions en réponse, au fond, de **Monsieur le Premier ministre et Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône** notifiées le 03 Septembre 2013 (v. infra § II – DISCUSSION).

I-B/ LE CONTEXTE HISTORIQUE DE L'AFFAIRE : LA REALITE DU GENOCIDE ARMENIEN ET SA RECONNAISSANCE INTERNATIONALE FACE AU NEGATIONNISME D'ETAT

Le **24 Avril 1915** est commémoré chaque année par les Arméniens du monde entier comme la date à laquelle le **plan d'extermination de la Nation arménienne, première nation au monde à avoir adopté le Christianisme comme religion d'Etat (301)**, a été mis à exécution par le **Gouvernement « Jeunes Turcs »** dirigé, au sein du « Comité Union et Progrès », par le triumvirat **Talaat, Enver et Djemal**, respectivement ministres de l'Intérieur, de la Guerre et de la Marine.

Sur une population totale de deux millions, **un million cinq cent mille Arméniens**, hommes, femmes, enfants furent ainsi, **sur ordre du gouvernement turc**, sauvagement **assassinés** ou moururent en **déportation** dans les déserts de Syrie et de Mésopotamie, vers les destinations finales de Deir-ez-Zor ou Ras-ul-Aïn.

En quelques mois, **la quasi-totalité de la population arménienne** vivant sur les terres de **l'Arménie historique** dépendant de l'Empire ottoman fut **éliminée** dans des conditions **inhumaines et barbares**: pillages, viols, enlèvements, tueries, noyades...

Le fait est que la **réalité du Génocide Arménien, premier génocide scientifiquement programmé du vingtième siècle**, est **incontestable** et nul historien de bonne foi ne peut aujourd'hui sérieusement nier que ce génocide a bien été perpétré par l'Empire ottoman au début du vingtième siècle à l'encontre des populations civiles arméniennes vivant sur son territoire et parachevé par la Turquie kémaliste.

Les preuves de ce génocide sont **accablantes pour la Turquie** dont l'**intention génocidaire** est indéniable (v. notamment la nombreuse bibliographie citée en annexe).

On ne peut, à cet égard, passer sous silence les célèbres témoignages du **Vicomte James BRYCE**, d'**Arnold J. TOYNBEE**, du **Docteur Herbert ADAMS GIBBONS**, de l'Ambassadeur américain **Henry MORGENTHAU**, ou encore de **Fridjhof NANSEN**, particulièrement explicites quant à **la responsabilité directe de l'Etat ottoman** dans le **plan d'extermination des Arméniens** (textes publiés en extraits in **Anthologie de textes historiques sur les massacres arméniens de 1915** par Edition Hamaskaïne, 10 Rue Hussein Beyhoum, Beyrouth, Liban – 1972 – *annexe V-17*).

Lors de son discours à la Chambre des Lords de Grande-Bretagne, le **Vicomte James BRYCE**, Homme d'Etat et érudit britannique, déclara :

« (...) En fouillant toutes les maisons l'une après l'autre de chaque ville ou de chaque village, on réunissait ainsi toute la population arménienne. Chaque habitant était poussé dans la rue. Quelques hommes furent jetés en prison, où ils furent mis à mort, après avoir été quelquefois torturés. Quant au reste des hommes, ils étaient emmenés avec les femmes et les enfants. Lorsqu'ils étaient parvenus à une certaine distance, les hommes étaient séparés des femmes, et conduits dans les montagnes où ils étaient tués à coups de fusils et de baïonnettes par les soldats ou les tribus kurdes que l'on avait appelées pour aider au massacre. On envoyait les femmes, les enfants, et les vieillards sous la garde des soldats les plus vils – beaucoup de ces derniers avaient été tirés de prison dans ce but – vers le lieu de leur

.../...

destination lointaine, qui était quelquefois parmi les districts les plus malsains du centre de l'Asie Mineure, mais le plus souvent le grand désert qui s'appelle Deir el Zor; et qui se trouve à l'Est d'Alep, dans la direction de l'Euphrate. Ces malheureux, toujours marchant à pied, se voyaient sans cesse, chaque jour, poussés en avant par les soldats, battus par eux, ou bien abandonnés à la mort s'ils ne pouvaient avancer avec la caravane; beaucoup périrent de faim. Le gouvernement turc ne leur avait donné aucune provision, et on leur avait déjà enlevé tout ce qu'ils possédaient. Nombreuses furent les femmes que l'on dépouilla complètement de leurs vêtements et que l'on obligea à marcher ainsi sous un soleil brûlant.

(...)

Lorsque la population arménienne fut chassée de ses foyers, **un grand nombre des femmes ne furent pas tuées, mais elles furent réservées à un sort plus humiliant.** Elles furent saisies, pour la plupart, par des officiers ou des fonctionnaires civils turcs, et **enfermées dans leurs harems.** D'autres furent vendues sur la place du marché, mais seulement à l'acheteur musulman, car **elles durent devenir mahométanes de force.** Elles ne devaient plus revoir leurs parents ou leurs maris, et **ces femmes chrétiennes étaient condamnées d'un seul coup à l'esclavage, à la honte et à l'apostasie.** Les garçons et les filles furent aussi vendus en grande partie comme esclaves, au prix quelquefois de douze à quinze francs seulement, tandis que d'autres garçons d'un âge plus tendre étaient donnés aux derviches, emmenés dans des espèces de monastères, et **forcés là de se faire musulmans.**

Mais le sort le plus lamentable n'est pas le sort de ceux dont une mort rapide termina les tourments, mais celui de ces malheureuses femmes qui **virent tuer leurs maris et violer leurs filles et qui, avec leurs enfants, furent chassées dans le désert,** où elles ne purent subsister, et où elles furent les victimes des tribus arabes sauvages qui les entouraient. C'est ainsi que, paraît-il, **les trois-quarts ou les quatre cinquièmes** de toute la nation arménienne ont été anéantis; et il n'y a pas de page dans l'histoire, certainement pas depuis l'époque de Tamerlan, qui raconte **un massacre aussi épouvantable et sur une aussi grande échelle.**

Partout où ont combattu les Arméniens, presque entièrement sans armes, ils l'ont fait, parce qu'ils étaient attaqués, et pour se défendre, eux et leurs familles, de la cruauté des ruffians qui composent ce qui s'appelle le gouvernement de la Turquie. L'on ne saurait trouver dans les raisons que quelques autorités ou quelques journaux allemands mettent en avant, la moindre excuse à la conduite du gouvernement ottoman. **Sa politique de massacres et de déportation a été entreprise de gaieté de cœur et sans la moindre provocation de la part des Arméniens.**

Il semble mettre à exécution tout simplement la maxime que formula jadis le Sultan Abdul Hamid : **'La seule façon de se débarrasser de la question arménienne est de se débarrasser des Arméniens'**; et les chefs actuels du gouvernement turc, - ils s'appellent eux-mêmes le Comité de l'Union et du Progrès, - ont suivi cette **politique d'extermination** beaucoup plus à fond et avec beaucoup plus de cruauté qu'elle ne l'avait été sous le règne d'Abdul Hamid. » (annexe V-17 précitée p. 11 à 13).

Dans son ouvrage relatif au traitement des Arméniens dans l'Empire Ottoman (1915 – 1916), **Monsieur Arnold J. TOYNBEE**, Historien, ancien Directeur des Etudes à l'Institut Royal des Affaires Internationales et de la Recherche, Professeur d'Histoire Internationale à l'Université de Londres, écrit :

.../...

« (...) **Il n'y a pas de doute possible sur les déportations de 1915.** Les Arméniens de l'Empire Ottoman furent partout arrachés de leurs foyers et déportés aux districts les plus lointains et les plus malsains que le gouvernement pouvait choisir pour eux. Une partie fut assassinée dès le début; d'autres périrent en chemin et d'autres moururent après avoir atteint leur destination. La liste des morts s'élève à plus de 600 000. Peut-être y a-t-il 600 000 des exilés encore vivants; environ 600 000 autres ont été ou convertis de force à l'islamisme, ou se cachent dans les montagnes, ou encore se sont échappés au-delà de la frontière ottomane. **Le gouvernement ottoman ne peut pas nier ces faits, ni les justifier. Aucune provocation, ou aucun acte coupable commis isolément par quelques Arméniens ne saurait justifier un tel crime contre toute une race.**

Mais ce crime aurait pu être expliqué et atténué, si les Arméniens, ou quelques-uns d'entre eux, s'étaient originellement mis dans leur tort, et c'est pourquoi le gouvernement ottoman et ses apologistes allemands ont concentré leurs efforts pour prouver que tel était le cas. (...) » (annexe V-17 précitée pp. 33-34)

Le témoignage du **Docteur Herbert ADAMS GIBBONS**, Historien, extrait de son ouvrage «*La page la plus noire de l'Histoire Moderne*» est, de la même façon, particulièrement probant quant à la volonté d'extermination manifestée par l'Etat ottoman :

« (...) **Donc de mai à octobre, le Gouvernement ottoman poursuit méthodiquement un plan d'extermination de beaucoup plus infernal que le plus sauvage des massacres. Ordre fut expédié à toutes les provinces de l'Asie Mineure de déporter en Mésopotamie toute la population arménienne. Les prescriptions étaient détaillées, explicites. Aucun hameau ne parut assez insignifiant pour être omis.**

(...)

*J'achevais d'écrire les lignes qui précèdent, quand apparut chez moi une dame anglaise, que je connais depuis longtemps. Elle arrivait d'Adana, en Cilicie, elle s'y trouvait encore il y a un mois. Son récit est semblable à cent autres. **Et des faits identiques me sont confirmés par des témoins américains, anglais, suisses, allemands; toutes les déclarations se corroborent.***

Cette dame anglaise m'a donc dit :

'Les déportations suivent leur cours. De l'intérieur, le long du chemin de fer de Bagdad, **ces malheureux sont dirigés par Adana vers leur voyage de mort.** On se sert de **la voie ferrée** partout où elle existe, pour hâter l'œuvre d'extermination. Celle-ci ne paraît pas aux bourreaux assez prompte là où il n'y a pas de chemin de fer. Ah! Si seulement ils massacraient tout de suite pour en finir, comme aux jours d'Abdul-Hamid! Je me suis trouvée à la station du chemin de fer à Adana, et j'ai vu des femmes tendre leurs enfants hors des voitures et pleurer pour avoir de l'eau. Ils n'avaient même plus la force de manger du pain...; de l'eau seulement! Il y avait là une pompe, je me suis mise à genoux devant les gendarmes turcs, les suppliant de me laisser donner à boire. Mais le train se remit en marche et il était déjà loin que j'entendais encore les cris désespérés. Et ce ne fut pas un fait isolé. Presque chaque jour c'était la même chose. **Lord Bryce** n'a-t-il pas parlé de **huit cent mille victimes?** Il doit y en avoir **un million** aujourd'hui. Peut-on concevoir que des êtres humains laissent même des animaux sauvages mourir de cette mort!'

Après cela, l'Ambassadeur de Turquie à Washington déclare que ce sont là des histoires 'fabriquées', et que ni femmes, ni enfants n'ont été tués! » (annexe V-17 précitée pp. 84 et 86).

Dans son « Récit de l'Ambassadeur MORGENTHAU », **Monsieur Henry MORGENTHAU**, Ambassadeur des Etats-Unis à Constantinople durant la première guerre mondiale, témoigne :

« La retraite de la flotte alliée, qui combattit aux Dardanelles, eut des conséquences que l'on ne soupçonne même pas encore complètement; l'une des plus importantes fut d'isoler l'Empire turc des nations d'Europe, à l'exception de l'Allemagne et de l'Autriche. L'Angleterre, la France, la Russie, l'Italie, qui pendant un siècle l'avaient tenu en tutelle perdirent par là tout moyen d'influence ou de contrôle.

(...)

*La première manifestation de ce retour à l'existence nationale fut **un drame** qui, à ma connaissance, est **le plus terrible de l'histoire universelle**. La Nouvelle Turquie, affranchie de la surveillance occidentale, célébra sa renaissance **en assassinant près d'un million de ses propres sujets**.*

(...)

Il se passa quelque temps avant que l'histoire des atrocités arméniennes parvint à l'Ambassade américaine, dans tous ses affreux détails.

(...)

*Je vois clairement maintenant, ce qui ne l'était pas à cette époque, que le gouvernement turc avait décidé de cacher ces nouvelles le plus longtemps possible au monde extérieur, et que **l'extermination des Arméniens** ne viendrait à la connaissance de l'Europe et de l'Amérique qu'après achèvement. **Désirant principalement nous la laisser ignorer, ils avaient recours aux tergiversations les plus honteuses, au cours de leurs discussions avec moi ou avec mes collaborateurs.***

*Au début d'Avril, on arrêta à Constantinople environ 200 Arméniens, qui furent envoyés dans l'intérieur. La plupart d'entre eux occupaient **d'importantes situations, socialement ou matériellement parlant**; j'en connaissais plusieurs et compatissant à leurs douleurs, j'intercédai en leur faveur auprès de Talaat. Il me répondit que le gouvernement se trouvait en cas de légitime défense, car les Arméniens à Van venaient de révéler leurs talents révolutionnaires, et que les suspects de Constantinople, par leurs relations avec les Russes, étaient capables de provoquer une insurrection contre le gouvernement ottoman. Le moyen le plus sûr était donc de les expédier à Angora et autres villes éloignée; Talaat niait que l'expulsion de la population arménienne fût partie d'un programme prémédité, et assurait même que celle-ci ne serait point inquiétée.*

*Cependant les détails arrivant de l'intérieur se firent **plus précis et plus inquiétants**. Le **rappel de la flotte alliée des Dardanelles** changea la face des choses. **Jusqu'alors on pressentait qu'il se passait des choses anormales dans les provinces arméniennes**; mais lorsqu'on apprit d'une façon certaine que **les amis traditionnels de l'Arménie : la Grande-Bretagne, la France et la Russie** ne pourraient plus venir en aide à ce peuple malheureux, **le masque tomba**. Au mois d'Avril, je fus subitement obligé de télégraphier en clair à nos consuls; on appliqua de même une censure très sévère à la correspondance, mesures qui étaient évidemment destinées à **cacher les événements d'Asie Mineure**, mais bien en vain. Quoique l'on rendît les voyages extrêmement difficiles, **certains Américains**, principalement des **missionnaires**, réussirent à passer; ils vinrent s'asseoir dans mon bureau et pendant des heures me retracèrent, tandis que des larmes coulaient sur leurs joues, **toutes les horreurs dont ils avaient été témoins – horreurs dont plusieurs avaient été impressionnés au point d'en tomber malades**. Quelques-uns m'apportèrent des lettres de **consuls américains**, confirmant les **détails les plus affreux** de leurs récits et en ajoutant d'autres qu'on ne saurait publier. Et de tout cela, se dégagait nettement l'impression que **la dépravation et la cruauté infernales des Turcs s'étaient surpassées**.*

.../...

*Il n'y avait pas d'autre espoir, me disaient-ils, pour sauver environ 2 000 000 d'individus du massacre, de la faim et autres calamités, que l'influence morale des Etats-Unis! Les porte-parole de la nation condamnée déclaraient que si l'ambassadeur américain ne pouvait persuader les Turcs de mettre un frein à leur rage destructrice, la race entière disparaîtrait. Non seulement des missionnaires américains et canadiens me sollicitèrent d'intervenir, mais encore plusieurs de leurs collègues allemands. **Tous confirmèrent les choses les plus affreuses qu'on m'eût déjà racontées et accusèrent leur propre patrie d'être sans pitié, ne dissimulant pas non plus leur humiliation d'être Allemands et alliés à un peuple capable de telles infamies;** tous connaissaient trop bien la politique de leurs pays pour savoir que celui-ci resterait neutre. Il ne fallait point attendre de secours du Kaiser, disaient-ils, l'Amérique seule peut arrêter ces massacres.*

(...)

Cela n'empêcha pas cependant Talaat de me demander la chose la plus étonnante du monde. La New York Life Insurance Company et l'Equitable Life of New York avaient depuis des années fait des affaires considérables avec les Arméniens. L'habitude d'assurer leur vie n'était qu'une autre preuve de leur prospérité.

Je voudrais, dit Talaat, que vous me fassiez avoir par les Compagnies américaines d'assurances sur la vie une liste complète de leurs clients arméniens, car ils sont presque tous morts maintenant, sans laisser d'héritiers : leur argent revient par conséquent au gouvernement, c'est lui qui doit en bénéficier. Voulez-vous me rendre ce service?

C'en était trop, et furieux je lui dis : 'Ne comptez pas sur moi pour vous procurer ces listes' et me levant, je le quittai. » (annexe V-17 précitée pp. 89, 134-136, 145-146).

Monsieur Fridjhof NANSEN, Explorateur, Homme de sciences, Homme d'Etat et Humaniste norvégien, lauréat du Prix Nobel 1922 pour la Paix, Haut Commissaire de la Sociétés des Nations pour les Réfugiés, écrit dans son ouvrage « L'Arménie et le Proche-Orient » :

« A la fin de juillet 1914, les Arméniens réunirent à Erzeroum un congrès pour décider de la ligne de conduite qu'ils suivraient si la guerre éclatait entre les Grandes Puissances, étant donné que leur patrie était divisée entre la Turquie et la Russie. Des représentants des Jeunes-Turcs vinrent au Congrès et ayant déclaré que leur gouvernement avait décidé la guerre avec la Russie, ils essayèrent par la promesse de l'autonomie, de pousser les Arméniens à se soulever contre cette puissance. Les Arméniens refusèrent et, tout en se prononçant contre la participation de la Turquie à la guerre, ils promirent néanmoins de faire leur devoir si elle éclatait.

*Les chefs Jeunes-Turcs, fort irrités de leur échec, formèrent alors le plan d'exterminer complètement cette 'vermine' intraitable. Une lettre écrite le 18 février 1915 au dictateur de Syrie pendant la guerre Djemal-Bey, à Adana (Cilicie), par un membre du Comité central des Jeunes-Turcs et, 'sur l'ordre des autorités responsables', déclare en effet que **le Comité avait décidé de libérer la patrie turque 'de cette race maudite et prenait par patriotisme la responsabilité de la honte qui de ce fait entacherait l'Histoire ottomane. Le Comité... s'est donc décidé à exterminer tous les Arméniens habitant la Turquie, sans épargner une âme et a donné pleins pouvoirs au gouvernement. Celui-ci donnera aux Valis et aux chefs de l'armée les ordres nécessaires pour l'organisation des massacres'.***

(...)

L'ambassadeur allemand, le baron Wangenheim, écrit à Berlin, le 17 juin 1915, que 'Talaat Bey a déclaré ouvertement que la Porte désire profiter de l'occasion que lui offre la guerre pour se débarrasser de ses ennemis intérieurs, sans être gênée par des interventions diplomatiques étrangères', et, le 7 juillet, dans une nouvelle lettre à Berlin : 'Le fait que les déportations ont eu lieu dans des provinces qui n'étaient pas menacées par la guerre, aussi bien que la façon dont elles ont été conduites, montrent que le gouvernement ne poursuit pas autre chose que l'extermination de la race arménienne dans l'empire ottoman. Le 10 juillet 1916, le comte Metternich télégraphie à Bethmann Hollweg que, le gouvernement turc se refuse à se laisser détourner par les représentations allemandes aussi bien que par celles de l'ambassadeur des Etats-Unis ou du Pape, ou aucune autre, de la réalisation de son programme, c'est-à-dire la solution du problème arménien par l'anéantissement des Arméniens.

Une dépêche chiffrée, en date du 15 septembre, ne laisse aucun doute à cet égard :

'Au bureau de police d'Alep.

Il a déjà été dit que, d'ordre du Comité, le gouvernement a résolu d'exterminer tous les Arméniens, résidant en Turquie. Ceux qui s'opposeraient à cet ordre ne pourront être considérés comme amis du gouvernement. Quelque regrettables que puissent paraître les moyens employés pour atteindre le but proposé, il faut étouffer la voix de la conscience et ses propres sentiments d'humanité et mettre fin à l'existence de ce peuple, sans égard pour les femmes, les enfants et les malades.

Signé : le ministre de l'Intérieur, Talaat-Bey'

(...)

En réalité, le plan d'extermination des Arméniens est le résultat d'un calcul de froide politique : il fallait expurger la nation ottomane d'un élément supérieur à la masse du peuple et qui aurait pu devenir dangereux. A cela nous ajouterons la cupidité.

Les atrocités dépassent en étendue et en écoeurante cruauté, tout ce que nous connaissons dans l'histoire. Il peut difficilement en être autrement, quand un peuple dont l'éthique est encore moyenâgeuse, a à sa disposition, les méthodes et les moyens des temps modernes. La lettre que nous avons citée plus haut, prouve que le Comité directeur des Jeunes-Turcs, était prêt à prendre sur lui toute la responsabilité de l'extermination du peuple arménien, c'est-à-dire de sujets turcs et de 'la honte qui entachera l'histoire ottomane'. Aux représentations de l'ambassadeur d'Allemagne, Enver Pacha répondit qu'il prenait l'entière responsabilité de tout ce qui s'était passé en Anatolie. Lui et les autres chefs du Gouvernement portent donc toute la honte d'avoir ajouté à la sanglante histoire turque un chapitre si horrible, qu'il laisse tous les autres dans l'ombre. Les massacres d'Abdul-Hamid deviennent des bagatelles, comparés à ce qu'ont accompli ces 'Turcs modernes'.

(...)

Mais les Jeunes-Turcs ont atteint leur but : nettoyer l'Anatolie du peuple arménien, et ils peuvent dire avec Talaat Pacha que la question arménienne 'n'existe plus'. Aucun gouvernement ou homme d'Etat, américain ou européen, ne s'occupe plus de ce qui s'y passe; il semble que pour eux aussi cette éternelle question arménienne est résolue, noyée dans le sang.

(...)

La S.D.N. croit-elle avoir fait maintenant tout son devoir, et pense-t-elle qu'elle puisse abandonner les Arméniens sans qu'en soient ébranlés son autorité et son prestige en orient?

*Les peuples d'Europe, les hommes d'Etat sont fatigués de cette éternelle question. C'est naturel. Elle ne leur a jusqu'ici rapporté que des déboires; le mot seul d'Arménie réveille dans leur conscience endormie une série de **promesses inexécutées** et qu'ils n'ont jamais cherché sérieusement à tenir. Il s'agissait en effet seulement d'un petit peuple ensanglanté et industriel, mais qui ne possédait pas de gisements de pétrole ou de mines d'or.*

*Malheur au peuple arménien qui fut impliqué dans la politique européenne! Il eût mieux valu pour lui que son nom n'eût jamais été prononcé par un diplomate européen! **Mais le peuple arménien n'a jamais perdu l'espoir; et tandis qu'il se dépensait en un travail énergique et persévérant, il a attendu, il a attendu longtemps. Il attend toujours.*** » (annexe V-17 précitée pp. 187-188, 198-199, 211-212, 218).

De même, peut-on utilement consulter les **Archives du Génocide des Arméniens** recueillies et présentées par le **Docteur Johannes LEPSIUS** dans son ouvrage « *Deutschland und Armenien (1914 – 1918)* » publié en 1919 (Edition française Fayard 1986, préface d'**Alfred GROSSER** – *annexe V-18*) pour finir de se convaincre de la **totale et indiscutable responsabilité de l'Etat ottoman dans l'extermination de la majeure partie du peuple arménien.**

L'intention génocidaire de l'Etat turc peut s'inférer des circonstances retenues en tant que présomptions par les tribunaux et la doctrine en la matière.

Ainsi, la jurisprudence n'hésite pas à déclarer que l'intention spécifique au crime de génocide « *peut être inférée d'un certain nombres d'éléments, tels la doctrine générale du projet politique inspirant les actes [de génocide] ou la répétition d'actes de destruction discriminatoires. L'intention peut également se déduire de la perpétration d'actes portant atteinte au fondement du groupe, ou à ce que les auteurs des actes considèrent comme tels, actes qui ne relèveraient pas nécessairement en eux-mêmes de l'énumération [des actes de génocide], mais qui seraient commis dans le cadre de la même ligne de conduite* » (**T.P.I.Y., Le Procureur c. Radovan Karadzic et Ratko Mladic**, Examen des actes d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, cit. note 57, par. 92 et 94).

La recevabilité d'établissement d'un fait par inférence a, du reste, été reconnue par la **Cour Internationale de Justice (C.I.J. Affaire du Détroit de Corfou**, fond, arrêt du **9 Avril 1949**, *Rec. 1949, p.18*; v. également *l'affaire Nicaragua* dans laquelle la Cour a eu recours aux présomptions circonstancielle pour établir de nombreux faits: **C.I.J. Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci** cités par **Madame Anne-Marie LA ROSA** et **Monsieur Santiago VILLALPANDO** in Actes du Colloque qui s'est tenu les 1er, 2 et 3 Décembre 1998 à l'Institut Catholique de Paris et à la Faculté Jean Monnet, Editions Bruylant - Editions de l'Université de Bruxelles 1999 – *annexe IV-1*, page 106).

En l'espèce, il est démontré que **l'entreprise génocidaire** perpétrée par la Turquie ottomane ainsi qu'à sa suite par la Turquie kémaliste, entamée consécutivement au Traité de Berlin de 1878 et définitivement parachevée à la date du Traité de Lausanne en 1923, répond aux conditions définies par la jurisprudence des tribunaux internationaux, ainsi que l'attestent les faits inventoriés dans les développements qui suivent.

Les causes du Génocide Arménien ont été analysées par les historiens comme procédant de la volonté de l'Empire ottoman de réaliser **l'union avec les provinces turcophones** d'Asie centrale (**Pantouranisme**), ce projet étant entravé par la présence d'une **population arménienne jugée non-turquifiable** et donc empêchant l'homogénéisation de l'Empire.

Il est à rappeler que le génocide de 1915 constituait l'aboutissement de toute une période jalonnée depuis le traité de Berlin de 1878 précité de **massacres à caractère génocidaire** perpétrés par le gouvernement ottoman en réaction aux revendications des élites arméniennes tendant à obtenir **l'égalité des droits** au profit de leurs compatriotes jusque-là soumis au statut de **servage** que réglementait plus ou moins le régime des capitulations.

Ainsi, les massacres ordonnés par le **Sultan Abdul-Hamid** en 1894-1896 se soldèrent par **300 000 victimes arméniennes**, provoquant, ainsi, l'indignation de **Jean Jaurès** qui déclara: *« Nous en sommes venus au temps où l'humanité ne peut plus vivre avec dans sa cave le cadavre d'un peuple assassiné »*.

Le discours du tribun socialiste et humaniste publié par **Charles PEGUY** dans l'« *Action Socialiste* » (1^{ère} série, G. Bellais, 1899, p. 452-453, cité par **Géraldi LEROY**, Professeur de Littérature française à l'Université d'Orléans in *Revue d'histoire de la Shoah, Ailleurs, hier, autrement : connaissance et reconnaissance du génocide des Arméniens*, p. 359 – *annexe V-19*) est terriblement évocateur des atrocités déjà infligées, à cette époque, par le gouvernement ottoman, aux populations arméniennes :

« La guerre d'extermination qui a commencé, et l'émigration des familles arméniennes partant de leurs maisons détruites par l'incendie; et les vieillards portés sur les épaules, puis abandonnés en chemin et massacrés; et les femmes et les mères affolées mettant la main sur la bouche de leurs enfants qui criaient pour ne pas être trahies par ces cris dans leur fuite sous les bois, et les enfants cachés, tapis sous les pierres, dans les racines des arbres, et égorgés par centaines; et les femmes enceintes éventrées, et leur fœtus embrochés et promenés au bout des baïonnettes; et les filles distribuées entre les soldats turcs et les nomades kurdes et violées jusqu'à ce que les soldats, les ayant épuisées d'outrages, les fusillent enfin en un exercice monstrueux de sadisme, avec des balles partant du bas-ventre et passant au crâne, le meurtre s'essayant à la forme du viol; et le soir, auprès des tentes où les soldats et les nomades se livraient à la même orgie, les grandes fosses creusées pour tous ces cadavres, et les Arméniens fous de douleur qui s'y précipitaient vivants; et les prêtres décapités, et leurs têtes ignominieusement placées entre leurs cuisses; et toute cette population se réfugiant vers les hauts plateaux (...) ».

Dans les mêmes conditions de **monstruosité** et pour les mêmes motifs, **30 000 Arméniens** seront massacrés en 1909 dans *le vilayet* (province) d'Adana.

L'arrivée au pouvoir des **Jeunes Turcs** en 1908-1909, après la déposition du Sultan Abdul-Hamid, ne changea pas la condition des Arméniens auxquels fut soumis le chantage consistant à **se turquifier** ou à **périr**, et ce, au mépris des principes les plus élémentaires du **droit des gens**.

Se rangeant aux côtés de l'Allemagne au moment de la guerre qui venait d'éclater en Juillet 1914 entre les puissances de l'Entente et les Empires Centraux, **la Turquie mit à profit cette circonstance pour programmer et organiser le plan d'extermination du Peuple arménien.**

L'enseignement cynique de cette **barbarie** fut, d'ailleurs, retenu par **HITLER : au cours d'une guerre totale on pouvait impunément massacrer une population civile** (v. **VERS LA GUERRE TOTALE**, sous la direction de **John HORNE**, Tallandier 2010, Introduction, pp. 11-15 – *pièces n°I-130 et V-23*).

C'est ce que le dictateur nazi exprima lors de son discours fleuve qu'il tint le 22 Août 1939 devant ses généraux, à la veille de l'invasion de la Pologne, lors duquel il leur ordonna de tuer en masse les civils polonais pour agrandir l'espace vital allemand. Il fit alors référence aux hordes de Gengis Khan et à **l'annihilation des Arméniens**, en ces termes :

« *Qui parle encore aujourd'hui de l'extermination des Arméniens?* », en ajoutant « *Le monde ne croit qu'au succès.* » (cité par **Monsieur Yves TERNON**, historien, habilité à diriger des recherches à l'Université de Montpellier III, in Revue d'histoire de la Shoah – Le monde juif – Ailleurs, hier, autrement : connaissance et reconnaissance du génocide des Arméniens - Centre de documentation juive contemporaine, n°177-178, Janvier-Août 2003, p. 40 – *Annexe V-19*).

HITLER avait déjà, quelques années auparavant, alors qu'il n'était qu'un chef de parti, fait référence à **l'extermination des Arméniens**, lors d'une conférence de presse donnée au Rédacteur en chef du Leipziger Neueste Nachrichten, **Richard BREITLING**, où il exposait ses plans de « transformation » de l'Europe, insistant sur le besoin d'espace vital de l'Allemagne, une obsession déjà formulée dans « Mein Kampf » : il veut appliquer à la Pologne les mêmes méthodes que celles employées par les Turcs contre les Arméniens. **HITLER** parle alors d'une politique de transfert de populations :

« *En 1923, la petite Grèce a pu réinstaller un million de personnes. Pensez aux déportations bibliques et aux massacres du Moyen-Age et souvenez-vous de l'extermination des Arméniens* » (cité par **Monsieur Yves TERNON** susnommé in L'actualité du génocide des Arméniens, actes du colloque organisé par le Comité de Défense de la Cause Arménienne à Paris-Sorbonne les 16, 17 et 18 Avril 1998, p. 139 – *Annexe V-13*).

L'entreprise génocidaire de l'Etat turc ayant débuté avec l'arrestation de six cents notables et intellectuels arméniens de Constantinople, le **24 Avril 1915** et s'étant prolongée dans les semaines qui ont suivi par des **massacres systématiques de masse**, les gouvernements de l'Entente, savoir **France, Angleterre et Russie**, se sont mis en devoir dès le 24 Mai 1915, par une déclaration commune, de mettre en garde la Turquie contre ces forfaits, dans les termes suivants:

« *En présence de ces nouveaux crimes de la Turquie contre l'humanité et la civilisation, les gouvernements alliés font savoir publiquement à la Sublime Porte qu'ils tiendront personnellement responsables desdits crimes tous les membres du gouvernement ottoman ainsi que ceux de ses agents qui se trouveraient impliqués dans de pareils massacres.* »

La notion de *crime contre l'humanité* venait de naître, s'ajoutant, ainsi, aux deux infractions de caractère international déjà retenues par la **Convention de La Haye de 1907**, savoir **le crime contre la paix et le crime de guerre**.

Passant outre à cet avertissement, la Turquie poursuivit, néanmoins, ses actes de **génocide** relayés par la politique de **turquification radicale** entreprise par le gouvernement de **Mustapha Kemal** et devant aboutir à **l'épuration définitive des populations arméniennes** de leurs territoires historiques, entérinée par l'injuste **Traité de Lausanne** signé le 24 Juillet 1923 qui **ne mentionna même plus le nom d'Arméniens**.

Les puissances alliées, notamment la France et la Grande-Bretagne venaient, ainsi, pour des raisons **d'opportunisme politique et économique**, de **renoncer**, en définitive, aux **engagements** pris envers les Arméniens au cours de la guerre.

Dès l'accomplissement de son forfait, la Turquie s'empressa d'en **dissimuler les preuves** et présenta une **version falsifiée** de cette période, en méconnaissance flagrante du verdict de la Cour Martiale de 1919 condamnant par contumace les principaux responsables du Génocide, savoir, **Talaat, Enver et Djemal** désignés clairement par l'acte d'accusation qui précisait que « *le massacre et la destruction des Arméniens étaient le résultat de décisions prises par le Comité central de l'Ittihad* » et que le processus de décision impliquait « *des délibérations étendues et approfondies* » à l'issue desquelles le schéma qui devait être mis en place contre les Arméniens « *avait été déterminé dans le détail* ».

N'hésitant pas à nier l'évidence, la Turquie inaugurerait, de la sorte, sa **diplomatie négationniste**.

Depuis lors, les Arméniens se sont constamment heurtés au **négationnisme** de la Turquie **érigé en système**, dans leur combat devant les instances internationales pour la reconnaissance du génocide dont ils ont été les victimes.

Le Génocide Arménien - *génocide exemplaire* selon le mot de **Monsieur Jean-Marie Carzou** – (*Annexe V-1*) répond, pourtant, parfaitement aux critères dégagés par la **Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide** approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 Décembre 1948, comme s'entendant « *de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel* :

Meurtre de membres du groupe;
Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale des membres du groupe;
Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ».

Il est à préciser, à cet égard, que le terme « **génocide** » fut créé par le grand juriste américain **Raphaël LEMKIN**, juif polonais d'origine, qui étudia de près la question arménienne, à l'occasion du procès, tenu les 2 et 3 Juin 1921 à Berlin, qui fut sactionné par **l'acquittement** de **Soghomon TELHIRIAN**, l'exécuteur justicier de **TALAAAT**.

La destruction des Arméniens de l'Empire ottoman initia, ainsi, une réflexion et un travail qui aboutirent, par la volonté de LEMKIN à la **Convention** de 1948 précitée.

Les critères définis par la Convention internationale susvisée ont été repris pour l'essentiel, par le **Nouveau Code pénal français** dont l'article **211-1** dispose:

« Constitue un génocide le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants:

atteinte volontaire à la vie;
atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique;
soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe;
mesures visant à entraver les naissances;
transfert forcé d'enfants.

Le génocide est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables au crime prévu par le présent article. »

Malgré les pressions constantes exercées par l'Etat turc, la reconnaissance internationale du Génocide Arménien se mit lentement en marche.

Ainsi, convient-il, ici, de rappeler qu'en Avril 1984, s'est tenu à Paris à la Sorbonne un colloque rassemblant de nombreux historiens et experts internationaux dont **Monsieur Adolfo PEREZ ESQUIVEL**, Prix Nobel de la Paix, intitulé « **Tribunal Permanent des Peuples** » lequel a reconnu dans sa sentence le **Génocide Arménien** en ces termes:

« L'extermination des populations arméniennes constitue un crime imprescriptible de génocide au sens de la Convention du 9 Décembre 1948;

Le gouvernement des Jeunes-Turcs est coupable de ce génocide, en ce qui concerne les faits perpétrés de 1915 à 1917;

Le génocide arménien est aussi un crime international dont l'Etat turc doit assumer la responsabilité, sans pouvoir prétexter, pour s'y soustraire, d'une discontinuité dans l'existence de cet Etat;

Cette responsabilité entraîne principalement l'obligation de reconnaître officiellement la réalité du génocide et du préjudice en conséquence subi par le peuple arménien;

L'organisation des Nations Unies et chacun de ses membres sont en droit de réclamer cette reconnaissance et d'assister le peuple arménien à cette fin. »

La sous-commission contre les mesures discriminatoires et pour la protection des minorités dépendant de la commission des Droits de l'Homme de l'ONU a fait de même en 1985 sur le rapport de **Monsieur Benjamin WHITAKER**.

Le **Parlement Européen** lui emboîta le pas le **18 Juin 1987** par sa « **résolution sur une solution politique de la question arménienne** » (*annexe I-1*), dans les termes suivants:

« (...) **B. convaincu que la reconnaissance de l'histoire même du peuple arménien en Turquie implique la reconnaissance de son identité en tant que minorité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse,**

C. considérant que les Arméniens qualifient ces événements de génocide organisé, au sens de la Charte des Nations Unies de 1948,

D. considérant que l'Etat turc rejette l'accusation de génocide comme non fondée,

E. constatant que jusqu'à ce jour, le gouvernement turc, par son refus de reconnaître le génocide de 1915, continue de priver le peuple arménien du droit à sa propre histoire,

F. considérant que jusqu'à présent, le génocide arménien, historiquement prouvé, n'a donné lieu à aucune condamnation politique, ni à aucune réparation en conséquence,

G. considérant que la reconnaissance du génocide arménien par la Turquie doit dès lors être vue comme un acte profondément humain de réhabilitation morale envers les Arméniens qui ne peut que faire honneur au gouvernement turc,

H. regrettant profondément et condamnant le terrorisme absurde de groupes d'Arméniens responsables, entre 1973 et 1986, de plusieurs attentats, réprouvés par une écrasante majorité du peuple arménien, ayant causé la mort ou blessé d'innocentes victimes,

I. considérant que l'attitude intransigeante devant la question arménienne des gouvernements turcs qui se sont succédé n'a contribué en aucune manière à apaiser la tension;

(...)

2. est d'avis que les événements tragiques qui se sont déroulés en 1915-1917 contre les Arméniens établis sur le territoire de l'Empire ottoman constituent un génocide au sens de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée par l'Assemblée générale de l'O.N.U. le 9 décembre 1948; (...);

3. demande au Conseil d'obtenir du gouvernement turc actuel la reconnaissance du génocide commis envers les Arméniens en 1915-1917 et de favoriser l'instauration d'un dialogue politique entre la Turquie et les délégués représentatifs des Arméniens;

4. estime que le refus de l'actuel gouvernement turc de reconnaître le génocide commis autrefois contre le peuple arménien par le gouvernement « jeunes Turcs », sa réticence à appliquer les normes du droit international dans ses différends avec la Grèce, le maintien des troupes turques d'occupation à Chypre ainsi que la négation du fait kurde, constituent, avec l'absence d'une véritable démocratie parlementaire et le non-respect des libertés individuelles et collectives, notamment religieuses, dans ce pays, des obstacles incontournables à l'examen d'une éventuelle adhésion de la Turquie à la Communauté;

5. s'associe, vu la tragédie qui a frappé le peuple arménien, au désir de celui-ci que se développe **une identité spécifique**, que soient garantis ses droits de minorité et que ses ressortissants puissent bénéficier sans entrave des **droits de l'homme et du citoyen**, tels qu'ils sont définis dans **la Convention européenne des droits de l'homme** et ses protocoles y afférents;

(...)

13. invite les Etats membres de la Communauté à instituer **une journée commémorant les génocides et les crimes contre l'humanité commis au Xxe siècle** et en particulier ceux dont ont été victimes **les Arméniens et les Juifs**;

(...)

15. charge son Président de transmettre la présente résolution à la **Commission**, au **Conseil européen**, aux **ministres des Affaires étrangères réunis dans le cadre de la coopération politique au Conseil d'Association C.E.E.** / **Turquie** ainsi qu'aux gouvernements **turc, iranien et soviétique** et au **Secrétariat général des Nations Unies.** »

A la même période, plusieurs chefs d'Etat comme les Présidents américain **Ronald REAGAN** ou argentin **Raoul ALFONSIN** déclarèrent reconnaître le Génocide Arménien.

Ainsi, le 22 Avril 1981, le Président américain **Ronald REAGAN** déclarait, à l'occasion de la Journée du Souvenir de l'Holocauste :

« Comme le génocide des Arméniens avant cela, et le génocide des Cambodgiens qui suivit, et comme tant de persécutions de ce genre dont trop de peuples furent victimes, les leçons de l'Holocauste ne doivent jamais être oubliées. »

Ses successeurs firent de même les années ultérieures.

Parallèlement, nombre d'assemblées législatives ont d'ores et déjà, de par le monde, reconnu le Génocide Arménien.

Ainsi, l'**Uruguay** en 1965; la Douma russe en 1995; les **Parlements grec et chypriote** en 1996, le **Sénat belge**, **dix-huit Etats américains** dont dernièrement, le **Sénat de l'Etat de Virginie**, la **Suède** le 29 Mars 2000, ainsi que les municipalités de **Paris, Lyon, Marseille** et **Milan** en Italie et plus récemment, les **Parlements suisse**, lituanien, le **Conseil municipal d'Edimbourg**, ainsi que le **Grand Rabbin d'Israël, Jonah METZER**, qui lors de sa visite en Arménie au **Catholicos de Tous les Arméniens Karékine II**, a déclaré devant le monument commémoratif du **Génocide Arménien**:

*« J'emploie le terme de **génocide**. Les photos que nous avons vues dans le musée du génocide parlent d'elles-mêmes. Personne ne peut sympathiser avec les Arméniens autant que nous les juifs. »* et qu'il ne partageait pas la position des gouvernements successifs israéliens refusant de reconnaître le Génocide Arménien.

Pourtant, la Turquie actuelle continue à nier le Génocide Arménien.

C'est ainsi qu'existe à Ankara un monument dédié à la mémoire de prétendues victimes des Arméniens.

Le **négationnisme turc** a redoublé d'intensité à l'occasion de la discussion le 21 Septembre 2000 au **Congrès américain** de la résolution **398** tendant à la reconnaissance du Génocide Arménien.

Par la voix de son ambassadeur à Washington, **Monsieur Baki ILKIN**, la Turquie a fait savoir qu'elle déploierait « *tous ses efforts pour que cette résolution ne soit pas adoptée* », qu'elle réfutait l'existence « *de tout génocide des Arméniens dans l'histoire* » et **considérerait l'accusation contenue dans la résolution 398 « aussi insignifiante qu'un bout de papier »**.

Les menaces et pression turques ont payé puisque quelques heures avant le vote, la résolution fut retirée, sur demande du **Président Bill CLINTON**.

De la même façon, la France, malgré la bonne volonté de certaines personnalités et des députés français, a adopté, à l'égard de cette question, jusqu'au vote par le Parlement français de la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915 (annexe I-7)** après trente-deux mois de tergiversations particulièrement pénibles pour la communauté arménienne, une position ambiguë qui la plaçait en marge de la Communauté internationale, laquelle s'est engagée résolument sur la voie de la reconnaissance de ce génocide.

Ainsi, **Monsieur Claude CHEYSSON**, Ministre des Relations Extérieures déplorait en 1982 « *le refus constant des autorités turques de reconnaître les massacres de populations arméniennes en 1915 comme un génocide* ».

Le Premier Ministre de l'époque, **Monsieur Pierre MAUROY** et le Ministre de l'Intérieur **Monsieur Gaston DEFFERRE** auront la même prise de position.

De la même façon, le Président de la République française, **Monsieur François MITTERRAND**, s'est prononcé favorablement pour la reconnaissance du Génocide Arménien, le 7 Janvier 1984 à Vienne.

Monsieur Jacques CHIRAC, lui-même, alors qu'il était candidat à l'élection présidentielle de 1995 avait déclaré en réponse à la question du Comité de Défense de la Cause Arménienne, savoir si à ses yeux le massacre des Arméniens constituait un acte de génocide:

« L'acte de génocide est défini par la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide signée à Paris le 9 Décembre 1948 et entrée en vigueur le 12 Janvier 1951 (...) Je crois surtout que le monde ne saurait oublier que les deux tiers de la population arménienne de l'Empire ottoman ont été exterminés en 1915 et 1916 sur l'ordre du gouvernement de ce pays.

Mais, ces déclarations de principe n'eurent que peu d'écho politique en France jusqu'au vote de la loi précitée et même après celui-ci, demeurent, actuellement, **sans effet juridique probant**, - compte tenu de l'impossibilité en France de poursuivre les abus de la liberté d'expression sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile - la proposition de loi déposée sur le Bureau du Sénat tendant à la répression du Génocide Arménien ayant été, **de façon très surprenante et en violation du Droit**, déclarée irrecevable le 04 Mai 2011 par la Haute Assemblée.

En Europe, mais en dehors des frontières communautaires, on doit aussi relever, avec intérêt, l'arrêt du 12 Décembre 2007 du **Tribunal fédéral suisse** rejetant le recours de Dogu PERINCEK reconnu coupable de discrimination raciale au sens de l'article **261 bis alinéa 4** du Code pénal suisse (PERINCEK c/ Association Suisse-Arménie – *pièce n°87*) et rappelant qu'il existe « *un consensus général, scientifique notamment, sur la qualification des faits de 1915 comme génocide* » (§ 4.6) justifiant l'application de la loi pénale, en l'absence même d'une loi de reconnaissance.

Plus récemment, il est à noter la prise de position particulièrement digne du Juge fédéral argentin **Norberto OYARBIDE** jugeant, le 1er Avril 2011, en application de la loi argentine relative aux « *procès pour la vérité* » (juicios por la verdad) que « *l'Etat turc a commis un crime de génocide au détriment du peuple arménien dans la période allant de 1915 à 1923* » (*pièce n°88*).

I-C/ LES ACTIONS JURIDICTIONNELLES ET QUASI-JURIDICTIONNELLES ENGAGEES NOTAMMENT PAR MONSIEUR ET MADAME GREGOIRE KRIKORIAN TENDANT A LA RECONNAISSANCE EFFECTIVE DU GENOCIDE ARMENIEN

1°) Prenant acte de l'**attentisme manifeste**, contraire à tous les principes généraux du droit, dont faisaient preuve les autorités politiques françaises, dans le but de **bloquer le processus législatif** amorcé par le vote de la proposition de loi pourtant adoptée à l'**unanimité** le 29 Mai 1998 par l'Assemblée Nationale française, aux termes de laquelle « *La France reconnaît publiquement le Génocide Arménien de 1915* », **Monsieur Grégoire KRIKORIAN** prit l'initiative, avec dix-neuf autres personnes, d'adresser, le 8 Octobre 1999, par l'intermédiaire de son Conseil, à **Madame Nicole FONTAINE**, alors Présidente du Parlement européen, une **pétition**, fondée sur les articles **194** du Traité de Rome instituant la Communauté européenne et **174** et suivants du Règlement du Parlement européen (*annexe I-5*).

Par cet acte qui se fondait essentiellement sur la **résolution** exposée ci-dessus (pages **15** et **16**) du 18 Juin 1987, les pétitionnaires demandaient au Parlement européen « *qu'il se saisisse à nouveau de la question du Génocide Arménien et à cet égard exerce toute l'influence que lui permet le **Droit communautaire** sur le Gouvernement et le Sénat français ainsi que le Gouvernement turc aux fins que le vote de la proposition de loi susmentionnée puisse être conduit librement jusqu'à son terme et qu'à son tour, la France reconnaisse publiquement par la voix de sa Représentation Nationale le Génocide Arménien.* »

Cette pétition a été déclarée **recevable** le 7 Mars 2000 par la Commission des pétitions du Parlement européen, ainsi que **Monsieur Nino GEMELLI** en a informé le Conseil du requérant par lettre en date du 20 Mars 2000 (*annexe I-6*), ce qui confirme bien que **la question du Génocide Arménien fait partie intégrante du domaine d'activités de l'Union européenne**.

2°) N'ayant, cependant, obtenu aucune autre garantie de la part de cette institution communautaire, **Monsieur Grégoire KRIKORIAN** et vingt-trois autres personnes entreprirent, par l'intermédiaire de leur Avocat, de saisir la **Cour Européenne des Droits de l'Homme** aux fins de dénoncer les violations de la Convention Européenne des Droits de l'Homme dont l'Etat français s'était rendu l'auteur en refusant, de fait, le vote de la proposition de loi susvisée et en **privant le Génocide Arménien de la protection de la loi pénale**, alors que celle-ci est accordée aux descendants des victimes des crimes nazis.

Contre toute attente et après le vote de la **loi** du 29 Janvier 2001 auquel la saisine de la Cour de Strasbourg n'est manifestement pas étrangère, la Haute juridiction décida, le 14 Mars 2002, en vertu de l'article **28** de la Convention européenne des droits de l'homme de déclarer la requête introduite le 20 Octobre 2000 **irrecevable**, considérant que les conditions posées par les articles **34** ou **35** de ladite Convention n'avaient pas été remplies et ajoutant :

« *Compte tenu de l'ensemble des éléments en sa possession, et dans la mesure où elle était compétente pour connaître des allégations formulées, la Cour n'a relevé aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention ou ses Protocoles.* »

3°) Par **requête introductive d'instance** déposée au **Tribunal Administratif de Marseille** le 4 Octobre 2002, enregistrée le même jour sous le numéro **0204797-1**, **Monsieur Grégoire KRIKORIAN**, requérant, a demandé la condamnation de l'Etat français à lui verser la somme d'**1,00 € (UN EURO)**, à titre d'indemnisation du **préjudice moral** à lui causé par **l'absence en France de loi incriminant et réprimant les contestations du Génocide Arménien**.

Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, a répondu au nom et pour le compte de l'Etat, par un **mémoire** déposé le 10 Novembre 2003 où il conclut au **rejet au fond** de la requête de Monsieur Grégoire KRIKORIAN.

Il y a exposé que :

1°) La différence de traitement juridique entre le **Génocide Juif**, d'une part et le **Génocide Arménien**, d'autre part, ne serait pas constitutif d'une **discrimination** au sens de l'article **14** de la **Convention européenne des droits de l'Homme** et de l'article **26** du **Pacte International relatif aux droits civils et politiques** en raison des **particularités de l'holocauste** telles qu'elles auraient été reconnues par le Conseil d'Etat dans son arrêt d'Assemblée **M. Pelletier et autres** du 6 Avril 2001;

2°) L'article **24 alinéa 3** de la loi du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse permettrait de poursuivre du chef d'**apologie de crime contre l'humanité** ceux qui présenteraient sous un jour favorable le **Génocide Arménien** ou ses auteurs, la **loi n°2001-70** du 29 Janvier 2001 pouvant, de plus, selon lui, servir de fondement à des poursuites pénales, sans préjudice d'une action civile;

3°) La question de l'incrimination de la négation du **Génocide Arménien** échapperait à la **compétence de la Communauté européenne**;

4°) La **responsabilité de l'Etat du fait d'une loi** ne trouverait pas son fondement dans la **faute**, le requérant ne pouvant, en l'occurrence, selon l'autorité ministérielle, se prévaloir d'aucun préjudice grave et spécial.

Monsieur Grégoire KRIKORIAN a **répliqué** par **mémoire** déposé au Greffe du Tribunal Administratif de Marseille le 23 Janvier 2004.

Aux termes de **mémoires** déposés respectivement au Tribunal les 3 Décembre 2004, 25 Mars et 25 Mai 2005, **soixante-neuf personnes** ont manifesté la volonté **d'intervenir volontairement en demande** en première instance, aux fins de soutenir les prétentions de Monsieur KRIKORIAN dont l'épouse du requérant, **Madame Suzanne KRIKORIAN née TATOYAN**, **quatre députés français** et **deux associations**.

La **clôture de l'instruction** a été prononcée par **ordonnance** de Monsieur le Président de la Première Chambre en date du 16 Juin 2005 à effet au 1er Septembre 2005 à 12h00.

Selon **lettre** en date du 24 Novembre 2005, le Conseil des requérants a demandé la communication des **conclusions** de **Monsieur le Commissaire du Gouvernement**.

Celui-ci a fait connaître le **sens général** de ses conclusions lors d'un entretien téléphonique dont il prit l'initiative le 28 Novembre 2005.

A l'audience publique du 29 Novembre 2005, Monsieur le Commissaire du Gouvernement a conclu à l'**irrecevabilité** de l'ensemble des soixante-neuf interventions volontaires et au **rejet au fond** de la requête de Monsieur Grégoire KRIKORIAN tant au subsidiaire, qu'au principal.

Ainsi qu'ils s'en étaient expressément réservé la faculté lors de l'audience publique par l'intermédiaire de son Avocat, Monsieur Grégoire KRIKORIAN et les soixante-neuf personnes intervenant volontairement en demande ont fait déposer une **note en délibéré**, en application du **droit à un procès équitable** garanti notamment par les articles **6 § 1** de la **Convention européenne des droits de l'homme** (ci-après « **CEDH** ») et **14 § 1** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 (ci-après « **PIDCP** »), de même qu'en vertu du **principe du contradictoire** qui en est le corollaire, aux fins de **répondre** aux **conclusions** de Monsieur le Commissaire du Gouvernement.

Par **jugement** rendu le 13 Décembre 2005 et notifié le 12 Janvier 2006, le Tribunal Administratif de Marseille a:

- déclaré **non admises** les **interventions** présentées par les **mémoires** enregistrés les 3 Décembre 2004, 25 Mars 2005 et 25 Mai 2005;(article **1er**);
- rejeté la **requête** déposée le 4 Octobre 2002 au nom et pour le compte de **Monsieur Grégoire KRIKORIAN** (article **2**).

C'est le **jugement attaqué** par la **requête d'appel n°06MA00751** en date du 10 Mars 2006 développant la **discussion juridique** en son **§ II**, dont les termes sont **intégralement maintenus** et à laquelle il y a lieu de se reporter, comme ci-après explicité.

Par mémoire enregistré le 31 Mai 2007, Madame le Garde des Sceaux, Ministre de la justice, a repris la même argumentation que celle soutenue au nom de l'Etat devant le Tribunal.

Informés le 28 Mai 2008 de la date de l'audience publique du 02 Juin 2008 à 10h30, les requérants ont, le 29 Mai 2008 par l'intermédiaire de leur Conseil, demandé par écrit la communication des **conclusions** de **Madame le Commissaire du Gouvernement** aux fins de satisfaire au **principe du contradictoire**.

Il leur a été répondu par lettre de **Monsieur le Greffier en Chef** en date du 30 Mai 2008 que Madame le Commissaire du Gouvernement allait conclure « *au rejet de la requête* », sans autre précision.

A l'audience du 02 Juin 2008, Madame le Commissaire du Gouvernement, tout en admettant la **compétence** de la **Cour Administrative d'Appel** pour connaître de la demande indemnitaire des requérants, sur le fondement de la **violation des engagements internationaux de la France**, au vu notamment de la jurisprudence **GARDEDIEU** du 08 Février 2007, rappelée par la demande du 29 Mai 2008, a conclu au rejet de la requête.

Les requérants ont entendu, dès lors, par une **note en délibéré** déposée au greffe de la Cour Administrative d'Appel de Marseille le 24 Juin 2008, en application du **droit à un procès équitable** garanti notamment par les articles **6 § 1** de la **Convention européenne des droits de l'homme** (ci-après « **CEDH** ») et **14 § 1** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 (ci-après « **PIDCP** »), de même qu'en vertu du **principe du contradictoire** qui en est le corollaire et de l'article **R. 731-3** du Code de justice administrative, **répondre aux conclusions** de Madame le Commissaire du Gouvernement, faculté qui leur a été expressément reconnue lors de l'audience publique par Madame le Président de la formation de jugement.

Aux termes de son arrêt rendu le 30 Juin 2008, notifié aux requérants le 1er Juillet 2008, la Cour Administrative d'Appel de Marseille a **rejeté la requête** (article 1er).

Cet **arrêt** a fait l'objet du **recours en cassation n°320 260** déposé le 1er Septembre 2008 au Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat (*pièce n°60*) par lequel les requérants demandaient au **Conseil d'Etat**:

1°) d'ANNULER l'arrêt attaqué n°06MA00751 rendu le 30 Juin 2008 et notifié le 1er Juillet 2008 par lequel la **Cour Administrative d'Appel de Marseille** (Cinquième Chambre) a **rejeté leur requête d'appel**;

2°) de REGLER L'AFFAIRE AU FOND en application de l'article **L. 821-2** du Code de justice administrative;

En conséquence, de:

3°) DECLARER recevables et bien fondées l'ensemble des soixante-neuf interventions volontaires présentées par mémoires devant le Tribunal Administratif de Marseille;

4°) DEBOUTER l'Etat de ses prétentions ;

5°) DIRE ET JUGER que l'abstention d'agir du législateur français en ce qui concerne le vote d'une loi permettant la poursuite des auteurs de contestations du **Génocide Arménien** devant les juridictions pénales françaises, dans les mêmes termes que la **loi dite Gayssot** du 13 Juillet 1990 ayant créé l'article **24 bis** de la **loi** du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse incriminant et réprimant la contestation des crimes nazis, **méconnaît gravement les droits fondamentaux** de **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN**, citoyens français et descendants de rescapés de ce génocide perpétré par **l'Etat turc** en **1915**, et des autres requérants, en ce que, notamment, **la protection juridictionnelle effective** à laquelle ils ont droit n'est pas assurée ;

6°) DIRE et JUGER qu'une telle **carence du législateur national** est constitutive d'une **discrimination directe et indirecte** et d'une **violation suffisamment caractérisée du droit communautaire** de nature à engager la **responsabilité de l'Etat** ;

SUBSIDIAIREMENT et AVANT DIRE DROIT,

Vu l'article **234** du **Traité de Rome** du 25 Mars 1957 instituant la Communauté européenne,

7°) POSER à la **Cour de Justice des Communautés Européennes** la **question préjudicielle** suivante :

*« Une législation comme la **législation française** caractérisée par l'**absence de loi incriminant et réprimant les contestations persistantes** sur le territoire national dont fait l'objet le **Génocide Arménien** – bien que reconnu par la **loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001** - à l'instigation de l'**Etat turc** dont le Code pénal réprime de **dix ans d'emprisonnement** toute évocation du **Génocide Arménien**, alors même que les contestations des **Génocides Juif et Tzigane** sont punies en France de sanctions pénales par l'article **24 bis** de la **loi du 29 juillet 1881** sur la liberté de la presse depuis la **loi Gayssot du 13 Juillet 1990**, est-elle incompatible avec les articles **3, 8 et 14** de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme**, d'une part et les articles **7, 17 et 26** du **Pacte International relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966, d'autre part, et en tant que telle constitutive d'une **violation suffisamment caractérisée du droit communautaire** de nature à ouvrir devant les **juridictions administratives françaises** une **action en indemnisation** au profit, en particulier, des membres de la communauté arménienne, minorité nationale ? »*

SUBSIDIAIREMENT, AU FOND,

8°) DIRE ET JUGER que l'**abstention d'agir** du **législateur français** en ce qui concerne le vote d'une **loi** permettant la poursuite des auteurs de contestations du **Génocide Arménien** devant les **juridictions pénales françaises** constitue une **violation** des articles **3, 8 et 14** de la **Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)**, d'une part et des articles **7, 17 et 26** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966, d'autre part, garantissant respectivement le **droit à la dignité humaine**, le **droit au respect de la vie privée et familiale** et le **droit à ne pas subir de discrimination**, cette **carence fautive** du **législateur national** étant de nature à engager la **responsabilité extracontractuelle de l'Etat** devant (le juge administratif) sur le fondement de l'article **1er** de la **CEDH**;

ENCORE PLUS SUBSIDIAIREMENT,

Vu l'article **61-1** de la Constitution du 04 Octobre 1958,

9°) RENVOYER avant dire droit l'affaire au **Conseil Constitutionnel**, aux fins d'obtenir une réponse à la **question préjudicielle** suivante:

« *L'article 24 bis de la loi du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse issu de la loi n°90-615 du 13 Juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, JORF du 14 Juillet 1990, p.8333, dite loi Gayssot, est-il conforme avec le principe constitutionnel d'égalité tel que consacré notamment par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen du 26 Août 1789 et par l'article 1er de la Constitution du 04 Octobre 1958, en ce que ce texte législatif réserve la protection par la loi pénale à la seule mémoire des victimes des crimes nazis, en excluant de son bénéfice les rescapés et descendants de victimes des autres crimes contre l'humanité et parmi eux, spécialement, le Génocide Arménien reconnu sur le plan international et par la loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001?* »;

EN TOUT ETAT DE CAUSE,

10°) **CONDAMNER l'Etat** pris en la personne de **Monsieur le Premier Ministre** à payer à **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** et aux autres requérants la somme **d'1,00 € (UN EURO)** à titre de dommages-intérêts, en réparation du **préjudice moral** que ceux-ci subissent du fait de la **carence de l'Etat législateur** en ce qui concerne le **Génocide Arménien** ;

Vu l'article **L. 761-1** du Code de Justice Administrative,

11°) **CONDAMNER l'Etat** pris en la personne de **Monsieur le Premier Ministre** à payer à **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** la somme de **15 000,00 Euros (QUINZE MILLE EUROS)** avec intérêts au taux légal à compter du 4 Octobre 2002, date de la saisine du Tribunal Administratif de Marseille, au titre des frais engagés pour l'instance et non compris dans les dépens;

12°) **CONDAMNER l'Etat** aux **entiers dépens** de l'instance;

SOUS TOUTES RESERVES de tous autres éléments de droit ou de fait à produire ultérieurement par mémoire complémentaire ou de tous autres recours.

Faisant application de l'article **L. 822-1** du Code de justice administrative, le Conseil d'Etat a, par décision du 18 Décembre 2008, déclaré que « *Le pourvoi de M. et Mme KRIKORIAN et des autres requérants n'(était) pas admis* » (*pièce n°119*), **sans autre motivation.**

4°) Sur le plan **communautaire**, dès le 9 Octobre 2003, **Monsieur Grégoire KRIKORIAN**, son épouse **Madame Suzanne KRIKORIAN** et l'**Association EURO-ARMENIE** ont, par l'intermédiaire de leur Conseil, saisi le **Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes**, puis, sur **pourvoi**, le 16 Janvier 2004, la **Cour de Justice des Communautés Européennes** aux fins que les institutions communautaires en cause, savoir le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission des Communautés européennes tirent les conséquences politiques et juridiques de la résolution susvisée du 18 Juin 1987 ayant créé dans le chef de la communauté arménienne d'Europe et donc dans celui du requérant, **une confiance légitime** à ce que lesdites institutions s'alignent sur la teneur de cette résolution faisant de la **reconnaissance préalable du Génocide Arménien par la Turquie** une **condition sine qua non** de l'examen de sa candidature à l'adhésion à l'Union européenne (*pièces I-12 à I-15*).

Aux termes de son **ordonnance** rendue le 29 Octobre 2004 (affaire **C-18/04 P – pièce I-41**), la **Cour de justice de l'Union européenne** confirme – par la **reconnaissance implicite de sa compétence et l'examen sommaire de l'affaire au fond – l'applicabilité du Droit de l'Union européenne** à la problématique du **Génocide Arménien**.

« (...)

Sur la recevabilité

(...)

- *Appréciation de la Cour*

(...)

25 Le **pourvoi**, pris dans son ensemble, en ce qui concerne les premier, troisième et quatrième moyens, **comporte des moyens et arguments sur lesquels il s'appuie**.

26 Il résulte de ce qui précède que le pourvoi en ce qui concerne les premier, troisième et quatrième moyens est **recevable**.

Sur le bien-fondé des premier, troisième et quatrième moyens

- *Appréciation de la Cour*

(...)

31. Statuant dans le cadre du recours en annulation, la Cour a cependant jugé qu'il fallait examiner la nature de l'acte en cause plutôt que la forme qu'il revêt et vérifier s'il est destiné à produire des effets juridiques (arrêt du 28 novembre 1991, Luxembourg/Parlement, C-213/88 et C-39/89, Rec. p. I-5643, point 15). **Un tel examen exige une analyse du contenu et de la portée de la résolution** (voir, en ce sens, arrêt du 22 septembre 1988, France/Parlement, 358/85 et 51/86, Rec. p. 4821, point 15). (...) »

5°) Selon **requête** enregistrée le 27 Octobre 2004 (**Référé-liberté**), Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN, l'Association EURO-ARMENIE, le Conseil de Coordination des Associations Arméniennes de France – Marseille-Provence (CCAF) ont demandé au juge des référés du Tribunal Administratif de Marseille:

« *Vu le principe de prééminence du Droit,*

Vu la Constitution du 4 Octobre 1958, notamment ses articles 10, 19, 52, 55 et 88-1, ensemble le bloc de constitutionnalité,

Vu le Traité de Rome du 25 Mars 1957 instituant la Communauté européenne, notamment ses articles 10, 149, 151, ensemble le Traité sur l'Union européenne du 7 Février 1992, notamment ses articles 6 et 49;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment ses articles 3, 6, 8, 13 et 14 ;

Vu le Pacte International relatif aux droits civils et politiques adopté par l'Assemblée générale de l'O.N.U. le 19 Décembre 1966, notamment son article 26 ;

Vu la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne du 7 Décembre 2000,

.../...

*Vu la **résolution A 2 - 33 / 87 du Parlement européen du 18 Juin 1987** sur une solution politique de la question arménienne,*

*Vu la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** relative à la **reconnaissance du génocide arménien de 1915**,*

*Vu les articles **L. 521-2, L. 911-1 et L. 911-3** du Code de justice administrative,*

*Vu le **décret du 5 Novembre 1870**, notamment son article 2,*

***1°) DIRE ET JUGER** que la **décision du Président de la République française** de ne pas subordonner l'ouverture des négociations d'adhésion de la Turquie à l'Union européenne à la reconnaissance préalable par cet Etat et sans réserve aucune du **Génocide Arménien** pourtant reconnu, notamment, par la **résolution A 2 - 33 / 87 du Parlement européen du 18 Juin 1987** et par la **loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001**, **normes de jus cogens**, constitue une **atteinte grave et manifestement illégale** aux **libertés fondamentales** de **Monsieur Grégoire KRIKORIAN** et des autres requérants, spécialement le **droit à la dignité humaine** et le **droit au respect de la vie privée et familiale**, respectivement garantis par les articles 3 et 8 de la **Convention européenne des droits de l'homme**;*

EN CONSEQUENCE,

PRINCIPALEMENT,

***2°) ENJOINDRE** à Monsieur le Président de la République:*

*- la **publication au Journal Officiel de la République française**, dans le délai de **quinze jours** à compter du prononcé de l'ordonnance à intervenir, et sous astreinte de **5 000,00 € (CINQ MILLE EUROS)** par jour de retard, d'une **décision** pouvant prendre la forme d'un décret, arrêté, communiqué ou toute autre forme et faisant expressément mention du **Génocide Arménien** reconnu, notamment par la **résolution du Parlement européen du 18 Juin 1987** et la **loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001**, comme **condition sine qua non** de l'ouverture des **négociations d'adhésion** de la Turquie à l'Union européenne et corrélativement de son **adhésion définitive**;*

*- de **s'opposer officiellement**, lors du **Conseil européen de Bruxelles du 17 Décembre 2004** prochain et tous autres à venir, à l'ouverture des **négociations d'adhésion** de la Turquie à l'Union européenne tant que cet Etat n'aura pas reconnu sans réserve aucune le **Génocide Arménien** et de veiller à ce que cette condition figure expressément dans les **conclusions de la Présidence** devant clôturer chacun des sommets;*

SUBSIDIAIREMENT,

***3°) ENJOINDRE** à Monsieur le Président de la République:*

- *la publication au Journal Officiel de la République française, dans le délai de quinze jours à compter du prononcé de l'ordonnance à intervenir, et sous astreinte de 5 000,00 € (CINQ MILLE EUROS) par jour de retard, d'une décision pouvant prendre la forme d'un décret, arrêté, communiqué ou toute autre forme et faisant expressément mention du Génocide Arménien reconnu, notamment par la résolution du Parlement européen du 18 Juin 1987 et la loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001 comme condition sine qua non de l'adhésion définitive de la Turquie à l'Union européenne;*
- *de notifier officiellement, lors du Conseil européen de Bruxelles du 17 Décembre 2004 prochain et tous autres à venir, l'opposition de la France à l'adhésion définitive de la Turquie à l'Union européenne tant que cet Etat n'aura pas reconnu sans réserve aucune le Génocide Arménien et de veiller à ce que cette condition figure expressément dans les conclusions de la Présidence devant clôturer chacun des sommets;*

Vu l'article R. 522-13 du Code de justice administrative,

4°) DIRE et JUGER que l'ordonnance à intervenir sera exécutoire aussitôt qu'elle aura été rendue,

En outre, vu l'urgence,

5°) ORDONNER que le dispositif de ladite ordonnance assorti de la formule exécutoire prévue à l'article L. 751-1 du même code sera communiqué sur place aux parties qui en accuseront réception ;

Vu l'article L. 761-1 du Code de Justice Administrative,

6°) CONDAMNER l'Etat pris en la personne de Monsieur le Président de la République à payer à Monsieur Grégoire KRIKORIAN et aux autres requérants la somme de 12000,00 € (DOUZE MILLE EUROS) avec intérêts au taux légal à compter de la saisine du Juge des référés, au titre des frais engagés pour l'instance et non compris dans les dépens;

7°) CONDAMNER l'Etat aux entiers dépens de l'instance;

SOUS TOUTES RESERVES de tous autres éléments de droit ou de fait à produire ultérieurement par mémoire complémentaire ou de tous autres recours. »

La requête est rejetée par ordonnance de référé du 28 Octobre 2004 aux motifs que « le fait pour le Président de la République et les autorités gouvernementales françaises de s'abstenir de poser comme condition préalable à l'ouverture des négociations d'adhésion de la Turquie à l'Union européenne et à cette adhésion elle-même, la reconnaissance par cet (E)tat du génocide des arméniens, n'est pas détachable de la conduite des relations internationales de la France et échappe, par suite, à tout contrôle juridictionnel; que, dès lors, les demandes d'injonctions susvisées ne relèvent manifestement pas de la compétence du juge administratif et doivent être rejetées suivant la procédure prévue par l'article L. 522-3 du code de justice administrative, laquelle n'impose pas que la présente ordonnance soit communiquée 'sur place' aux parties; (...) »

Le **pourvoi** enregistré le 12 Novembre 2004 contre l'ordonnance susvisée est déclaré **non admis** par **arrêt n°274098** du **Conseil d'Etat** en date du 13 Juin 2005, faisant application de l'article **L. 822-1** du code de justice administrative, aux motifs des plus sommaires « *qu'aucun de(s) moyens n'est de nature à permettre l'admission de la requête* ».

6°) Ultérieurement, le 3 Octobre 2005, savoir le jour d'ouverture des négociations d'adhésion de la Turquie à l'Union européenne, Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN ont saisi, à nouveau, le **Conseil d'Etat** aux fins qu'il **annule pour excès de pouvoir la décision implicite** par laquelle **Monsieur le Premier Ministre** a **rejeté leur demande formée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°RA 2709 6822 0FR** en date du 29 Septembre 2005 tendant, dans le cadre de la problématique du **GENOCIDE ARMENIEN**, lequel a été reconnu par la **loi n°2001-70** du 29 Janvier 2001, au **dépôt de deux projets de loi**:

- le premier visant au **vote d'une loi** incriminant et réprimant **pénalement**, dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités que l'article **24 bis** de la **loi** du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse relatif à la contestation des crimes nazis, tout acte de **contestation du GENOCIDE ARMENIEN, crime contre l'humanité** reconnu par la **loi** française n°2001-70 du 29 Janvier 2001;
- le second visant au **vote d'une loi** par laquelle la France **déclare s'opposer à l'ouverture des négociations d'adhésion de la Turquie à l'Union européenne**, demande à ses représentants officiels de veiller à ce que cette opposition figure expressément dans les **conclusions de la Présidence** devant clôturer chacun des **Conseils européens** et **fait défense** à toutes autorités compétentes de la République de **signer un quelconque acte d'adhésion définitive** à l'Union européenne de cet Etat tant que celui-ci n'aura pas reconnu officiellement, publiquement et sans réserve aucune le **GENOCIDE ARMENIEN** dont il est **entièrement responsable**.

Aux termes de son **arrêt n°285727** en date du 22 Février 2008, le **Conseil d'Etat** a **rejeté** la requête aux motifs qu' « *il n'appartient pas au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, de connaître d'un tel refus et de prescrire l'élaboration d'un projet de loi, au motif que ce refus et cette mesure se rattachent directement aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels; qu'ainsi, et sans que puissent être utilement invoqués notamment les stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 13 de la même convention ou de l'article 2 du pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, la juridiction administrative n'est, dès lors, pas compétente pour connaître de la requête en excès de pouvoir contre cette décision; qu'il y a lieu, par conséquent, de la rejeter, ensemble les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative; (...)* »

7°) Par **requête** en date du 14 décembre 2005 (*pièce n°I-51*), **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et l'Association EURO-ARMENIE** ont dû, une nouvelle fois, saisir la **Cour européenne des Droits de l'Homme**, relativement à la **décision** rendue le 13 Juin 2005 par le **Conseil d'Etat** (**Référé-liberté** req. N°274098 – pièce n°I-50).

Il leur fut répondu par lettre du Greffe en date du 08 Octobre 2007, de façon des plus laconiques: « (...) *Compte tenu de l'ensemble des éléments en sa possession, et dans la mesure où elle était compétente pour connaître des allégations formulées, la Cour n'a relevé aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention ou ses Protocoles.* (...) »

8°) Le **Conseil constitutionnel** fut saisi par **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** d'un **recours pour excès de pouvoir** en date du 22 Avril 2008 tendant à:

« (...) **Vu le principe de prééminence du Droit,**

Vu la Constitution du 4 Octobre 1958, notamment ses articles **10, 19, 39, 45, 52, 55, 88-1, 88-2, 88-5**

Vu la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789, notamment ses articles **1er, 2, 4, 6, 15** et **16**,

Vu le Préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946, notamment ses alinéas **1er** et **14**,

Vu le bloc de constitutionnalité,

Vu la Charte des Nations Unies du 26 Juin 1945,

Vu le Traité de Rome du 25 Mars 1957 instituant la Communauté européenne, notamment ses articles **10, 149, 151**, ensemble le **Traité sur l'Union européenne** du 7 Février 1992, notamment ses articles **6** et **49** et le **Traité instituant une Constitution pour l'Europe** signé à Rome le 29 Octobre 2004;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment ses articles **1er, 3, 6, 8, 13** et **14** ;

Vu le Pacte International relatif aux droits civils et politiques adopté par l'Assemblée générale de l'O.N.U. le 19 Décembre 1966, notamment ses articles **2, 3, 7, 14, 17** et **26** ;

Vu la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne du 7 Décembre 2000,

Vu la résolution A 2 - 33 / 87 du Parlement européen du **18 Juin 1987** sur une solution politique de la question arménienne,

Vu l'ordonnance n°58-1067 du 7 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel,

Vu la **loi n°2001-70** du 29 Janvier 2001 relative à la **reconnaissance du génocide arménien de 1915**,

Vu les articles **L. 911-1, L. 911-3, R. 311-1, 1°, R. 421-1, R. 421-2 et R. 432-2** du Code de justice administrative,

1°) ANNULER pour excès de pouvoir la décision implicite par laquelle Monsieur le Premier Ministre a rejeté la demande formée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°RA 2709 6822 0FR en date du 29 Septembre 2005 tendant, dans le cadre de la problématique du **GENOCIDE ARMENIEN**, lequel a été reconnu par la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001**, au **dépôt de deux projets de loi**:

- le premier visant au **vote d'une loi** incriminant et réprimant **pénalement**, dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités que l'article **24 bis** de la **loi du 29 Juillet 1881** sur la liberté de la presse relatif à la contestation des crimes nazis, tout acte de **contestation du GENOCIDE ARMENIEN, crime contre l'humanité** reconnu par la **loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001**;
- le second visant au **vote d'une loi** par laquelle la France **déclare s'opposer à l'ouverture des négociations d'adhésion de la Turquie à l'Union européenne**, demande à ses représentants officiels de veiller à ce que cette opposition figure expressément dans les **conclusions de la Présidence** devant clôturer chacun des **Conseils européens** et **fait défense** à toutes autorités compétentes de la République de **signer un quelconque acte d'adhésion définitive** à l'Union européenne de cet Etat tant que celui-ci n'aura pas reconnu officiellement, publiquement et sans réserve aucune le **GENOCIDE ARMENIEN** dont il est **entièrement responsable**;

2°) ENJOINDRE à Monsieur le Premier ministre, de

2-a°) prendre, dans le délai d'**un mois** à compter de l'arrêt à intervenir, **deux décrets de présentation au Parlement** des deux **projets de loi** susvisés dont il assurera le dépôt sur le bureau de l'**Assemblée Nationale**, après avoir demandé l'**avis du Conseil d'Etat** dans le cadre de la **procédure accélérée** (examen par la commission permanente), libellés de la façon suivante ou de toute autre manière d'effet équivalent:

2-a-1°)
« Article 1er

Dans le premier alinéa de l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, les mots : 'l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale.' sont remplacés par les mots : ' les articles 211-1 et 212-1 du Code pénal et qui auront fait l'objet d'une reconnaissance par la loi, une convention internationale signée ou ratifiée par la France ou à laquelle celle-ci aura adhéré, une institution internationale, ou qui auront été commis par une ou plusieurs personnes reconnues coupables de tels crimes par une juridiction française ou internationale';

Article 2

Dans l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, après les mots : 'ou des déportés', sont insérés les mots : 'ou de toutes autres victimes'. »;

2-a-2°)*« Article 1er*

La France, fidèle à l'engagement qu'elle a pris le 24 Mai 1915 avec l'Angleterre et la Russie 'en présence de ces nouveaux crimes de la Turquie contre l'humanité et la civilisation', réaffirmant son profond attachement au principe absolu de la dignité humaine et en application de la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001, relative à la reconnaissance du Génocide Arménien de 1915, déclare solennellement s'opposer à toute négociation, signature ou ratification d'un quelconque traité ou accord ayant pour objet ou pour effet l'adhésion de la Turquie à l'Union européenne, ou tout autre effet équivalent, sans qu'au préalable cet Etat ait reconnu officiellement, publiquement et sans réserve aucune le Génocide Arménien perpétré en 1915 par le Gouvernement « Jeunes Turcs » sur le territoire ottoman et ayant causé la mort d'un million cinq cent mille victimes arméniennes innocentes, ni sans que ce même Etat ait retiré de son ordre juridique toute norme, ni abandonné toute pratique contraires à un tel acte de reconnaissance.

Article 2

La République fait défense à toutes autorités nationales compétentes de prendre une quelconque décision à caractère politique ou juridique pouvant contrarier les prescriptions contenues dans l'article 1er de la présente loi et leur commande de veiller à ce que l'opposition officielle de la France qui y est exprimée figure expressément dans les conclusions de la Présidence devant clôturer chacun des Conseils européens tant que la condition sine qua non de reconnaissance du Génocide Arménien n'aura pas été pleinement satisfaite par l'Etat turc. »

2-b°) faire application de l'article 45 alinéas 2 et 4 de la Constitution du 4 Octobre 1958 et, à ce titre, de déclarer l'urgence et de demander à l'Assemblée Nationale de statuer définitivement.

3°) PRONONCER à l'encontre de l'Etat une astreinte de 10 000,00 € (DIX MILLE EUROS) par jour de retard à compter de l'expiration du délai d'un mois susvisé et jusqu'à parfaite et complète exécution, s'il ne justifie pas dans ledit délai, avoir exécuté les obligations mises à sa charge par la décision à intervenir;

Vu l'article **L. 761-1** du Code de justice administrative,

4°) **CONDAMNER l'Etat** pris en la personne de Monsieur le Premier Ministre à payer à **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** la somme de **10 000,00 € (DIX MILLE EUROS)** avec intérêts au taux légal à compter du 29 Septembre 2005, date de la demande adressée à Monsieur le Premier ministre, au titre des frais engagés pour l'instance et non compris dans les dépens;

5°) **CONDAMNER l'Etat** aux entiers dépens de l'instance;

SOUS TOUTES RESERVES de tous autres éléments de droit ou de fait à produire ultérieurement par mémoire complémentaire ou de tous autres recours. »

Il fut répondu au Conseil des requérants, dès le 24 Avril 2008, par **Monsieur Marc GUILLAUME**, Secrétaire Général du Conseil constitutionnel, que cette Haute juridiction « *ne dispose pas, aux termes des textes qui définissent strictement ses attributions, d'une compétence pour se prononcer sur un tel recours.* » (pièce n°121)

9°) Compte tenu de la **discrimination évidente** résultant de l'absence en France d'une loi incriminant et réprimant les contestations du Génocide Arménien, **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** ont, encore, par requête du 25 Novembre 2008, saisi la **Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité** (ci-après « **HALDE** ») dont le dispositif est ci-après reproduit:

« Tenant et réitérant les **moyens, arguments et conclusions** développés dans la **requête introductive d'instance** enregistrée le 4 Octobre 2002, le **mémoire en réplique** enregistré le 23 Janvier 2004, les **mémoires aux fins d'intervention volontaire en demande** enregistrés respectivement les 3 Décembre 2004, 25 Mars 2005 et 25 Mai 2005, la **note en délibéré** enregistrée le 5 Décembre 2005 au **Tribunal Administratif de Marseille**, la **requête d'appel** déposée et enregistrée le 10 Mars 2006 sous le **n°06MA00751**, la **demande écrite** du 29 Mai 2008, la **note en délibéré** déposée le 24 Juin 2008 à la **Cour Administrative d'appel de Marseille** et le **recours de cassation** enregistré le 1er Septembre 2008 sous le **n°320260** au **Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat**,

Vu le **principe de prééminence du Droit**,

Vu la **Constitution** du 4 Octobre 1958, notamment ses articles **10, 19, 39, 45, 52, 55, 61-1, 88-1, 88-2, 88-5**,

Vu la **Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789, notamment ses articles **1er, 2, 4, 6, 10, 11, 15** et **16**,

Vu le **Préambule de la Constitution** du 27 Octobre 1946, notamment ses alinéas **1er** et **14**,

Vu le **bloc de constitutionnalité**,

Vu la **Charte des Nations Unies** du 26 juin 1945,

.../...

Vu le **Traité de Rome** du 25 Mars 1957 instituant la Communauté européenne, notamment ses articles **10, 149, 151**, ensemble le **Traité sur l'Union européenne** du 7 Février 1992, notamment ses articles **6 et 49**, le **Traité instituant une Constitution pour l'Europe** signé à Rome le 29 Octobre 2004 et le **Traité de Lisbonne** du 13 Décembre 2007,

Vu la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, notamment ses articles **1er, 3, 6, 8, 13 et 14** ;

Vu le **Pacte International relatif aux droits civils et politiques** adopté par l'Assemblée générale de l'O.N.U. le 19 Décembre 1966, notamment ses articles **2, 3, 7, 14, 17 et 26** ;

Vu la **Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne** du 7 Décembre 2000,

Vu la **résolution A 2 - 33 / 87** du **Parlement européen** du **18 Juin 1987** sur une solution politique de la question arménienne,

Vu les **résolutions du Parlement européen** des 15 Décembre 2004 sur le rapport régulier 2004 et la recommandation de la Commission européenne concernant les progrès réalisés par la Turquie sur la voie de l'adhésion (COM (2204)0656 – C6-0148/2004 – 2004/2182(INI) et du 28 Septembre 2005 sur l'ouverture des négociations avec la Turquie,

Vu la **loi n°2001-70** du 29 Janvier 2001 relative à la **reconnaissance du génocide arménien de 1915**,

Vu la **loi n°2004-1486** du 30 Décembre 2004 portant création de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Vu la **loi n°2008-496** du 27 Mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la **lutte contre les discriminations**,

Vu le **décret n°2005-215** du 4 Mars 2005 relatif à la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

1°) DECLARER recevable et bien fondée la réclamation de Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN;

EN CONSEQUENCE,

2°) DECIDER que l'**abstention d'agir** du **législateur français** en ce qui concerne le vote d'une loi permettant la poursuite des auteurs de contestations du **Génocide Arménien** devant les juridictions pénales françaises, dans les mêmes termes que la **loi dite Gayssot** du 13 Juillet 1990 ayant créé l'article **24 bis** de la **loi** du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse incriminant et réprimant la contestation des crimes nazis, **méconnaît gravement les droits fondamentaux** de **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN**, citoyens français et descendants de rescapés de ce génocide perpétré par l'**Etat turc** en **1915**, en ce que, notamment, **la protection juridictionnelle effective** à laquelle ils ont droit n'est pas assurée ;

3°) **DECIDER** qu'une telle **carence du législateur national** est constitutive d'une **discrimination directe et indirecte** et d'une **violation suffisamment caractérisée du droit communautaire qu'il convient de faire cesser par l'extension du champ d'application de l'article 24 bis de la loi du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse;**

4°) **RECOMMANDER à Monsieur le Premier ministre** de déposer, dans les meilleurs délais, sur le Bureau de l'Assemblée Nationale ou du Sénat, un **projet de loi** pouvant être libellé ainsi qu'il suit :

« **Article 1er**

Dans le premier alinéa de l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, les mots : 'l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale.' sont remplacés par les mots : ' les articles 211-1 et 212-1 du Code pénal et qui auront fait l'objet d'une reconnaissance par la loi, une convention internationale signée ou ratifiée par la France ou à laquelle celle-ci aura adhéré, une institution internationale, ou qui auront été commis par une ou plusieurs personnes reconnues coupables de tels crimes par une juridiction française ou internationale';

Article 2

Dans l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, après les mots : 'ou des déportés', sont insérés les mots : 'ou de toutes autres victimes'. »;

5°) **RENDRE PUBLIQUE** ladite recommandation;

6°) **DEMANDER au Conseil d'Etat** saisi du recours de cassation enregistré le 1er Septembre 2008 sous le **n°320 260**, à être entendue, en application de l'article 13 de la **loi n°2004-1486 du 30 Décembre 2004** portant création de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité;

SOUS TOUTES RESERVES de tous autres éléments de droit ou de fait à produire ultérieurement par mémoire complémentaire ou de tous autres recours. »

Par **lettre de Madame Marie-Luce CAVROIS**, Directrice des affaires juridiques de la HALDE en date du 12 Janvier 2009, reçue le 15 Janvier 2009, il fut répondu au Conseil des requérants que « *la haute autorité ne peut donner suite à (leur) réclamation et procède à la clôture de ce dossier* » aux motifs que les faits soulevés ne relevaient pas de la compétence de la HALDE, la discrimination n'étant « *interdite que lorsqu'elle est fondée sur un critère prohibé par la loi* » (pièce n°122).

10°) Enfin, plus récemment, le 23 Avril 2009, **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** ont fait adresser, par leur Conseil, à l'ensemble des Parlementaires français une « **Proposition de loi tendant à la transposition en droit interne de la Décision-Cadre 2008/913/JAI du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal** » (*pièce n°I-85*), rappelant, à cette occasion, à la Représentation nationale que les **lois n°2001-70 du 29 Janvier 2001** (reconnaissance du Génocide Arménien) et **n°2001-434 du 21 Mai 2001** (reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité) étaient d'origine parlementaire.

C'est au vu de cette **proposition de loi** que **Monsieur Michel VAUZELLE**, ancien Garde des Sceaux et actuel Président de la Région P.A.C.A., a posé une **question écrite** (*pièce n°I-86*) à Monsieur le Premier ministre (JORF du 04 Août 2009, page 7560) dans les termes suivants :

« M. Michel VAUZELLE attire l'attention de M. le Premier ministre sur la décision cadre 2008/913/JAI du Conseil de l'Union européenne. Le 29 mai 1998, l'Assemblée nationale adoptait à l'unanimité une proposition de loi par laquelle la France reconnaissait officiellement le génocide arménien qui fut l'une des plus grandes tragédies qui émailla l'histoire de l'humanité. Cependant, **la protection juridictionnelle des victimes de ces crimes n'est pas encore garantie dans notre législation. La négation du génocide arménien, fait historique incontestable, n'y est pas sanctionnée.** D'autre part, le Conseil de l'Union européenne a arrêté la **décision cadre 2008/913/JAI** visant à rendre punissable l'apologie, la négation ou la banalisation grossière des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre tels que définis dans les articles 6, 7 et 8 de la Cour pénale internationale. La transposition de cette décision cadre en droit français permettrait de combler cette lacune et de protéger réellement par la loi les victimes des génocides dont l'authenticité historique est indiscutable. Il lui demande en conséquence quelles mesures il compte prendre afin d'appliquer cette décision cadre. »

La **réponse** apportée par Monsieur le Premier ministre, au-delà du délai de deux mois qui lui était imparti pour ce faire (publiée au JORF du 05 Janvier 2010, page 166), **est des plus décevantes:**

« Afin de concilier la nécessaire répression de la négation ou de la banalisation grossière des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre tel que définis par les articles 6, 7 et 8 de la convention de Rome portant statut de la cour pénale internationale et les principes fondamentaux de la liberté d'expression, défendus notamment par des historiens (en particulier le comité de lutte pour l'histoire), des philosophes et des juristes, le Gouvernement a fait, conformément à l'article 1er, paragraphe 4 de la décision cadre 2008/913/JAI, une déclaration indiquant: 'La France déclare qu'elle ne rendra punissables la négation ou la banalisation grossière des crimes visés au paragraphe 1, points c et/ou d, que si ces crimes ont été établis par une décision définitive rendue exclusivement par une juridiction internationale'. La législation française répond déjà à la plupart des obligations résultant tant de la décision-cadre 2008/913/JAI relative à la lutte contre certaines formes de racisme et de xénophobie que du protocole additionnel à la convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques. Toutefois, certaines adaptations de cette législation seront nécessaires.

Certaines dispositions relatives à l'incrimination de l'apologie des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre sont déjà soumises au Parlement dans le cadre du projet de loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale. D'autres modifications, notamment l'adaptation des lois des 29 juillet 1881 et 29 juillet 1982, lui seront soumises prochainement. »

En effet:

- d'une part, si la France a cru pouvoir déclarer, lors de l'adoption de la décision-cadre du 28 Novembre 2008, conformément à son **article 1er, paragraphe 4**, en s'exprimant **au futur** qu'elle « *ne **rendra** punissables la négation ou la banalisation grossière des crimes visés au paragraphe 1, points c et/ou d, que si ces crimes ont été établis par une décision définitive rendue exclusivement par une juridiction internationale* », c'est bien qu'elle considérait elle-même que sa législation ne répondait pas encore aux exigences imposées par la décision-cadre. Dans le cas inverse, l'exécutif français n'aurait pas manqué de relever, à cette occasion, que son droit se conformait d'ores et déjà aux dispositions de ce texte dont la transposition aurait été, partant, inutile, comme l'ont fait notamment les **Pays-Bas**. Or, tel ne fut pas le cas.

- d'autre part, se prévaloir, comme le fait Monsieur le Premier ministre dans sa réponse écrite susvisée, de la faculté offerte par l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008, de **limiter le champ d'application** de celle-ci aux seuls crimes « *établis par une décision définitive rendue exclusivement par une **juridiction internationale*** » conduit inévitablement à priver de protection juridictionnelle les victimes de négationnisme portant notamment sur le **Génocide Arménien** et l'**esclavage**, pourtant reconnus comme **crimes contre l'humanité** respectivement par les **lois n°2001-70** et **2001-434** des 29 Janvier et 21 Mai 2001.

L'option choisie par l'exécutif français lors de l'adoption de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 qui lui en laisse la latitude, crée, ainsi, une **discrimination flagrante** dans la protection juridictionnelle due aux victimes de génocides et crimes contre l'humanité.

Du reste, la clause de réserve de l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 se révèle **incompatible** avec l'objectif « *de rapprocher davantage les dispositions législatives et réglementaires des Etats membres et de surmonter les obstacles à une coopération judiciaire efficace qui tiennent essentiellement à la disparité des approches législatives dans les Etats membres.* » (considérant **3**), de même qu'avec son article **7** relatif aux « **Règles constitutionnelles et principes fondamentaux** » aux termes duquel:

*« 1. La présente décision-cadre ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de **respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux**, y compris la liberté d'expression et d'association, tels qu'ils sont consacrés par l'article **6** du traité sur l'Union européenne. (...) ».*

Or, au rang des normes protectrices des **droits fondamentaux** que les Etats membres doivent respecter, spécialement à l'occasion de la transposition de la décision-cadre du 28 Novembre 2008, figurent le **droit à l'égalité de traitement et l'interdiction de la discrimination** (art. **20** et **21** de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** proclamée à Strasbourg le 12 Décembre 2007, entrée en vigueur le 1er Décembre 2009 et ayant, en vertu de l'article **6, paragraphe 1, premier alinéa** du TUE, la même valeur juridique que les traités; art. **2**, art. **3 paragraphe 3, deuxième alinéa**, art. **9 TUE**; art. **8** et **10 TFUE**).

Il serait choquant et paradoxal, au regard des principes susmentionnés, que la répression de la négation du Génocide Arménien et de l'esclavage soit possible par exemple aux **Pays-Bas** et impossible en **France** alors même que celle-ci a reconnu ces crimes contre l'humanité par deux lois de son Parlement.

Il y aura lieu, dès lors, de transposer la décision-cadre **à l'exclusion du paragraphe 4** de son **article 1er** manifestement contraire au droit de l'Union européenne et devant, en tant que tel, être **déclaré invalide** par la **Cour de justice de l'Union européenne** (ci-après « CJUE ») dans le cadre d'un **renvoi préjudiciel** (art. **267 TFUE**).

11°) Selon **requête n°350492** enregistrée le 30 Juin 2011 au Secrétariat du contentieux, **mémoire en réplique** du 09 Décembre 2011 et **mémoire en réplique n°2** en date du 16 Mars 2012, les **requérants** ont demandé au **Conseil d'Etat**:

« Vu le **principe de prééminence du Droit**,

Vu la **Constitution** du 4 Octobre 1958, notamment ses articles **10, 19, 39, 45, 52, 55, 88-1, 88-2, 88-5**

Vu la **Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789, notamment ses articles **1er, 2, 4, 6, 15** et **16**,

Vu le **Préambule de la Constitution** du 27 Octobre 1946, notamment ses alinéas **1er** et **14**,

Vu le **bloc de constitutionnalité**,

Vu la **Charte des Nations Unies** du 26 juin 1945,

Vu le **Traité de Rome** du 25 Mars 1957 instituant la Communauté européenne, notamment ses articles **10, 149, 151**, ensemble le **Traité sur l'Union européenne** du 7 Février 1992, notamment ses articles **6** et **49** et le **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009,

Vu la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, notamment ses articles **1er, 3, 6, 8, 13** et **14** ;

Vu le **Pacte International relatif aux droits civils et politiques** adopté par l'Assemblée générale de l'O.N.U. le 19 Décembre 1966, notamment ses articles **2, 3, 7, 14, 17** et **26** ;

.../...

Vu le **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007, entré en vigueur le 1er Décembre 2009,

Vu la **Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne** du 7 Décembre 2000, adaptée le 12 Décembre 2007 (JOUE 30 Mars 2010, C83/403),

Vu la **résolution A 2 - 33 / 87 du Parlement européen** du **18 Juin 1987** sur une solution politique de la question arménienne,

Vu la **décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil** du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (JOUE 06 Décembre 2008, L. 328/55),

Vu la **loi n°2001-70** du 29 Janvier 2001 relative à la **reconnaissance du génocide arménien de 1915**,

Vu les articles **L. 911-1, L. 911-3, R. 311-1, 1°, R. 421-1, R. 421-2 et R. 432-2** du Code de justice administrative,

1°) SURSEoir A STATUER,

AVANT DIRE DROIT,

2°) POSER à la **Cour de Justice de l'Union européenne** la **question préjudicielle de la validité de l'article 1er paragraphe 4** de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, formulée de la façon suivante:

« L'article **1er, paragraphe 4** de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal,

aux termes duquel '(...) *4. Tout Etat membre peut, lors de l'adoption de la présente décision-cadre ou ultérieurement, faire une déclaration aux termes de laquelle il ne rendra punissables la négation ou la banalisation grossière des crimes visés au paragraphe 1, points c) et/ou d), que si ces crimes ont été établis par une **décision définitive** rendue par une **juridiction nationale de cet Etat membre et/ou une juridiction internationale** ou par une **décision rendue par une juridiction internationale seulement.***'

est-il **valide** au regard du **droit de l'Union européenne** et notamment:

- du **JUS COGENS**;

- des articles **20** et **21** de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** proclamée à Strasbourg le 12 Décembre 2007 et entrée en vigueur le 1er Décembre 2009 (ayant, en vertu de l'article **6, paragraphe 1, premier alinéa** du TUE, la même valeur juridique que les traités);

- des articles **2, 3** **paragraphe 3, deuxième alinéa** et **9 TUE**;

.../...

- des articles **8** et **10** TFUE;

- de l'article **14** de la **Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)** - à laquelle l'Union européenne a adhéré par le **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 (article **6 TUE**, paragraphes **2** et **3**) et l'article **1er** du **Protocole n°12** à la **CEDH** signé le 04 Novembre 2000 et entré en vigueur le 1er Avril 2005, soit antérieurement à la décision-cadre du 28 Novembre 2008;

- de l'article **26** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966,

en tant que la disposition attaquée du Conseil de l'Union européenne **contrarie l'économie générale de la décision-cadre**, contrevient au **principe de sécurité juridique** et crée une **discrimination** dans la **protection juridictionnelle** que ladite décision-cadre a pour objet de procurer aux **victimes de négationnisme**, celui-ci s'entendant comme la **négation** ou la **banalisation grossière publiques de génocides, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre**, par essence **imprescriptibles**, selon que les auteurs de ces crimes auront été ou non jugés par une juridiction nationale ou internationale, dès lors que les victimes de crimes contre l'humanité dont les **auteurs seront disparus** et donc **insusceptibles de poursuites**, comme c'est le cas notamment du **Génocide Arménien** et de l'**Esclavage**, seront privées de la protection de la loi pénale? »

3°) POSER à la Cour de Justice de l'Union européenne les questions préjudicielles de l'interprétation de la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal et du **droit primaire de l'Union européenne**, formulées de la façon suivante:

3-a°) « La décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 Novembre 2008, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, les articles 4 § 3 et 19 § 1, alinéa 2 TUE, les articles 3, 6 § 1, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, les articles 1er, 2, 3, 4, 5, 7, 20, 21 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale, telle que la Constitution française et plus spécialement l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 interprété par le Conseil constitutionnel comme faisant obligation à la loi d'être normative et comme retirant cette qualité à une loi ayant pour objet de reconnaître un crime de génocide (« qu'une disposition législative ayant pour objet de 'reconnaître' un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi; »), pour autant que cette pratique jurisprudentielle nationale a pour conséquence d'empêcher la transposition adéquate en droit interne de la décision-cadre susvisée, en excluant le Génocide Arménien de son champ d'application qui n'est pourtant pas défini en extension (dénotation), mais seulement en compréhension (connotation)? »;

3-b°) « *Le droit à un juge impartial qui procède du droit à un procès équitable garanti notamment par l'article 6 § 1 CEDH et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une pratique jurisprudentielle telle celle du Conseil constitutionnel français consistant à publier sur son site internet officiel, avant de rendre sa décision, une prise de position sur la normativité des lois de reconnaissance des génocides, à l'instar de la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la reconnaissance du Génocide Arménien de 1915, intitulée 'ABSENCE DE NORMATIVITE OU NORMATIVITE INCERTAINE DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES'?* »;

3-c°) « *Les articles 4 § 3 et 19 § 1, alinéa 2 TUE, les articles 6 § 1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une pratique jurisprudentielle, telle que la théorie des actes de gouvernement, sur le fondement de laquelle certains actes de l'exécutif national sont exclus du contrôle juridictionnel, au motif qu'ils touchent aux relations avec le Parlement ou à la conduite des relations diplomatiques de l'Etat, alors même que de tels actes sont susceptibles de violer les droits fondamentaux, notamment le droit à une protection juridictionnelle effective?* »;

APRES déclaration d'invalidité par la Cour de justice de l'Union européenne de l'article 1er, paragraphe 4 de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal,

4°) ANNULER pour excès de pouvoir la décision par laquelle **Monsieur le Premier Ministre a rejeté la demande des requérants** formée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°1A 041 827 1877 7 en date du 27 Mai 2011, reçue le 30 Mai 2011 (pièce n°115),

sur le fondement des articles **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (ci-après « **DDH** »), **39, alinéa 2** de la Constitution du 04 Octobre 1958 (ci-après « **la Constitution** »), **34, § 2, b** du Traité sur l'Union européenne du 07 Février 1992 (ci-après « **TUE ancien** » dans sa rédaction antérieure au **Traité de Lisbonne** du 13 Décembre 2007, entré en vigueur le 1er Décembre 2009) maintenu en vigueur par les articles **9** et **10** du **Protocole n°36** sur les dispositions transitoires annexé au Traité sur l'Union européenne (ci-après « **TUE** »), au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « **TFUE** ») et au Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (ci-après « **TCECA** »), dans leur rédaction issue du Traité de Lisbonne précité (**Titre VII**, « *Dispositions transitoires relatives aux actes adoptés sur la base des titres V et VI du Traité sur l'Union européenne avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne* »),

ayant pour objet le **dépôt d'un projet de loi** tendant à la **transposition** en Droit français de la **Décision-Cadre 2008/913/JAI** arrêtée le 28 Novembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, à l'**exclusion de son article 1er, paragraphe 4**,

le délai pour ce faire étant expiré depuis le 28 Novembre 2010;

5°) ENJOINDRE à Monsieur le Premier ministre, sous astreinte de **10 000,00 (DIX MILLE EUROS)** par jour de retard, de:

5-1°) PRENDRE, dans le délai d'**un mois** à compter de l'arrêt à intervenir, **un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi** tendant à la **transposition** en Droit français de la **Décision-Cadre 2008/913/JAI** arrêtée le **28 Novembre 2008** par le Conseil de l'Union européenne, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, **à l'exclusion de son article 1er, paragraphe 4,**

texte dont il assurera le dépôt sur le bureau de **l'Assemblée Nationale**, après avoir demandé l'**avis** du **Conseil d'Etat** dans le cadre de la **procédure accélérée** (examen par la commission permanente), libellé dans son dispositif de la façon suivante ou de toute autre manière d'effet équivalent:

« Vu le principe de prééminence du Droit,

Vu le bloc de constitutionnalité, notamment la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789, les articles 1er et 88-1 alinéa 1er de la Constitution du 4 Octobre 1958,

Vu la Convention européenne des droits de l'homme,

Vu le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966,

Vu le Traité sur l'Union européenne, notamment ses articles 29, 31 et son article 34, paragraphe 2, point b),

Vu le Traité de Lisbonne signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009,

Vu la Résolution A 2 - 33 / 87 du Parlement Européen sur une solution politique de la question arménienne en date du 18 Juin 1987 (Journal Officiel des Communautés Européennes du 20/07/1987 N° C 190/ 119),

Vu la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la reconnaissance du Génocide Arménien de 1915,

Vu la loi n°2001-434 du 21 Mai 2001 relative à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité,

Vu la Décision-Cadre 2008/913/JAI du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal,

Article 1er

Le premier alinéa de l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est rédigé ainsi qu'il suit:

.../...

*'Seront punis d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 45 000 € ou de l'une de ces deux peines seulement ceux qui auront **provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence** dans les conditions visées par le sixième alinéa de l'article 24 en **contestant**, par un des moyens énoncés à l'article 23, **l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité** tels qu'ils sont définis **de façon non exclusive**:*

1° par les articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale créée à Rome le 17 Juillet 1998,

2° par les articles 211-1 et 212-1 du Code pénal,

3° par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945,

*et qui auront été **établis** ou fait l'objet d'une **reconnaissance** par la **loi**, une **convention internationale** signée ou ratifiée par la France ou à laquelle celle-ci aura adhéré, une **institution communautaire ou internationale**, ou **qualifiés** comme tels par une **juridiction française**, par un **organe juridictionnel ou délibératif** de l'un des Etats membres de l'**Union européenne** ou de la **Confédération suisse**, ou par une décision étrangère rendue opposable ou exécutoire en France, ou qui auront été **commis** par une ou plusieurs personnes reconnues coupables de tels crimes par une **juridiction française ou internationale**, les critères sus-énoncés pouvant se cumuler.*

Article 2

Dans l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, après les mots : 'ou des déportés', sont insérés les mots : 'ou de toutes autres victimes'. »;

*

5-2°) FAIRE APPLICATION de l'article 45 alinéas 2 et 4 de la Constitution du 4 Octobre 1958 et, à ce titre, d'**engager la procédure accélérée** et de demander à l'**Assemblée Nationale de statuer définitivement**;

5-3°) COMMUNIQUER, conformément à l'article 10, **paragraphe 2** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008, au **Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne** et à la **Commission** le texte de la loi transposant en droit français ladite décision-cadre, à l'**exclusion** de son article **1er, paragraphe 4**;

6°) PRONONCER à l'encontre de l'**Etat** une astreinte de **10 000,00 € (DIX MILLE EUROS) par jour de retard** à compter de l'expiration du délai d'**un mois** susvisé et jusqu'à parfaite et complète exécution, s'il ne justifie pas dans ledit délai, avoir exécuté les obligations mises à sa charge par la décision à intervenir;

Vu l'article **L. 761-1** du Code de justice administrative,

.../...

7°) **CONDAMNER l'Etat** pris en la personne de Monsieur le Premier Ministre à payer à **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** la somme de **20 000,00 € (VINGT MILLE EUROS)** avec intérêts au taux légal à compter du 27 Mai 2011, date de la demande adressée à Monsieur le Premier ministre, au titre des frais engagés pour l'instance et non compris dans les dépens;

8°) **CONDAMNER l'Etat** aux entiers dépens de l'instance;

SOUS TOUTES RESERVES de tous autres éléments de droit ou de fait à produire ultérieurement par mémoire complémentaire ou de tous autres recours. »

Aux termes de son **mémoire en défense** en dix-sept pages enregistré au Conseil d'Etat le 27 Octobre 2011 et communiqué aux Conseil des requérants par lettre simple du même jour, reçue le 31 Octobre 2011, le Ministre des Affaires étrangères et européennes conclut au **rejet** de la requête aux motifs:

1°) qu'il n'appartiendrait pas au Conseil d'Etat de connaître du refus du Premier ministre de déposer un projet de loi au Parlement se rattachant directement aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels, aussi bien en dehors de l'application du droit de l'Union européenne (§§ 3 à 7), que lorsqu'il tend à la transposition d'une décision-cadre (§§ 8 à 19);

2°) que d'**autres voies de droit** que celle du recours pour excès de pouvoir existeraient pour faire sanctionner le défaut de transposition d'une décision-cadre, comme celle du 28 Novembre 2008;

3°) que pour les raisons susmentionnées aux 1°) et 2°), la question préjudicielle de la validité de la décision-cadre 2008/913/JAI du 28 Novembre 2008 ne serait pas nécessaire à la solution du litige;

4°) qu'enfin et en tout état de cause, il n'existerait aucun doute quant à la validité de ladite décision-cadre.

Les requérants ont **répliqué** le 09 Décembre 2011 (*pièce n°I-132*) au mémoire du Ministre des Affaires étrangères et européennes, dans le respect du délai d'**un mois** qui leur a été accordé, **prorogé** jusqu'au 12 Décembre 2011 inclus (*pièce n°I-131*).

Par **lettre** en date du 24 Février 2012 reçue le 05 Mars 2012 (*pièce I-139*), le Secrétariat du contentieux a communiqué à Maître KRIKORIAN les **observations** en date du 24 Octobre 2011 présentées par le Premier ministre et notifié un délai d'un mois pour y répondre.

Les requérants ont **répliqué** le 16 Mars 2012 au mémoire en réponse précité par lequel le Chef du Gouvernement indique s'associer « *aux observations présentées en défense par Monsieur le ministre d'Etat, ministre des affaires étrangères et européennes* ».

Le Conseil des requérants a été informé le 26 Octobre 2012 de la tenue d'une audience publique le 07 Novembre 2012 à 14h00.

.../...

Maître KRIKORIAN a, dès lors, demandé immédiatement la communication du sens des conclusions de Madame le Rapporteur public.

Ce n'est que le 06 Novembre 2012, soit la veille de l'audience, en fin de matinée que Madame le Rapporteur public a fait parvenir un courriel indiquant au Conseil des requérants qu'elle concluait « *au rejet de la requête* », **sans autre précision**. La demande consécutive de communication du moyen fondant de telles conclusions est restée sans réponse, ce dont **Maître KRIKORIAN** s'est inquiété, au regard du **principe du contradictoire** et des conséquences quant à la régularité de la procédure, dans la lettre recommandée qu'il a adressée le même jour à Monsieur le Président de la formation de jugement.

Postérieurement aux conclusions de rejet que Madame le Rapporteur public a développées lors de la **séance publique de jugement** en date du 07 Novembre 2012 à laquelle leur Conseil, **Maître Philippe KRIKORIAN**, a assisté, les requérants, ont, en application de l'article **R. 731-3** du Code de justice administrative (CJA), présenté, le 12 Novembre 2012, une **note en délibéré**, pour répondre au moyen d'incompétence du Conseil d'Etat, révélé seulement à l'audience du 07 Novembre 2012 et tiré expressément de la **théorie des actes de gouvernement**.

Une **question prioritaire de constitutionnalité** portant sur l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** Sur l'organisation du Conseil d'Etat (ci-après « **la loi du 24 Mai 1872** »), fondement historique des **déclarations d'incompétence du Conseil d'Etat** lorsqu'il se considère saisi d'un **acte dit de gouvernement**, a été posée par **mémoire distinct et motivé**, conformément aux articles **23-1** et suivants de l'ordonnance n°58-1067 du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

Aux termes de son **arrêt n°350492** rendu le 26 Novembre 2012, le **Conseil d'Etat** :

« Vu la requête enregistrée le 30 juin 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par M. Grégoire Krikorian, demeurant au 949, domaine de la Salle, à Bouc-Bel-Air (13320), Mme Suzanne Krikorian, demeurant au 949, domaine de la Salle, à Bouc-Bel-Air (13320), (...)

1. Considérant que M. Krikorian et autres demandent au Conseil d'Etat d'annuler le refus implicite du Premier ministre de soumettre au Parlement un projet de loi transposant la décision-cadre 2008/913/JAI, arrêtée le 28 novembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, à l'exclusion de son article 1er, paragraphe 4; que, cependant, le fait, pour le Premier ministre, de s'abstenir de soumettre un projet de loi au Parlement, en application des dispositions de l'article 39 de la Constitution, touche aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels et échappe, par là-même et sans que les engagements internationaux de la France puissent être utilement invoqués, à la compétence de la juridiction administrative;

2. Considérant que cette incompétence a été invoquée par le ministre des affaires étrangères dans son mémoire en défense, enregistré le 24 octobre 2011, qui a été communiqué aux requérants et auquel ils ont d'ailleurs répliqué; qu'ainsi, ils étaient en mesure de formuler, avant la clôture de l'instruction, la question prioritaire de constitutionnalité soulevée à l'appui de leur note en délibéré à l'encontre de la disposition législative qui, selon eux, fonderait cette incompétence; qu'il n'y a, dès lors, pas lieu de rouvrir l'instruction afin de soumettre cette question au débat contradictoire.

3. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de rejeter l'ensemble des conclusions de la requête;

DECIDE :

*Article 1er : La requête de M. Krikorian et autres est rejetée.
(...)*

La lettre de notification en date du 28 Novembre 2012, reçue par les requérants le 30 Novembre 2012 a été annexée d'une notice intitulée « **Informations aux parties sur la mise en ligne des décisions importantes sans anonymisation** » dont le premier paragraphe précise :

« La décision qui vous est notifiée par ce même courrier sera, **en raison de son importance pour la jurisprudence, publiée sur le site Internet du Conseil d'Etat** (<http://www.conseil-etat.fr>). Elle fera mention de votre nom, afin de faciliter, pour les praticiens du droit administratif, son identification, sa mémorisation et sa désignation. Votre adresse, en revanche, n'y apparaîtra pas. »

I-D/ LA SITUATION ACTUELLE NATIONALE

C'est dans ces conditions, l'Etat français n'ayant, par le vote de la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001**, qu'imparfaitement rempli ses obligations, notamment au regard du **droit de l'Union européenne**, dès lors que **les victimes du Génocide Arménien et leurs descendants demeurent privés de toute protection efficace contre le négationnisme de l'Etat turc et de ses zéloteurs**, que **Monsieur Grégoire KRIKORIAN**, citoyen français et en sa qualité de membre de la communauté arménienne de France, dépositaire naturel et légitime de **l'héritage spirituel et culturel de ses ancêtres**, mandata son Conseil aux fins d'actionner l'Etat français en responsabilité devant les juridictions administratives nationales.

En effet, aux termes de l'article unique de la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001**, « *La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915* » (*annexe I-7*).

Si l'on doit saluer le courage politique de nombreux parlementaires français qui ont su résister aux pressions que le gouvernement turc a exercées sur les Institutions de la République pendant plus de **rente-deux mois** lors de la discussion du texte, on ne peut que constater et regretter que celui-ci **reste muet sur les responsables du Génocide Arménien**, même si ceux-ci sont facilement identifiables dans la personne même de l'Etat turc actuel.

De plus et surtout, **cette loi est dépourvue de toute sanction** en ce qui concerne, notamment, les **contestations** de ce génocide.

Or, le Génocide Arménien fut ignoré par la **loi n°90-615 du 13 juillet 1990 dite loi Gaysot** (*annexe I-2*) dont l'article **9** - créant l'article **24 bis** de la **loi du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse** - réprime les contestations des crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis par l'article **6** du **statut du tribunal militaire international** annexé à l'**accord de Londres** du 8 Août 1945.

Le Génocide Arménien reste, dès lors, toujours à l'heure actuelle **en dehors du champ d'application de la protection apportée par la loi pénale** aux victimes du régime nazi pendant la seconde guerre mondiale.

C'est bien dire que malgré le vote de la loi précitée, la communauté arménienne de France demeure **sans aucune protection juridique efficace** contre le **négationnisme** développé par la Turquie actuelle à l'encontre du Génocide Arménien, ce que n'a pas manqué de rappeler le **Président de la République Nicolas SARKOZY** lors de son **voyage officiel en Arménie** les 06 et 07 Octobre 2011 (*pièces n°I-123 à I-129*) en s'engageant **politiquement et juridiquement**, par un **acte unilatéral**, au sens du droit international public, à remédier prochainement à ce vide juridique en faisant voter une loi d'incrimination et de répression de la négation du Génocide Arménien:

« (...) *Le négationnisme collectif est pire encore que le négationnisme individuel. Si la Turquie ne regarde pas son histoire en face, il faudra sans doute aller plus loin* » (Le Monde, 08/10/2011, p. 4); « (...) *le temps n'est pas infini, 1915-2011, il me semble que pour la réflexion c'est suffisant* » (Le Figaro 08-09/10/2011, p. 6).

En effet, selon l'article **1er** des Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des Etats susceptibles de créer des obligations juridiques – Commission du droit international de l'ONU, 04 Août 2006:

« Des déclarations formulées publiquement et manifestant la volonté de s'engager peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. (...) »

S'appuyant sur la **proposition de loi** précitée (*pièce n°85*) adressée à l'ensemble des Parlementaires français dès le 23 Avril 2009 par le Conseil de **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN, Madame Valérie BOYER**, Députée des Bouches-du-Rhône, déposa, le 18 Octobre 2011, sur le Bureau de l'Assemblée Nationale, une proposition de loi *« portant transposition du droit communautaire sur la lutte contre le racisme et réprimant la contestation de l'existence du génocide arménien »* (*pièce n°133*)

Ce texte a été modifié par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République présidée par **Monsieur Jean-Luc WARSMANN** (*« proposition de loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi » - pièce n°134*), avant d'être adopté par l'Assemblée Nationale lors de sa séance publique du 22 Décembre 2011, puis, sans modification, définitivement par le Sénat le 23 Janvier 2012 (**Loi BOYER-KRIKORIAN**).

Les **lettres** en date des 20 et 27 Janvier 2012 adressées par le Conseil des requérants à Monsieur le Président de la République (*pièces n°135 et 136*) sont demeurées sans réponse.

Saisi par plus de soixante députés et plus de soixante sénateurs, sur le fondement de l'article **61** de la Constitution, le **Conseil constitutionnel**, par sa décision **n°2012-647 DC** du 28 Février 2012 (*pièce n°138*) a déclaré la loi qui lui été déférée contraire à la Constitution.

Il y énonce :

« (...) 4. Considérant que, d'une part, aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789 : 'La loi est l'expression de la volonté générale...'; qu'il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative;

5. Considérant que, d'autre part, aux termes de l'article 11 de la Déclaration de 1789 : 'La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi'; que l'article 34 de la Constitution dispose : 'La loi fixe les règles concernant... les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques'; que, sur ce fondement, il est loisible au législateur d'édicter des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, d'écrire et d'imprimer; qu'il lui est également loisible, à ce titre, d'instituer des incriminations réprimant les abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers; que, toutefois, la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés; que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi;

.../...

6. *Considérant qu'une disposition législative ayant pour objet de 'reconnaître' un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi; que, toutefois, l'article 1er de la loi déferée réprime la contestation ou la minimisation de l'existence d'un ou plusieurs crimes de génocide 'reconnus comme tels par la loi française'; qu'en réprimant ainsi la contestation de l'existence et de la qualification juridique de crimes qu'il aurait lui-même reconnus et qualifiés comme tels, le législateur a porté une atteinte inconstitutionnelle à l'exercice de la liberté d'expression et de communication; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, l'article 1er de la loi déferée doit être déclaré contraire à la Constitution; que son article 2, qui n'en est pas séparable, doit être également déclaré contraire à la Constitution (...) »*

Le Conseil constitutionnel ne s'est, toutefois, pas prononcé, dans la décision susvisée, sur la **requête en récusation** de l'ensemble de ses membres dont il a été saisi dès le 04 Février 2012 (*pièce n° 137*), à raison de la **publication litigieuse** sur son **site internet officiel** intitulée « *Absence de normativité ou normativité incertaine des dispositions législatives* », révélant son **manque d'impartialité manifeste** et, partant, son inaptitude à juger de la constitutionnalité de la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi.

On peut, cependant, voir une allusion à la requête en récusation dans le **communiqué de presse officiel** du Conseil constitutionnel :

« Le Conseil constitutionnel ne s'est ainsi pas prononcé dans cette décision sur la loi du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien. Cette loi ne lui était pas soumise et, a fortiori, il n'a formulé aucune appréciation sur les faits en cause. De même le Conseil n'avait pas à connaître de la loi du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe qui ne réprime pas la contestation de crimes 'reconnus par la loi'. »

En effet, le Conseil constitutionnel n'a pas, à l'occasion de l'examen de la **loi BOYER-KRIKORIAN** fait application de sa jurisprudence aux termes de laquelle « (...) *la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine* » (**CC, décision n°85-187 du 25 Janvier 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances, consid. 10**), jurisprudence dont rien n'indique, pour autant, qu'elle aurait été abandonnée.

Or, en l'espèce, il est évident que l'article **24 ter** dans la loi du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse, créé par la **loi BOYER-KRIKORIAN complétait** l'article **1er** de la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** par lequel « *La France reconnaît le génocide arménien de 1915* » en apportant à cette reconnaissance par la loi – véritable norme – la **sanction du droit pénal** en cas de **contestation** ou de **minimisation de façon outrancière**.

C'est dire qu'à l'occasion de l'examen du texte définitivement adopté le 23 Janvier 2012, le Conseil constitutionnel aurait pu être incité, en application de sa jurisprudence, à faire porter son contrôle sur la **normativité** de la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** qui est complétée du volet pénal qui lui manquait jusqu'alors. Or, cette loi est, à tort, considérée par le Conseil constitutionnel, sur son site internet, comme étant dépourvue de normativité ou dotée d'une normativité incertaine, sans, d'ailleurs, qu'il s'en explique davantage dans la publication litigieuse.

La logique aurait, donc, voulu que la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la reconnaissance du Génocide Arménien de 1915 soit elle-même déclarée contraire à la Constitution, ce qui ne fut pas le cas.

On est, partant, autorisé à considérer que la décision nuancée du 28 Février 2012 traduit la reconnaissance implicite du Conseil constitutionnel qu'eu égard à la publication litigieuse sur son site internet « **Absence de normativité ou normativité incertaine des dispositions législatives** », prétendant désigner expressément la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** relative à la reconnaissance du Génocide Arménien de 1915 comme n'étant pas normative, il ne présentait plus manifestement l'**impartialité** requise pour juger de la constitutionnalité d'une telle loi.

Le Haut Conseil s'est donc borné à énoncer dans sa décision « *qu'une disposition législative ayant pour objet de 'reconnaître' un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi ;* » sans en tirer les conséquences juridiques quant à la constitutionnalité de la loi de reconnaissance du génocide.

Cependant, cette appréciation négative s'est concentrée sur le mécanisme d'incrimination par référence au cœur du nouvel article **24 ter** de la **loi du 29 Juillet 1881** sur la liberté de la presse que créait la **LOI BOYER-KRIKORIAN** qui, pour caractériser le nouveau délit de négationnisme, utilisait l'expression « *ceux qui ont contesté ou minimisé de façon outrancière (...) l'existence d'un ou plusieurs crimes de génocide défini à l'article 211-1 du code pénal et reconnus comme tels par la loi française* ».

Le respect du principe absolu d'impartialité du juge aurait dû conduire chacun des membres éminents du Haut Conseil à se récuser, comme le leur demandaient les requérants dès le 04 Février 2012.

Il est patent, dans ces conditions, que la décision-cadre du 28 Novembre 2008 n'est toujours pas transposée en droit français.

Cette situation de **carence législative** est, ainsi, constitutive, à l'égard des réclamants, citoyens français et membres de la communauté arménienne de France, d'une **violation de leurs droits fondamentaux**, en tant que telle **incompatible avec le droit de l'Union européenne** et donc génératrice de **responsabilité** pour l'Etat français.

C'est, précisément, pour **faire cesser cette situation à l'origine d'une voie de fait** que les requérants ont entrepris de saisir, par la voie du référé, **Monsieur le Président du Tribunal de céans**.

Il y a lieu de noter que, parallèlement à la procédure contentieuse, l'action parlementaire se poursuit, dans le même sens.

C'est, ainsi, que le 06 Février 2013, **Madame Valérie BOYER**, Députée des Bouches-du-Rhône a, avec cinq autres de ses collègues, déposé une **nouvelle proposition de loi** « *tendant à la transposition en droit interne de la Décision-cadre 2008/913/JAI du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal* » (*pièce n°146*), dans les mêmes termes que celle que **Maître Philippe KRIKORIAN** avait adressée, le 16 Décembre 2012, à l'ensemble des parlementaires français (*pièce n°145*).

I-E/ LE COMPORTEMENT DE L'ETAT FRANCAIS PRESENTEMENT EN CAUSE

Cette responsabilité a été **aggravée** après la tenue, le 17 Décembre 2004, à Bruxelles, du **Conseil européen** au cours duquel devait être décidée **l'ouverture des négociations d'adhésion** de la Turquie à l'Union européenne, par la décision de l'Exécutif français de **ne pas subordonner cette ouverture à la reconnaissance préalable par l'Etat turc du Génocide Arménien**, le Président de la République n'ayant pas, malgré **l'opinion contraire de la grande majorité des français**, de même que du **Gouvernement**, varié dans sa position, ce qui a constitué un facteur de **très vive inquiétude** de la communauté arménienne en général et des requérants en particulier, dans la perspective du **Conseil européen** de Luxembourg du 3 Octobre 2005.

Il y a lieu de rappeler que la douleur morale éprouvée par les rescapés et descendants des victimes du Génocide Arménien a été ravivée dès après que la Turquie s'est vu décerner le statut officiel de **candidat** à l'adhésion à l'Union européenne lors du **Conseil européen d'Helsinki** des 10 et 11 Décembre 1999, qui constitue le **premier acte générateur de responsabilité** de la Communauté européenne et des Etats membres dont la France.

En effet, les conclusions de la Présidence – dont il convient d'observer qu'elles nécessitent **un accord** de la part des Chefs d'Etat et de Gouvernement furent les suivantes :

*« (...) 12. Le Conseil européen se réjouit des éléments positifs qui ont récemment marqué l'évolution de la situation en Turquie, et que relève d'ailleurs la Commission dans son rapport sur les progrès réalisés par les pays candidats, ainsi que de l'intention de la Turquie de poursuivre ses réformes en vue de satisfaire aux **critères de Copenhague**. **La Turquie est un pays candidat, qui a vocation à rejoindre l'Union sur la base des mêmes critères que ceux qui s'appliquent aux autres pays candidats**. Dans le cadre de la stratégie européenne actuelle, la Turquie, comme les autres pays candidats, bénéficiera d'une **stratégie de préadhésion** visant à encourager et à appuyer ses réformes.*

*Cette stratégie comportera un dialogue politique renforcé, axé sur les progrès à accomplir pour répondre aux critères politiques fixés pour l'adhésion, en particulier pour ce qui est de la question des droits de l'homme et des questions visées aux points 4 et 9 a). La Turquie aura aussi la possibilité de participer à des programmes communautaires, d'être associée à des organismes de la Communauté et de prendre part à des réunions organisées entre les pays candidats et l'Union dans le cadre du processus d'adhésion. Il sera institué un **partenariat pour l'adhésion** sur la base des conclusions des Conseils européens précédents ; il définira les volets prioritaires des **préparatifs à l'adhésion**, eu égard aux critères politiques et économiques et aux obligations auxquelles un Etat membre doit satisfaire, et sera assorti d'un programme national d'intégration de l'acquis. Des mécanismes appropriés de suivi seront mis en place. Afin d'intensifier les travaux visant à aligner la législation et les pratiques turques sur l'acquis, la Commission est à élaborer un processus d'examen analytique de l'acquis. Le Conseil européen demande à la Commission de présenter un cadre unique qui permette de coordonner toutes les sources d'aide financière de l'Union européenne pour la période de préadhésion. (...) »*

On doit noter, à cet égard, que les critères politiques, sociaux et économiques d'adhésion de tout Etat membre dits « **critères de Copenhague** » avaient été définis lors du **Conseil européen** qui s'était tenu dans la capitale danoise les 21 et 22 Juin 1993, en ces termes :

« (...) 7. *RELATIONS AVEC LES PAYS D'EUROPE CENTRALE ET ORIENTALE*

1. Les pays associés

(...)

*iii) Le Conseil européen est convenu aujourd'hui que les pays associés de l'Europe centrale et orientale qui le désirent pourront devenir membres de l'Union européenne. L'adhésion aura lieu dès que le pays membre associé sera en mesure de remplir les obligations qui en découlent, en remplissant les **conditions économiques et politiques** requises.*

*L'adhésion requiert de la part du pays candidat qu'il ait des **institutions stables** garantissant **la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection**, l'existence d'une **économie de marché viable** ainsi que la capacité de faire face à la pression concurrentielle et aux forces du marché à l'intérieur de l'Union. L'adhésion présuppose la capacité du pays candidat à en assumer les obligations, et notamment de souscrire aux objectifs de l'union politique, économique et monétaire. (...) »*

De plus, les avis émis sous forme de résolution du Parlement européen sur les rapports successifs dits « rapports réguliers de la Commission sur les progrès réalisés par la Turquie sur la voie de l'adhésion » ne mentionnent même pas la résolution du 18 Juin 1987.

Dans le même ordre d'idées, la **résolution** adoptée le 28 Février 2002 par le **Parlement européen** « sur la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen – Les relations de l'Union européenne avec le Sud du Caucase, dans le cadre des accords de partenariat et de coopération (COM 5 1999) 272 – C 5 – 0116/1999 – 1999/ 2119 (COS) » ne fait qu'évoquer partiellement la résolution du 18 Juin 1987, mais sans en tirer les conséquences politiques et juridiques et donc sans aucune garantie pour la communauté arménienne d'Europe, en ces termes :

« (...) 19. *Invite les pays limitrophes que sont la Russie, l'Iran et la Turquie à apporter une contribution constructive à l'évolution pacifique dans la région sud-caucasienne ; à cet égard, invite particulièrement la Russie à honorer ses engagements de réduction de sa présence militaire, et la Turquie à prendre des mesures en conformité avec ses aspirations européennes, notamment **en mettant fin au blocus décrété contre l'Arménie**, rappelle à cet égard la position par lui prise dans sa **résolution du 18 juin 1987 sur une solution politique de la question arménienne** », où il reconnaît le **génocide perpétré contre les Arméniens en 1915**, et « invite la Turquie à créer les **conditions de la réconciliation** ; (...) »*

Ainsi, par cet acte, le Parlement européen se borne à rappeler sa reconnaissance du Génocide Arménien, mais **ignore totalement l'engagement juridique ferme et irrévocable** qu'il avait pris le 18 Juin 1987, notamment à l'égard des citoyens européens d'origine arménienne, de s'opposer à l'examen de la candidature de la Turquie tant que celle-ci n'aurait pas reconnu ce génocide.

De plus, usant d'une **formule particulièrement édulcorée**, le Parlement se contente d'**inviter** la Turquie « à **créer les conditions de la réconciliation** », évitant scrupuleusement d'employer le terme de « **reconnaissance** » du Génocide Arménien, dans un souci évident de ménager, complaisamment, la susceptibilité de l'Etat turc.

De fait, le Parlement européen ne déclare nullement subordonner son futur avis conforme à la reconnaissance préalable du Génocide Arménien par la Turquie.

Comme le rappelle le **Règlement (CE) n°390/ 2001 du Conseil du 26 Février 2001** concernant l'assistance à la Turquie dans le cadre de la stratégie de **préadhésion**, et notamment l'instauration d'un partenariat pour l'adhésion, « *le Conseil européen de Helsinki des 10 et 11 Décembre 1999 a déclaré que la Turquie était un Etat candidat qui avait vocation à rejoindre l'Union européenne sur la base des mêmes critères que ceux qui s'appliquent aux autres pays candidats et que, dans le cadre de la stratégie européenne actuelle, la Turquie comme les autres pays candidats, bénéficierait d'une stratégie de préadhésion visant à encourager et appuyer ses réformes.* ».

La **Décision du Conseil du 8 Mars 2001 (2001/235/CE)** a fixé les principes, priorités, objectifs intermédiaires et conditions du partenariat pour l'adhésion de la Turquie .

L'article 1^{er} du **Règlement (CE) n°2500/2001 du Conseil du 17 Décembre 2001** dispose :

« *La Communauté fournit une aide financière de préadhésion à la Turquie afin de soutenir les priorités définies dans le partenariat pour l'adhésion en faveur de ce pays.* »

La position de la Communauté face à l'adhésion de la Turquie a été confirmée lors du **Conseil européen de Copenhague** des 12 et 13 Décembre 2002 qui a précisé le calendrier des négociations d'adhésion de la façon suivante:

« (...)
 ELARGISSEMENT
 (...)
 Turquie

18. *Le Conseil européen rappelle la décision qu'il a prise en 1999 à Helsinki, selon laquelle la Turquie est un pays candidat qui a vocation à rejoindre l'Union sur la base des mêmes critères que ceux qui s'appliquent aux autres pays candidats. Il se félicite vivement des mesures importantes prises par la Turquie pour satisfaire aux critères de Copenhague, notamment par le biais des récents trains de mesures législatives et des mesures de mise en œuvre ultérieures, qui couvriront un grand nombre des priorités clés définies dans le Partenariat pour l'adhésion.*

L'Union salue la détermination du nouveau gouvernement turc à prendre de nouvelles mesures sur la voie des réformes et engage en particulier le gouvernement à remédier rapidement à toutes les insuffisances qui subsistent au regard des critères politiques, non seulement dans le domaine de la législation, mais aussi, et surtout, dans celui de la mise en œuvre.

L'Union rappelle que, selon les critères politiques arrêtés en 1993 à Copenhague, l'adhésion requiert de la part d'un pays candidat qu'il ait des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection.

*19. L'Union encourage la Turquie à poursuivre énergiquement son processus de réforme. Si, en **décembre 2004**, le Conseil européen décide, sur la base d'un rapport et d'une recommandation de la Commission, que la Turquie satisfait **aux critères politiques de Copenhague**, l'Union européenne ouvrira sans délai des négociations d'adhésion avec ce pays.*

20. Afin d'aider la Turquie sur la voie de l'adhésion à l'UE, la stratégie prévue pour ce pays sera renforcée. La Commission est invitée à présenter une proposition relative à un Partenariat pour l'adhésion révisé et à intensifier le processus d'examen de la législation. Parallèlement, l'Union douanière CE-Turquie devrait être étendue et approfondie. L'Union augmentera considérablement son aide financière de préadhésion en faveur de la Turquie. A compter de 2004, cette aide sera financée au titre de la ligne budgétaire 'dépenses de préadhésion'.

*

**

21. L'Union européenne et les Etats adhérents ont marqué leur accord sur une déclaration conjointe 'Une seule Europe', qui sera annexée à l'acte final du traité d'adhésion, concernant le caractère continu, inclusif et irréversible du processus d'élargissement (voir doc. SN 369/02). (...) »

Or, à cette dernière date, le Chef de l'exécutif français ne pouvait ignorer le vote de la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** relative à la **reconnaissance du Génocide Arménien de 1915 pour l'avoir lui-même promulguée.**

Le **Conseil européen de Thessalonique** des 19 et 20 Juin 2003 a réaffirmé sa volonté d'aider la Turquie, notamment financièrement, aux fins que ce pays satisfasse aux critères politiques de Copenhague avant le mois de Décembre 2004, permettant, dès lors, l'ouverture des négociations d'adhésion :

.../...

«

(...)

ELARGISSEMENT

(...)

38. *Le Conseil européen se félicite de l'engagement pris par le gouvernement turc de poursuivre le processus de réforme, et notamment d'achever les travaux législatifs restants d'ici la fin 2003, et il soutient les efforts entrepris pour remplir les critères politiques de Copenhague en vue de l'ouverture des négociations d'adhésion avec l'Union. Compte tenu des progrès réalisés, de nouveaux efforts importants doivent encore être déployés à cette fin. Afin d'aider la Turquie à atteindre cet objectif, le Conseil a récemment adopté un partenariat pour l'adhésion révisé qui fixe les objectifs prioritaires vers lesquels doit tendre la Turquie, soutenue par une aide financière de pré-adhésion considérablement accrue. Conformément aux conclusions d'Helsinki, le respect de ces priorités aidera la Turquie à progresser sur la voie de l'adhésion à l'UE. Le partenariat pour l'adhésion constitue la pierre angulaire des relations UE-Turquie, compte tenu en particulier de la décision que doit prendre le Conseil européen en **décembre 2004**. (...) »*

En outre, **la Commission européenne** persiste dans son attitude consistant à considérer que la question du **Génocide Arménien** ne fait pas partie des **critères de Copenhague**.

Ainsi, cette institution s'est-elle exprimée dans sa **lettre** en date du 7 Août 2003, en réponse au courrier en date du 16 Juin 2003 de **Monsieur Jean-Pierre BERBERIAN**, Conseiller municipal de Marseille et administrateur de la **l'Association EURO-ARMENIE**, dans les termes suivants :

« (...)

Les critères politiques définis par le Conseil européen de Copenhague de juin 1993 auxquels les pays candidats à l'adhésion ont l'obligation de satisfaire prévoient que ces pays doivent être parvenus à une stabilité des institutions 'garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme ainsi que le respect des minorités et leur protection.'

Dans sa réponse à la question posée par Madame Marie-Arlette Carlotti, membre du Parlement européen, en date du 4 octobre 2000, la Commission européenne a répondu qu'elle considère que la première question soulevée dans votre lettre n'est pas couverte par les critères de Copenhague. (...) »

*

Au cours de l'année **2004** le Président de la République française a eu l'occasion d'exprimer, de son côté, **l'intérêt médiocre** qu'il portait à ses concitoyens d'origine arménienne en réaffirmant à plusieurs reprises qu'à ses yeux, le Génocide Arménien ne devait en aucune façon influencer sur l'ouverture des négociations d'adhésion de la Turquie à l'Union européenne, mais qu'il s'agissait là d'un « **problème bilatéral entre l'Arménie et la Turquie** », le passé ne pouvant selon lui conditionner l'avenir (conférence de presse du 29 Avril 2004) et que l'intégration de la Turquie se ferait et qu'elle était même souhaitable (déclarations lors de la célébration de la journée de l'Europe du 9 Mai 2004), ignorant, de la sorte le caractère **imprescriptible** attaché aux **crimes contre l'humanité**, comme l'est le **Génocide Arménien**.

.../...

Les prises de position du Chef de l'Etat ne manquèrent pas de susciter de nombreuses réactions indignées dont celle de **Monsieur Grégoire KRIKORIAN**, premier requérant et **Monsieur Jean-Pierre BERBERIAN**, Conseiller municipal de Marseille et porte-parole de l'Association **EURO-ARMENIE** dans les **deux lettres** en date des 19 Avril 2004 et 10 Mai 2004 restées sans réponse.

Aucune initiative ne fut davantage prise par le Chef de l'Etat français lors du **Conseil européen de Bruxelles** des 17 et 18 Juin 2004 aux fins de tenir compte de la question du **Génocide Arménien**.

Les **conclusions de la Présidence** sont, en effet, les suivantes:

« (...) 25. *Le Conseil européen se félicite des avancées majeures réalisées à ce jour par la Turquie en matière de réformes, et notamment des amendements constitutionnels importants et de grande portée adoptés au mois de mai. Il salue les efforts constants et soutenus déployés par le gouvernement turc pour satisfaire aux critères politiques de Copenhague. A cet égard, le Conseil européen souligne l'importance de mener à bien les travaux législatifs restants et d'intensifier les efforts afin de garantir que des progrès décisifs seront réalisés dans la mise en oeuvre intégrale, en temps voulu, des réformes à tous les niveaux de l'administration et dans l'ensemble du pays.*

26. *L'Union européenne continuera d'apporter son aide dans ce travail de préparation et d'oeuvrer à l'application intégrale de la stratégie de préadhésion, notamment en ce qui concerne le renforcement de l'indépendance et un meilleur fonctionnement de l'appareil judiciaire, le cadre général d'exercice des libertés fondamentales (liberté d'association, d'expression et de religion), les droits culturels, la poursuite de l'alignement des relations entre les sphères civile et militaire sur les pratiques européennes et la situation dans le sud-est du pays.*

27. *L'Union réaffirme son engagement d'ouvrir sans délai des négociations d'adhésion avec la Turquie si le Conseil européen décide, en décembre 2004, sur la base d'un rapport et d'une recommandation qu'aura présentés la Commission, que la Turquie satisfait aux critères politiques de Copenhague.*

(...) »

La participation du **Président Jacques CHIRAC** au sommet de l'OTAN au mois de Juin 2004 à Istanbul ne laissèrent aucun doute sur ses intentions concernant l'ouverture des négociations d'adhésion à l'Union européenne, même si lors de sa conférence de presse donnée le 10 Octobre 2004 lors de son voyage officiel en Chine, il a réservé le droit de la France en cours de négociations, d'opposer son veto si les conditions d'adhésion de la Turquie cessaient d'être remplies.

Mais, à aucun moment la question du **Génocide Arménien** n'a été posée par le Chef de l'Etat comme préalable obligatoire à l'ouverture des pourparlers d'adhésion, ni même à l'adhésion définitive d'Ankara.

Ce comportement **abstentionniste** de l'exécutif français a été confirmé le 14 Octobre 2004 à l'Assemblée Nationale lors du **débat sans vote** sur la candidature de la Turquie à l'Union européenne au cours duquel **Monsieur Michel BARNIER**, Ministre des Affaires étrangères a déclaré:

« (...) *Quant à l'immense tragédie de 1915 qui reste présente dans la mémoire des Français, en particulier des très nombreux Français d'origine arménienne, je veux rappeler à son propos que le projet européen est un projet de paix et de réconciliation: de paix entre les pays, y compris et surtout entre ceux qui ont été en conflit, de réconciliation avec soi-même et avec son histoire. Il y a donc un travail de mémoire à entreprendre, et la perspective européenne encourage ce travail de mémoire, même si elle ne le rend pas nécessaire. Cette question ne conditionne sans doute pas l'ouverture des négociations, mais elle sera un élément important du débat, ce dont chacun doit être conscient. Je pense sincèrement que la Turquie devra entreprendre un travail de mémoire à l'égard de son propre passé et de sa propre histoire. (...)* »

Si le **revirement spectaculaire de l'exécutif français** déclarant, le 13 Décembre 2004, par la voix du **Ministre des Affaires étrangères** que la France poserait au cours des négociations la question du **Génocide Arménien**, puis par celle du **Chef de l'Etat** lui-même lors de son allocution télévisée du 15 Décembre 2004 suivant qu' « **il existe une loi qui parle de génocide, par conséquent, c'est la loi** », est à rattacher directement à la saisine par **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** et d'autres personnes, le 12 Novembre 2004, du **Conseil d'Etat** d'un **référé-liberté** fondé sur l'article **L. 521-2** du Code de justice administrative (cf. *pièce n°I-50*), **aucune garantie juridique** n'a cependant, à ce jour, été donnée que la France s'opposerait à **l'ouverture des négociations d'adhésion** de la Turquie à l'Union européenne, ni même à son **adhésion définitive** tant que cet Etat **persisterait à nier le Génocide Arménien**.

L'examen des différents documents susvisés démontre, à l'évidence, que l'Etat français n'a, à court, moyen ou long terme, **aucune intention de subordonner l'adhésion de la Turquie à la reconnaissance préalable du Génocide Arménien** qui avait été érigée, pourtant, par le **Parlement européen** le 18 Juin 1987 en **condition sine qua non** de **l'examen** de cette adhésion et qui a fait l'objet d'une reconnaissance expresse par la **loi française** n°2001-70 du 29 Janvier 2001.

De surcroît, l'Union européenne fait bénéficier la Turquie d'un **partenariat pour l'adhésion**, prévoyant, notamment, une **aide financière** importante spécialement destinée à aider ce pays à mettre en place les réformes qui sont présentées comme devant lui permettre de s'engager de façon **irréversible** sur la voie de l'adhésion.

C'est bien dire qu'à tout le moins, depuis le Conseil européen d'Helsinki des 10-11 Décembre 1999, **la Communauté européenne a commencé à examiner la candidature de la Turquie à l'adhésion**, ce, **en violation flagrante de la résolution du 18 Juin 1987**, par laquelle le **Parlement européen** avait reconnu le drame vécu par le Peuple Arménien au début du vingtième siècle comme un **génocide** et fait de sa non-reconnaissance par la Turquie actuelle un « **obstacle incontournable** » à l'examen de sa candidature.

Il apparaît, ainsi, clairement, que les institutions communautaires **n'ont tenu aucun compte des prescriptions impératives de ladite résolution**, véritable **norme de JUS COGENS communautaire**.

La **responsabilité de la Communauté européenne** et celle de **l'Etat français** se trouvent, partant, d'ores et déjà engagées, ceux-ci ne disposant, en l'occurrence, **d'aucune marge d'appréciation** quant à la nécessaire prise en considération de la question du Génocide Arménien dans le cadre de l'examen de la candidature de la Turquie.

Ce comportement **abstentionniste** du **Président de la République française** face au **négationnisme de l'Etat turc** qui meurtrit quotidiennement les **450 000 membres** de la Communauté Arménienne de France dont les requérants et réitéré encore le 26 Octobre 2004 à **Berlin**, et le 17 Décembre 2004 à **Bruxelles**, contrastait nettement avec la **bienveillance** qu'il témoignait à l'égard des **victimes des crimes nazis** pendant la seconde guerre mondiale.

Ainsi, témoignent de cette **discrimination** entre deux groupes de victimes d'un génocide, les déclarations du **Président Jacques CHIRAC** retransmises lors de l'émission « Le Vrai Journal » de la chaîne télévisée « CANAL PLUS » diffusée le 30 Novembre 2003 à 12h50, aux termes desquelles « *Quand on s'attaque à un Juif en France, il faut bien comprendre qu'on s'attaque à la France tout entière* »,

ou encore, concernant la polémique relancée par le délégué général du Front National, **Bruno GOLLNISCH**, la volonté du Chef de l'Etat affichée lors de la **réception à l'Elysée** le Vendredi 22 Octobre 2004 de l'**Association Judaïsme et liberté**, à l'occasion des vingt ans de ladite association que soient « *punis avec la plus grande rigueur* » « *le négationnisme et le révisionnisme que l'on voit encore tristement et scandaleusement à l'oeuvre* », réaffirmant sa « *totale détermination et celle du gouvernement* » à poursuivre et sanctionner les **actes à caractère antisémite** « *avec toute la rigueur de nos lois* » (cf. « Le Monde » des 24-25 Octobre 2004, p.10),

et plus récemment à l'occasion de l'hommage du Chef de l'Etat, du Premier ministre et d'autres membres du Gouvernement, rendu au jeune **Ilan HALIMI**, victime d'un **crime atroce** imputé au « gang des barbares ».

Les requérants ont, dès lors, le plus grand intérêt à empêcher que le **préjudice moral** incontestable à eux causé par le **négationnisme de l'Etat turc** aggravé par l'**ouverture de négociations d'adhésion** avec cet **Etat génocidaire** qui persiste à ne pas reconnaître sa **faute incommensurable** et **non sérieusement contestable ne perdure et qu'il soit mis fin, par la transposition adéquate de la décision-cadre** du 28 Novembre 2008, à la **discrimination** créée dans le droit positif français par la **loi dite Gayssot** du 13 Juillet 1990 et prolongée par la **décision n°2012-647 DC** du 28 Février 2012 du **Conseil constitutionnel** (Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi).

I-F/ LES EXIGENCES DE LA DECISION-CADRE 2008/913/JAI ARRETEE LE 28 NOVEMBRE 2008 PAR LE CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE

L'exigence de transposition qui résulte à la fois du **droit constitutionnel français (I-F-1)** et du **droit de l'Union européenne (ci-après « UE ») (I-F-2)** se concrétise, en l'occurrence, par la **nécessité** de transposer la décision-cadre du 28 Novembre 2008 en toutes ses dispositions, à l'exclusion du **paragraphe 4 de son article 1er (I-F-3)**.

I-F-1/ L'OBLIGATION CONSTITUTIONNELLE DE TRANSPOSER LES ACTES PRIS PAR LES INSTITUTIONS DE L'UNION EUROPEENNE

Elle résulte des articles **88-1** et **88-2** de la Constitution aux termes desquels:

Art. **88-1**: « *La République participe à l'Union européenne constituées d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007.* »;

Art. **88-2**: « *La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne.* »,

ce que confirment le **Conseil constitutionnel (CC, décision n°2010-605 DC du 12 Mai 2010, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne)** et le **Conseil d'Etat (CE, Ass., 30 Octobre 2009, Mme PERREUX c/ Ministère de la justice et des libertés, n°298348)**.

I-F-2/ L'OBLIGATION COMMUNAUTAIRE DE TRANSPOSER LES ACTES PRIS PAR LES INSTITUTIONS DE L'UNION EUROPEENNE

Elle est la conséquence nécessaire des **principes de primauté et d'applicabilité directe** du droit de l'Union européenne, tels que précisés par la CJUE dans son arrêt **Simmenthal** du 09 Mars 1978 (C-106/77) et rappelé dans son arrêt **Factortame** du 19 Juin 1990:

*« 18 (...) il y a lieu de rappeler que la Cour, dans son arrêt du 9 mars 1978, Simmenthal (106/77, Rec. p. 629), a déclaré que les **règles d'applicabilité directe** du droit communautaire '**doivent déployer la plénitude de leurs effets**, d'une manière uniforme dans tous les Etats membres, à partir de leur entrée en vigueur et pendant toute la durée de leur validité' (point 14) et que 'en vertu du **principe de la primauté** du droit communautaire, les dispositions du traité et les actes des Institutions directement applicables ont pour effet, dans leurs rapports avec le droit interne des Etats membres... de **rendre inapplicable de plein droit**, du fait même de leur entrée en vigueur, toute disposition contraire de la législation nationale' (point 17) (...) » (**CJUE, The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte; Factotame Ltd e.a.**, affaire C-213/89).*

Cette obligation qui résulte également du **principe de coopération loyale** des Etats membres (art. 4 TUE) vise tant les **directives** que les **décisions-cadres**, comme le rappelle opportunément la **Circulaire du Premier ministre** du 27 Septembre 2004 relative à la procédure de transposition en droit interne des directives et décisions-cadres négociées dans le cadre des institutions européennes, laquelle demeure applicable en vertu du **décret** n°2008-1281 du 08 Décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires dès lors qu'elle figure sur le site internet relevant du Premier ministre **circulaires.gouv.fr** :

*« De la qualité de la transposition en droit interne des **directives** et des **décisions-cadres** négociées dans le cadre des institutions européennes dépendent à la fois la sécurité des situations juridiques et le crédit de la France auprès de ses partenaires européens.*

***Les obligations de transposition pesant sur l'Etat** découlent tant de la **Constitution** du 4 octobre 1958 que des **traités européens**. **Un manquement à ces obligations** n'affecte pas seulement notre crédit au sein de l'Union. **Il expose la France à des sanctions contentieuses, y compris pécuniaires**. Il entrave le bon fonctionnement du marché intérieur, affectant aussi bien la concurrence entre entreprises que la protection des consommateurs. (...) »*

Le **Conseil d'Etat** abandonnant sa jurisprudence **Cohn-Bendit** de 1978, confirme, aujourd'hui, cette double obligation de transposition pour l'Etat:

« (...) Considérant que **la transposition en droit interne des directives communautaires, qui est une obligation résultant du Traité instituant la Communauté européenne, revêt, en outre, en vertu de l'article 88-1 de la Constitution, le caractère d'une obligation constitutionnelle**; que, pour chacun de ces deux motifs, il appartient au **juge national, juge de droit commun de l'application du droit communautaire, de garantir l'effectivité des droits que toute personne tient de cette obligation à l'égard des autorités publiques**; que **tout justiciable** peut en conséquence demander **l'annulation** des dispositions réglementaires qui seraient contraires aux **objectifs** définis par les directives et, pour contester une décision administrative, faire valoir, **par voie d'action ou par voie d'exception**, qu'après l'expiration des délais impartis, les autorités nationales ne peuvent ni laisser subsister des dispositions réglementaires, ni continuer de faire application des **règles, écrites ou non écrites**, de droit national qui ne seraient pas compatibles avec les **objectifs** définis par les directives; qu'en outre, **tout justiciable** peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un **acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles** d'une directive, lorsque l'Etat n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires; (...) (CE, Ass., 30 Octobre 2009, Mme PERREUX c/ Ministère de la justice et des libertés, n°298348).

I-F-3/ L'OBLIGATION DE TRANSPOSER LES ACTES PRIS PAR LES INSTITUTIONS DE L'UNION EUROPEENNE DANS LE RESPECT DU DROIT CONSTITUTIONNEL, DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE ET DU DROIT CONVENTIONNEL

Comme susdit, la **transposition** d'un acte pris par une Institution, comme la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, ne saurait générer **aucune violation du droit constitutionnel, ni du droit supranational** (droit de l'Union européenne, droit conventionnel et principes généraux du droit international public), que cette violation soit due à une mauvaise transposition de la décision-cadre ou à un vice d'illégalité entachant celle-ci à l'origine, comme en l'espèce (**I-F-3-b**), circonstance commandant que soit posée, **avant dire droit**, la **question préjudicielle de sa validité** (**I-F-3-a**). En outre, **aucune norme nationale** ne saurait contrarier la transposition adéquate de ladite décision-cadre (**I-F-3-c**).

I-F-3-a/ LA QUESTION PREJUDICIELLE DE LA VALIDITE DE L'ARTICLE 1ER, PARAGRAPHE 4 DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008 CONDITION PREALABLE NECESSAIRE DE LA TRANSPOSITION DE CET ACTE, A L'EXCLUSION DE SON PARAGRAPHE LITIGIEUX

Le principe de la **question préjudicielle** est bien ancré dans la jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux **directives**, qui est parfaitement transposable aux **décisions-cadres** dès lors qu'à l'instar de celles-là, celles-ci **lient les Etats membres quant au résultat à atteindre**:

*« (...) Considérant, en premier lieu qu'il résulte tant de l'article 6 § 2 du Traité sur l'Union européenne que de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, notamment de son arrêt du 15 octobre 2002, que, dans l'ordre juridique communautaire, les **droits fondamentaux** garantis par la **convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** sont protégés en tant que **principes généraux du droit communautaire**; qu'il appartient en conséquence au **juge administratif**, saisi d'un moyen tiré de la **méconnaissance par une directive des stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, de **rechercher si la directive est compatible avec les droits fondamentaux garantis par ces stipulations**; qu'il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de **saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle**, dans les conditions prévues par l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne; (...) » (**CE, 10 Avril 2008, Conseil National des Barreaux et autres, Conseil des Barreaux Européens, n°296845, 296907**).*

I-F-3-b/ L'ARTICLE 1ER, PARAGRAPHE 4 DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008 DEVRA, SUR RENVOI PRÉJUDICIEL, ETRE DECLARE INVALIDE PAR LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

En l'occurrence, il est patent que l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008, permettant aux Etats membres de **limiter le champ d'application** de celle-ci aux seuls crimes « *établis par une décision définitive rendue exclusivement par une **juridiction internationale*** » crée une **discrimination flagrante** dans la protection juridictionnelle due aux victimes de crimes contre l'humanité - comme conduisant inévitablement à priver de toute protection juridictionnelle les victimes de négationnisme portant notamment sur le **Génocide Arménien** et l'**esclavage**, pourtant reconnus comme **crimes contre l'humanité** respectivement par les lois n°2001-70 et 2001-434 des 29 Janvier et 21 Mai 2001 - et méconnaît, partant, le **droit à l'égalité de traitement** et l'**interdiction de la discrimination**, normes protectrices des **droits fondamentaux** garanties par les articles **20** et **21** de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** proclamée à Strasbourg le 12 Décembre 2007 et entrée en vigueur le 1er Décembre 2009 (ayant, en vertu de l'article **6, paragraphe 1, premier alinéa** du TUE, la même valeur juridique que les traités), ainsi que par les articles **2, 3 paragraphe 3, deuxième alinéa, 9 TUE, 8 et 10 TFUE**.

De plus, la clause de réserve de l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 se révèle **incompatible** avec l'objectif « *de **rapprocher davantage les dispositions législatives et réglementaires des Etats membres** et de surmonter les obstacles à une coopération judiciaire efficace qui tiennent essentiellement à la disparité des approches législatives dans les Etats membres.* » (considérant **3**), de même qu'avec son article **7** relatif aux « *Règles constitutionnelles et principes fondamentaux* » aux termes duquel:

*« 1. La présente décision-cadre ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de **respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux**, y compris la liberté d'expression et d'association, tels qu'ils sont consacrés par l'article **6** du traité sur l'Union européenne. (...) ».*

En effet, il serait choquant et paradoxal, au regard des principes susmentionnés, que la répression de la négation du Génocide Arménien et de l'esclavage soit possible par exemple aux Pays-Bas et impossible en France alors même que celle-ci a reconnu ces crimes contre l'humanité par **deux lois** de son Parlement.

Il y aura lieu, dès lors, de transposer la décision-cadre à l'**exclusion du paragraphe 4** de son **article 1er** manifestement contraire au droit de l'Union européenne et devant, en tant que tel, être **déclaré invalide** par la **Cour de justice de l'Union européenne** (ci-après « CJUE ») dans le cadre d'un **renvoi préjudiciel** prévu par l'article **267 TFUE** (v. infra § II-A).

*

.../...

I-F-3-c/ LA QUESTION PREJUDICIELLE DE L'INTERPRETATION DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008 ET DU DROIT PRIMAIRE DE L'UNION EUROPEENNE AU REGARD DE LA NOUVELLE REGLE CONSTITUTIONNELLE RELATIVE A LA NORMATIVITE DE LA LOI

Aux termes de l'article 4, § 3 TUE :

*« En vertu du **principe de coopération loyale**, l'Union et les Etats membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités.*

*Les Etats membres prennent **toute mesure générale ou particulière** propre à assurer l'**exécution des obligations** découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union.*

*Les Etats membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et **s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union.** »*

Ce texte a enrichi, au titre du **principe de coopération loyale**, les obligations des Etats membres telles qu'elles figuraient à l'article 10 du traité CE.

Or, la CJUE juge à cet égard, qu' « *en vertu d'une jurisprudence constante développée à propos de l'article 10 CE, mais trouvant également à s'appliquer à l'égard de l'article 192 EA, le devoir des Etats membres, en vertu desdites dispositions, de **prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du droit communautaire s'impose à toutes les autorités des Etats membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles.** Aussi appartient-il à la **juridiction nationale de donner à la loi interne qu'elle doit appliquer, dans toute la mesure du possible, une interprétation conforme aux exigences du droit communautaire.** Si une telle application conforme n'est pas possible, **la juridiction nationale a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant au besoin inappliquée toute disposition dans la mesure où son application, dans les circonstances de l'espèce, aboutirait à un résultat contraire au droit communautaire** (voir, notamment, arrêts du 4 février 1988, *Murphy e.a.*, 157/86, Rec. p. 673, point 11, ainsi que du 26 septembre 2000, *Engelbrecht*, C-262/97, Rec. p. I-7321, points 38 à 40).*

(...) »

(CJUE, Grande Chambre, 27 Octobre 2009, *Land Oberösterreich c/ CEZ as*, n° C-115/08, § 138).

On déduit du **principe de coopération loyale** tel qu'interprété par la Cour de Luxembourg, que les juridictions nationales, y compris les **juridictions suprêmes**, ne doivent pas contrarier la bonne application du droit de l'Union européenne.

Or, en l'espèce, l'interprétation par le **Conseil constitutionnel** de l'article 6 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 (DDH) fait obstacle à la transposition adéquate en droit interne de la décision-cadre du 28 Novembre 2008.**

Il y aura lieu, dès lors, à cet égard, de saisir, sur le fondement des articles **35 TUE ancien**, **4 § 3 TUE** et **267 TFUE**, la **Cour de justice de l'Union européenne** d'une question préjudicielle de l'interprétation de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 et du droit primaire de l'Union européenne (v. infra **§ II-A**).

*

II-DISCUSSION

L'**ordonnance de référé** du 03 Juin 2013 querellée devra être **annulée** (**II-A'**) avant que la Cour ne réexamine l'affaire dans son ensemble pour **qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit** (**II-A''**).

II-A'/ L'ANNULATION DE L'ORDONNANCE DE REFERE DU 03 JUIN 2013

Cette sanction procédurale de la décision déferé est commandée par :

1°) la violation des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er Juin 1828 sur les conflits d'attribution : le juge des référés qui, implicitement, mais nécessairement, a rejeté le déclinatoire de compétence du Préfet, aurait dû surseoir à statuer (**II-A'-1**) ;

2°) la violation de l'ordonnance n°58-1067 du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (**II-A'-2**) ;

3°) la confusion de la compétence et des pouvoirs, la contradiction de motifs et la méconnaissance par le juge des référés de ses pouvoirs juridictionnels: la voie de fait s'apprécie, d'abord, en termes de compétence puisque son existence détermine l'aptitude du juge à connaître de l'affaire, sa compétence conditionnant elle-même l'exercice des pouvoirs qu'il tient de l'article **809 CPC** (**II-A'-3**) ;.

4°) la violation de l'article 34 du décret du 26 Octobre 1849(**II-A'-4**) ;

5°) la violation de l'exigence absolue d'indépendance et d'impartialité du juge (**II-A'-5**).

**II-A'-1/ LA VIOLATION DES ARTICLES 7 ET 8 DE L'ORDONNANCE DU
1er JUIN 1828 SUR LES CONFLITS D'ATTRIBUTION**

Aux termes de l'article **6** de l'ordonnance du 1er Juin 1828 sur les conflits d'attribution :

*« Lorsqu'un **préfet** estimera que la connaissance d'une question portée devant un **tribunal de première instance** est attribuée par une disposition législative à l'**autorité administrative**, il pourra, alors même que l'Administration ne serait pas en cause, **demande le renvoi de l'affaire devant l'autorité compétente**. A cet effet, le **préfet** adressera au **procureur du Roi** un **mémoire** dans lequel sera rapportée la disposition législative qui attribue à l'Administration la connaissance du litige.*

*Le **procureur du Roi** fera connaître, dans tous les cas, au **tribunal**, la demande formée par le **préfet**, et requerra le renvoi, si la revendication lui paraît fondée. »*

A cet égard, le **Tribunal des conflits** a eu l'occasion de juger que *« l'article 6 de l'ordonnance des 1er-11 juin 1828 confie au seul préfet, et à Paris au préfet de police pour les affaires placées dans ses attributions, le pouvoir d'adresser au procureur de la République le déclinatoire de compétence ouvrant la procédure d'élévation du conflit positif; que, dès lors, le déclinatoire de compétence établi, signé et adressé le 22 décembre 2002 au procureur général près la cour d'appel de Paris par le ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, n'a pas valablement engagé la procédure de conflit;*

*Article 1er : L'arrêté de conflit pris le 16 mai 2003 par le préfet de police est **annulé**.*

(...) »

(TC, 22 Mars 2004, Conflit positif, M. LE SOURD et SOCIETE BRISTOL MYERS SQUIBB – BMS – c/ ministre de l'intérieur, n°3398).

On en déduit, aisément que **Monsieur le Premier ministre n'a pas qualité** à présenter un **déclinatoire de compétence**, attribution qui a été confiée par l'article **6** de l'ordonnance du 1er Juin 1828 au **seul préfet du département**, qui, en l'occurrence, s'est manifesté le 15 Avril 2013 (**déclinatoire du Préfet des Bouches-du-Rhône** communiqué à **Maître KRIKORIAN** le 29 Avril 2013, soit la veille de l'audience spéciale des référés).

Aux termes de son **déclinatoire** du 15 Avril 2013, communiqué le 29 Avril 2013 (*pièce n°158*), **Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône** prétend que la juridiction judiciaire ne serait pas compétente pour connaître de la présente affaire, l'acte attaqué se rattachant *« à la catégorie des **actes de gouvernement**, qui échappent à la compétence des deux ordres de juridiction. »*

L'autorité préfectorale y ajoute que *« L'exercice par le Premier ministre des prérogatives que lui confie l'article 39 de la Constitution en matière d'initiative des lois **échappe en effet au contrôle de l'autorité judiciaire comme à celui de la juridiction administrative.** »*

L'ordonnance querellée confirme que le juge des référés a été saisi d'un **déclinatoire de compétence** dès lors qu'il y est énoncé en page **3/6** :

.../...

« Vu les conclusions de Monsieur le Premier Ministre et par délégation de Monsieur le Directeur Adjoint au Secrétariat Général du Gouvernement **concluant à Notre incompétence** pour statuer sur le présent litige en application de l'article 39 de la Constitution ».

S'agissant d'un **déclinatoire de compétence**, les articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er Juin 1828 sur les conflits d'attribution sont pertinemment rappelés ci-après :

Art. 7 de l'ordonnance du 1er Juin 1828 sur les conflits d'attribution :

« Après que le tribunal aura statué sur le déclinatoire, le procureur de la République adressera au préfet, par pli recommandé avec demande d'avis de réception dans les cinq jours qui suivront le jugement, copie de ses conclusions ou réquisitions, et du jugement rendu sur la compétence. La date de l'envoi et celle de la réception, mentionnées par l'avis de la poste, seront consignées sur un registre à ce destiné. »

Art. 8 de l'ordonnance du 1er Juin 1828 sur les conflits d'attribution :

« Si le déclinatoire est rejeté, le préfet du département pourra élever le conflit dans la **quinzaine** de réception pour tout délai, s'il estime qu'il y a lieu. Le conflit pourra être élevé dans ledit délai, alors même que le tribunal aurait, avant expiration de ce délai, passé outre au jugement au fond.

Si le déclinatoire est admis et si la partie interjetée appelle du jugement, le préfet pourra saisir la juridiction d'appel d'un nouveau déclinatoire et, en cas de rejet de celui-ci, élever le conflit dans les formes et délais prévus aux articles 6 et suivants. »

Il est jugé, dans cet ordre d'idées, par le **Tribunal des conflits** « qu'il résulte de l'article 8 de l'ordonnance précitée du 1er Juin 1828 que **la juridiction qui rejette le déclinatoire de compétence doit surseoir à statuer pendant le délai laissé au préfet pour, s'il l'estime opportun, élever le conflit**; qu'il s'ensuit que le jugement du tribunal de grande instance de Lyon qui statue au fond par la même décision qui écarte le déclinatoire de compétence en ce qu'il a pour objet l'exécution de l'expulsion **doit être déclaré nul et non avenue**; (...) » (TC, 20 Juin 1994, MM. MADACI et YOUNI, n°2932).

Or, il est constant en l'espèce, que le juge des référés, par l'ordonnance attaquée du 03 Juin 2013:

1°) a rejeté le déclinatoire de compétence du Préfet des Bouches-du-Rhône dès lors qu'il y énonce que la question prioritaire de constitutionnalité de l'article 26 de la loi du 24 Mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'Etat « **est portée devant une juridiction compétente pour l'examiner** » (page 4/6 de l'ordonnance);

2°) n'a pas prononcé le sursis à statuer pendant le délai de quinzaine pour permettre au Préfet, le cas échéant, d'élever le conflit;

3°) a statué sur le fond du référé par la même décision qui écarte le déclinatoire de compétence.

Il s'ensuit, en application des textes et principes susmentionnés, que l'ordonnance entreprise du 03 Juin 2013 est **nulle et non avenue**.

.../...

II-A'-2/ LE REFUS DE TRANSMETTRE LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE A LA COUR DE CASSATION : LA VIOLATION DE L'ARTICLE 23-2, ALINEA 1er DE L'ORDONNANCE N°58-1067 DU 07 NOVEMBRE 1958 PORTANT LOI ORGANIQUE SUR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Il doit, ici, être rappelé les dispositions de l'article **23-2, alinéa 1er** de l'ordonnance n°58-1067 du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel (**LOCC**), réglementant les conditions de fond de la transmission de la **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation :

*« La juridiction statue **sans délai** par une **décision motivée** sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. **Il est procédé à cette transmission** si les conditions suivantes sont remplies :*

*1° La disposition contestée est **applicable au litige ou à la procédure**, ou constitue le **fondement des poursuites**;*

*2° Elle **n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution** dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, **sauf changement des circonstances**;*

*3° La question **n'est pas dépourvue de caractère sérieux**. »*

Le dernier alinéa de l'article **23-2 LOCC** précise :

*« La décision de transmettre la question est adressée au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation dans les huit jours de son prononcé avec les mémoires ou les conclusions des parties. Elle n'est susceptible d'aucun recours. Le **refus de transmettre la question** ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un **recours** contre la décision réglant tout ou partie du litige. »*

Le refus de transmettre la QPC peut, donc, en vertu de ce texte être contesté à l'occasion de l'**appel** interjeté contre l'ordonnance du 03 Juin 2013.

Précisément, pour **refuser de transmettre à la Cour de cassation la QPC** de l'article 26 de la **loi** du 24 Mai 1872, le juge des référés énonce :

*« (...) Attendu que le présent litige a pour objet la reconnaissance d'une **voie de fait** relative au refus de Monsieur le Premier Ministre de transposer en Droit Français partie de la décision-cadre du 28 novembre 2008 du Conseil de l'Union Européenne,*

*Attendu que la reconnaissance par le juge judiciaire d'une **voie de fait** suppose la violation préalable par l'administration placée sous le contrôle du Préfet du Département situé dans son ressort d'une atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale,*

*qu'au vu des éléments dont il est saisi le juge judiciaire se détermine alors en estimant ou non la **voie de fait** établie,*

*que si une voie de fait est établie, il accueille la demande tandis que **si elle ne l'est pas il la rejette purement et simplement**, ce qui n'a pas pour conséquence d'entraîner un conflit de compétence entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire,*

.../...

qu'il suit de là qu'ainsi que l'ont justement observé Monsieur le Premier Ministre, Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône et Monsieur le Procureur de la République, la disposition législative querellée n'est pas applicable au présent litige,

*que dès lors que la première condition prévue par l'article 23-2 de l'ordonnance N°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel, à savoir 'que la disposition contestée soit **applicable au litige ou à la procédure**' n'est pas remplie, il n'y a pas lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité posée par les requérants à la Cour de Cassation, »*

Or, contrairement à ce qu'a dit le juge des référés, la question de l'existence de la **voie de fait** détermine la compétence du juge judiciaire à juger la Puissance publique, quelle que soit la qualification d'acte de gouvernement qu'on puisse donner à l'action ou à l'abstention de l'Etat. **La voie de fait est, en effet, exclusive de l'acte de gouvernement.** Il n'est donc pas indifférent de savoir si, en l'espèce, la **voie de fait** est établie puisque son absence retirerait à l'autorité judiciaire toute compétence pour connaître du litige intéressant l'abstention fautive de l'Etat dans la transposition de la **décision-Cadre** du 28 Novembre 2008. En d'autres termes l'absence de voie de fait autoriserait l'Administration (en l'occurrence le Préfet des Bouches-du-Rhône) à contester, par un **déclinatoire**, la compétence du juge judiciaire des référés.

De plus, les trois conditions légales susmentionnées sont, en l'espèce, réunies en ce qui concerne l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 qui dispose :

*« Les ministres ont le droit de revendiquer devant le **Tribunal des conflits** les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif.*

Toutefois, ils ne peuvent se pourvoir devant cette juridiction qu'après que la section du contentieux a refusé de faire droit à la demande en revendication qui doit lui être préalablement communiquée. »

*

Ainsi, d'une part, contrairement aux allégations non motivées de Monsieur le Premier ministre, les dispositions contestées sont **applicables au litige et à la procédure (II-B-1)**.

De deuxième part, **elles n'ont pas été précédemment déclarées conformes à la Constitution (II-B-2)**.

Enfin, de troisième part, la question de leur constitutionnalité est **nouvelle** au regard du **droit constitutionnel des citoyens de concourir personnellement à la formation de la loi (II-B-4)** et présente, en tout état de cause, **un caractère sérieux (II-B-3)**.

.../...

II-B-1/ LES DISPOSITIONS LEGISLATIVES CONTESTEES SONT APPLICABLES AU LITIGE ET A LA PROCEDURE

La pertinence de la QPC s'impose, en l'espèce, dès lors :

- d'une part, comme les requérants le pressentaient dans leur mémoire portant QPC déposé le 07 Mars 2013, **Monsieur le Premier ministre** prétend leur opposer – bien qu'il soit irrecevable à le faire, comme sus-démontré - dans sa **lettre** du 08 Mars 2013, la **théorie des actes de gouvernement** comme contrariant la compétence de Monsieur le Président du Tribunal de céans qui, précisément, est **exclusive de cette théorie (II-B-1-a)**;

- de deuxième part, que cette théorie trouve son fondement légal – **mais non constitutionnel** - dans l'article **26** de la loi du 24 Mai 1872, objet, précisément, de la présente QPC (**II-B-1-b**);

- de troisième part, qu'en cas de saisine du **Tribunal des conflits**, la question de la constitutionnalité de l'article **26** de la loi du 24 Mai 1872 conditionnerait la solution à apporter sur la compétence (**II-B-1-c**).

II-B-1-a/ LA COMPETENCE DE MONSIEUR LE PRESIDENT DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MARSEILLE EST EXCLUSIVE DE LA THEORIE DES ACTES DE GOUVERNEMENT

Le **principe de cohérence** méconnu par Monsieur le Premier ministre rend celui-ci **irrecevable** à contester l'applicabilité au litige de l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 (**1**).

Le maintien par Monsieur le Premier ministre de son **déclinatoire de compétence** exclusivement fondé sur la théorie de l'acte de gouvernement conserve, en tout état de cause, son objet à la QPC relative à l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 (**2**).

**1/ L'IRRECEVABILITE DU MOYEN OPPOSE PAR LE PREMIER
MINISTRE RELATIF A L'APPLICABILITE AU LITIGE DE L'ARTICLE 26 DE LA
LOI DU 24 MAI 1872 (PRINCIPE DE COHERENCE)**

Dans cet ordre d'idées, il est difficilement soutenable que le législateur ou le juge puissent licitement s'affranchir du **principe de cohérence**, selon lequel **nul ne peut se contredire au détriment d'autrui** (Cass. Ass. Plén. 27 Février 2009, Sté SEDEA ELECTRONIQUE c/ Sté PACE EUROPE et a., n°M 07-19.841) dont la Doctrine dit qu'« *il n'est désormais ni contestable ni contestataire d'affirmer l'existence* » (Dimitri HOUTCIEFF, note sous Cass. 3° Civ., 28 Janvier 2009, D. 2009, p. 2010, § 11), issu de la règle de l'**estoppel** de droit international public « *Notion empruntée au droit anglo-saxon, souvent analysée comme une exception procédurale, destinée à sanctionner, au nom de la **bonne foi**, les contradictions dans les comportements d'un Etat, celui-ci étant considéré comme lié par son comportement antérieur et, dès lors, estoppé à faire valoir une prétention nouvelle. Ex. Un Etat qui a expressément reconnu une ligne frontière est déchu de son droit de contester cette ligne auprès d'un autre Etat* » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, 8° édition Quadriges Avril 2007, v° Estoppel, p. 372) et qui s'impose aux justiciables à peine d'irrecevabilité de leurs **prétentions incohérentes** (Cass. 1° Civ., 02 Avril 1996, Mme Sylvette FREULET née LEFEBVRE c/ Mme Franciane BENOIST née LEVEBvre et a., n° 93-10.717 ; Cass. Com. 10 Mai 2000, M. James VENDE c/ M. Georges SIGNOL, n°97-18.322 ; Cass. 1° Civ., 06 Juillet 2005, M. Abraham Rahman Golshani c/ Gouvernement de la République islamique d'Iran, n°S 01-15.912 ; Cass. Com. 17 Mars 2009, Sté TERREAL c/ Sté TEJAS BORJA, n°07-18.842).

Ce principe de droit découle du **principe philosophique de raison suffisante** lui-même sous-tendu par les **principes logiques d'identité, de non-contradiction et du tiers exclu** et qui s'exprime sous la plume d'un des plus grands philosophes du Grand siècle :

« *Il y a deux grands principes de nos raisonnements; l'un est le **principe de la contradiction**...; l'autre est celui de la **raison suffisante** : c'est que **jamais rien n'arrive sans qu'il y ait une cause ou du moins une raison déterminante**, c'est-à-dire qui puisse servir à rendre raison a priori pourquoi cela est existant plutôt que non existant et pourquoi cela est ainsi plutôt que de toute autre façon.* » (**LEIBNIZ**, Théodicée, I, 44, cité dans **Vocabulaire technique et critique de la philosophie**, André LALANDE, PUF, Quadriges 3° édition Novembre 2010, v° Raison suffisante, p. 886).

Le **principe d'identité** s'énonce, lui, ordinairement sous la forme :

« *Ce qui est, est; ce qui n'est pas, n'est pas.* » ou encore, en notations, **a = a** (*ibid.*, v° Identité (Principe d'), p. 457).

Quant aux principes de **non-contradiction** et du **tiers exclu** ils rendent compte respectivement de l'impossibilité, d'une part, de concilier simultanément une **proposition vraie** et une **proposition fausse**, d'autre part, de rejeter comme fausses deux **propositions contradictoires** (« *De deux propositions contradictoires, l'une est vraie et l'autre fausse.* » (*ibid.*, v° Milieu - Principe de milieu exclu, ou de tiers exclu, p. 626).

La **théorie mathématique des ensembles** réunit ces exigences dans la notion d'**ensemble vide**, « celui qui ne peut, par définition même, contenir **aucun élément** » (**Luc FERRY, HEIDEGGER : les illusions de la technique**, Le Figaro, Le Point, Flammarion 2013, Collection Sagesses d'hier et d'aujourd'hui, p.67).

« Il suffit d'énoncer la propriété suivante pour en obtenir la définition : (...) '**être différent de soi**', être une chose qui se contredirait elle-même, par exemple un cercle carré. En énonçant une telle propriété, j'obtiens immédiatement, sans même y réfléchir, la définition d'un **ensemble vide** – ce qui prouve en creux, négativement, que je détiens, sans même y penser, quelque chose comme un critère de ce qui peut exister ou non, un critère, donc, de l'étantité de l'étant : la propriété '**être différent de soi**' ou '**se contredire soi-même**' correspond immédiatement dans mon esprit au néant, à un '**ensemble vide**' (il n'y a pas d'existence contradictoire possible). (...) » (ibid.).

En d'autres termes, les propositions :

- l'**acte de gouvernement** peut être opposé au juge judiciaire des référés au soutien d'un déclinatoire de compétence, d'une part,

- l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872**, fondement textuel de l'**acte de gouvernement**, n'est pas susceptible de faire l'objet d'une QPC pour consolider la compétence du juge judiciaire des référés contestée sur ce fondement, d'autre part,

sont **contradictaires**.

Ainsi, admettre d'une partie au procès – en l'occurrence, l'Etat pris en la personne du Premier ministre et du Préfet des Bouches-du-Rhône – qu'elle s'oppose à la transmission à la Cour de cassation d'une QPC relative à l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872**, au motif que ce texte ne serait pas applicable au litige, alors que celui-ci est mis en œuvre par le Gouvernement devant le juge des référés, relève de l'**oxymoron**, semblable à la fameuse « **obscure clarté** » de **Pierre CORNEILLE** ou la « **sublime horreur** » d'**Honoré de BALZAC** (Le Colonel CHABERT).

Cependant, si cette figure de rhétorique a fait les beaux jours de la littérature française, son étymologie (**oxumôron**, de **oxus** « aigu » et **môros** « sot, fou ») et son usage (« **suggérer des atmosphères oniriques ou hallucinatoires** », **Jean-Loup CHIFLET**, Oxymore Mon amour, Chiflet et Cie 2011, v° Oxymore, p. 194) incitent à la plus grande prudence dès lors que le propos relève du **discours scientifique ou juridique**.

Tous ces principes de raisonnement sont, bien entendu, **opposables à l'ensemble des organes de l'Etat**, spécialement dans l'exercice de leur **fonction normative** devant conduire chacun d'entre eux à **réformer la norme** ou à **écarter son application** si l'un des principes sus-énoncés est méconnu.

En effet, selon la formule de **John RAWLS**: « *La justice est la première vertu des institutions sociales comme la vérité est celle des systèmes de pensée. Si élégante et économique que soit une théorie, elle doit être rejetée ou révisée si elle n'est pas vraie; de même, si efficaces et bien organisées que soient des institutions et des lois, elles doivent être réformées ou abolies si elles sont injustes.* » (**Théorie de la Justice**, Editions du Seuil, Février 1987, p. 29)

Ainsi que l'exprime la **Doctrine** autorisée, « *Les règles du droit ne peuvent en effet être traitées comme des choses ou des instruments techniques appartenant à un univers de gestion et d'administration : s'il en était ainsi, elles ne recevraient qu'une légitimité douteuse et l'on ne pourrait rendre compte de leur obligatorité. Même si nous assistons aujourd'hui, par l'effet des pressions socio-économiques ou idéologico-politiques, à des transformations du droit au point que l'on parle d'un soft law fait de directives administratives, de recommandations, de campagnes d'information plutôt que d'édiction de normes, il est philosophiquement impossible (sinon en niant la philosophie elle-même) de résorber le droit dans le fait ou ce qui doit être dans ce qui est : Jus ex facto non oritur. (...)*

(**Simone GOYARD – FABRE**, Les fondements de l'ordre juridique, PUF, L'interrogation philosophique, Décembre 1992, p. 372).

On retrouve, ici, la classique distinction entre l'être et le **devoir-être**.

En effet, de la **loi de HUME**, selon laquelle **de la nécessité on ne peut nullement déduire la réalité**, ni une **proposition appréciative** de **prémises neutres** (« *La loi est l'expression de la volonté générale* »; « *la profession d'avocat est une profession libérale et indépendante* »; « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.* »), il découle que la norme contractuelle que l'Avocat et son client **doivent** respecter ne saurait être dénaturée par le législateur auquel **l'autonomie de la volonté** et la **liberté contractuelle** des parties contractantes sont pleinement opposables.

C'est, de la sorte, signifier, selon le modèle présenté par **Hans KELSEN** (**Théorie pure du Droit**; **Théorie générale du Droit** et de l'Etat) qu'une **norme prescriptive** ne saurait se fonder sur un **fait brut** – c'est dire **non qualifié juridiquement** – et ne peut se référer qu'à une autre **norme valable** du système juridique édictée par **l'autorité constitutionnellement compétente**.

Appliqués à la problématique de **l'acte de gouvernement**, les principes susmentionnés conduisent d'emblée à relever une **contradiction** (**contradictio in adjecto**) dans le comportement procédural du Premier ministre en prétendant empêcher ses adversaires de consolider la compétence du juge judiciaire que lui s'autorise à contester.

Permettre au moyen soulevé par le Premier ministre de prospérer (contestation de l'applicabilité au litige de l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872**) créerait un **net déséquilibre** dans les droits et obligations respectifs des parties au présent litige, contraire au **droit constitutionnel de poser une QPC**, tel que le **Conseil constitutionnel** l'a consacré dans sa **décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009** (**Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution**) :

« (...) 4. *Considérant, d'autre part, que la bonne administration de la justice constitue un objectif de valeur constitutionnelle qui résulte des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'il appartient au législateur organique, compétent pour déterminer les conditions d'application de l'article 61-1 de la Constitution, d'assurer la mise en œuvre de cet objectif sans méconnaître le droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité ; (...)* »

Dans cette hypothèse non souhaitable, serait, de même, consommée la violation de l'article **16 DDH**, ce qui ne constitue pas un **but légitime** que l'Etat, au nom duquel « *la justice est rendue de façon indivisible* » (**CE, sect. 27 Février 2004, Mme Popin**, n°217257, Juris-Data n°2004-066495, Droit administratif Juin 2004, p. 32, n°102) et qui, à ce titre, est tenu d'assurer aux justiciables une **protection juridictionnelle effective**, pourrait revendiquer, sauf à sombrer dans l'**incohérence la plus totale**.

Or, tout moyen tendant à l'anéantissement de la **protection juridictionnelle effective** que doit l'Etat aux justiciables est **irrecevable**.

En outre, le libellé de la **loi du 24 Mai 1872** « *sur l'organisation du Conseil d'Etat* » ne doit pas égarer.

L'invocation de ce texte ne concerne pas que le **Conseil d'Etat**, mais également l'ensemble des **juridictions administratives**, de même que l'**autorité judiciaire**.

En effet, comme le faisait observer le **Commissaire du gouvernement ODET** dans l'affaire **RADIO-ANDORRE** jugée le **02 Février 1950** par le **Tribunal des conflits**, l'acte de gouvernement et, donc, l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** qui le fonde, peuvent être invoqués, en droit positif, par le pouvoir exécutif, devant le **juge judiciaire**, comme devant la **juridiction administrative**, ce qui, précisément, **justifie la position de la QPC** :

« (...) *Il est en effet certain (...) que l'autorité administrative peut revendiquer devant le tribunal des conflits la connaissance d'un litige porté devant l'autorité judiciaire et concernant un acte de gouvernement. La procédure des conflits d'attribution n'a pas seulement pour objet de protéger la compétence des juridictions administratives : elle est avant tout la garantie de l'indépendance administrative et gouvernementale au regard de l'autorité judiciaire. Le conflit peut être élevé devant une juridiction de l'ordre judiciaire saisie d'un acte de gouvernement, encore qu'un tel acte échappe aussi par sa nature au contrôle du juge administratif. V. Cons. d'Etat, 18 juin 1852, Héritiers d'Orléans (S. 1852. 2. 307 ; P. adm. Chr.) ; Trib des conflits, 30 juin 1877, Villebrun (Rec. Des arrêts du Cons. D'Etat, p. 661) ; 15 nov. 1879, Sicart (S. 1881. 3. 17 ; Refonte Sirey ; P. adm. Chr. Et Rec. Des arrêts du Cons. D'Etat, p. 708, avec les conclusions conformes de l'avocat général Desjardins).*

Il serait d'ailleurs paradoxal que le gouvernement, auquel l'art. 26 de la loi du 24 mai 1872 – toujours en vigueur – confère le droit de faire interdire par le Tribunal des conflits au Conseil d'Etat de connaître d'un acte de gouvernement, fût désarmé en une même occurrence à l'égard des tribunaux judiciaires et ne disposât pas d'une procédure corrélative d'interdiction. (...) »

Ainsi, de deux choses, l'une :

- ou bien le Premier ministre, comme en l'espèce, soulève l'incompétence du juge judiciaire pour connaître d'un acte de gouvernement et, en contrepartie, les requérants sont en droit de contester la constitutionnalité de l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 qui en est le fondement textuel ;

- ou bien l'autorité constitutionnelle ayant la responsabilité de la transposition de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 **renonce, de façon irrévocable**, dans le cadre de cette instance, mais aussi, le cas échéant, devant d'autres juridictions, y compris devant le **Tribunal des conflits**, à invoquer l'acte de gouvernement et celui-ci ne pourra pas fonder une éventuelle déclaration d'incompétence du juge judiciaire. Ce n'est qu'à cette seule condition que la QPC relative à l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872, perdrait son objet, ce qui n'est pas, aujourd'hui, le cas.

2/ LE MAINTIEN PAR MONSIEUR LE PREMIER MINISTRE DE SON DECLINATOIRE DE COMPETENCE CONSERVE SON ENTIER OBJET A LA QPC RELATIVE A L'ARTICLE 26 DE LA LOI DU 24 MAI 1872

Il doit être rappelé, ici, que dans leur **assignation** des 19-20 Février 2013, les requérants ont soutenu expressément la **compétence** de Monsieur le Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille, pour, en sa qualité de juge des référés, « **PRENDRE LES MESURES NECESSAIRES AUX FINS DE FAIRE CESSER LA VOIE DE FAIT IMPUTABLE A L'ETAT** » (§ II-A-4, pages 177/319 à 183/319).

Or, comme l'indiquaient justement les requérants dans leur mémoire portant QPC en date du 06 Mars 2013, déposé au Greffe le 07 Mars 2013 (§ II-B-1-a, page 17/62), « *cette compétence est, en l'occurrence, susceptible d'être, le cas échéant, contestée – à tort - sur le fondement de la **théorie des actes de gouvernement**, soit par Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône, soit par Monsieur le Procureur de la République auquel l'affaire peut être communiquée, en application des articles 424, 426 et suivants CPC.* »

De fait, c'est **Monsieur le Premier ministre** lui-même qui, dans sa lettre en date du 08 Mars 2013, communiquée à **Maître KRIKORIAN**, par le Greffe, le 20 Mars 2013, invoque expressément la **théorie des actes de gouvernement** pour prétendre s'opposer à la **compétence matérielle** de Monsieur le Président du Tribunal de céans :

« (...) *Par l'assignation mentionnée en objet, Me Krikorian entend obtenir l'annulation pour excès de pouvoir de la décision implicite qui serait née de l'absence de réponse du Premier ministre à une demande tendant au dépôt d'un projet de loi aux fins de transposition de la décision-cadre 2008/913/JAI du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal.*

Me Krikorian a saisi le Conseil d'Etat d'un recours ayant le même objet. Par une décision n°350492 rendue le 26 novembre 2012, le Conseil d'Etat a jugé que la décision dont Me Krikorian demandait l'annulation touchait aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels et échappait à la compétence de la juridiction administrative.

Il n'en résulte pas que la juridiction judiciaire serait compétente pour en connaître. Comme le relève l'analyse de cette décision par le Conseil d'Etat, celui-ci a estimé que l'acte attaqué se rattachait à la catégorie des actes de gouvernement qui échappent à la compétence des deux ordres de juridiction.

L'exercice par le Premier ministre des prérogatives que lui confie l'article 39 de la Constitution en matière d'initiative des lois échappe en effet au contrôle de l'autorité judiciaire comme à celui de la juridiction administrative.

En conséquence, j'ai l'honneur de vous demander de rejeter les demandes formulées en référé par Me Krikorian. (...) »

Cependant, ainsi que l'énonce clairement et justement la Doctrine classique :

« (...) *Un acte ne peut présenter, en même temps, les caractères de la **voie de fait** et ceux de l'**acte de gouvernement**, et échapper sous la seconde qualification aux conséquences qu'entraînerait pour lui la première ; acte '**manifestement insusceptible de se rattacher à l'exécution d'un texte légal ou réglementaire**', la **voie de fait** ne saurait être réputée acte de l'**autorité publique** ; qu'il administre ou qu'il gouverne, en effet, l'**exécutif** doit fonder son action sur l'**assise de la loi** ; un acte auquel cette assise manque ne peut plus être considéré comme acte de gouvernement, puisqu'au moment même où il l'accomplit, et du seul fait qu'il l'accomplit, le gouvernement cesse d'agir en tant que gouvernement. Les deux notions sont donc antinomiques, et l'**exécutif** ne saurait échapper aux conséquences de la **voie de fait** en couvrant celle-ci du manteau de l'**acte de gouvernement**. (...) »*

(**Professeur Jean RIVERO**, JCP 5542, note sous **TC, 02 Février 1950**, Radiodiffusion Française c/ Sté de gérance et de publicité du Poste de Radiodiffusion « **Radio-Andorre** »)

Il est patent, dans ces conditions, qu'en cas d'**abrogation** par le **Conseil constitutionnel** de l'article **26** de la loi du 24 Mai 1872, la **théorie des actes de gouvernement** n'aurait plus aucun fondement légal et il ne serait plus possible, en droit, aux défendeurs ou au Ministère public de contester la compétence de la juridiction judiciaire, sauf à conclure à la compétence des juridictions administratives, pourtant déniée, à tort, par le **Conseil d'Etat** dans son arrêt du 26 Novembre 2012, comme le rappelle Monsieur le Premier ministre dans sa lettre susmentionnée du 08 Mars 2013.

De même, sans abroger le texte législatif présentement attaqué, le **Conseil constitutionnel** pourrait assortir sa décision d'une **réserve d'interprétation** imposant **erga omnes**, donc à tous les pouvoirs publics et toutes les juridictions (art. **62, alinéa 3** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958) de l'apprécier et de l'appliquer en ce sens qu'il ne saurait paralyser la **compétence de la juridiction judiciaire** saisie d'un acte qui, comme en l'espèce, constitue une **voie de fait**.

On sait, de surcroît, que « *Lorsque la question prioritaire de constitutionnalité se rapporte à un incident d'instance, une **exception de procédure** ou une **fin de non-recevoir**, elle devra très logiquement être examinée avant le fond de l'affaire.* » (**circulaire CIV/04/10** du 24 Février 2010, relative à la présentation de la question prioritaire de constitutionnalité (**BOMJL n°2010-2** du 30 Avril 2010), § **2.2.2.2.**), à peine d'entacher la décision juridictionnelle de **diallèle** (**pétition de principe indirecte, cercle vicieux**).

Il est, dès lors, nécessaire d'examiner la QPC de l'article **26** de la loi du 24 Mai 1872 **avant de statuer sur la compétence du juge judiciaire des référés** pour délivrer injonction à Monsieur le Premier ministre de déposer un projet de loi de transposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

**II-B-1-b/ L'ARTICLE 26 DE LA LOI DU 24 MAI 1872 SUR
L'ORGANISATION DU CONSEIL D'ETAT, FONDEMENT TEXTUEL ET
INCONSTITUTIONNEL DE LA THEORIE DES ACTES DE GOUVERNEMENT**

Le **Conseil Constitutionnel** a eu l'occasion de préciser, à cet égard, « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* » (CC, décision n°2010-39 QPC du 06 Octobre 2010, Mmes **Isabelle D. et Isabelle B.** consid. 2; CC, décision n°2010-52 QPC du 14 Octobre 2010, **Compagnie agricole de la Crau**, consid. 4).

Il ne fait pas de doute, dès lors, compte tenu du **visa** de l'article 26 de la loi du 24 Mai 1872 par les décisions d'incompétence rendues par le **Conseil d'Etat** (v. notamment **CE, 18 Décembre 1891, VANDELET et FARAUT**: S. et P. 1893.3.129; **note Hauriou, 10 Février 1893, THUBE-LOURMAND** : S. et P. 1894.3.134) que ce texte est **parfaitement applicable au litige et à la procédure**.

Ainsi, le **maître de Toulouse** fait-il observer dans son commentaire susvisé :

« (...) *Il n'est pas inutile de rechercher la base rationnelle de la théorie des actes de gouvernement. Il ne suffit peut-être pas de faire remarquer qu'elle s'appuie sur des textes comme l'art. 47 de la loi du 3 mars 1849, ou l'art. 26 de la loi du 24 mai 1872, ou encore qu'elle est le dernier aboutissant d'une pratique qu'ont toujours suivie les gouvernements. (...)* » (*ibid.* p. 132).

On peut, encore, lire sous **CE, 18 Mars 1898, Conseil général du Sénégal**, au Recueil Sirey 1900, 3^o partie, p. 22 (cité par **René CHAPUS** in « *L'acte de gouvernement, monstre ou victime?* » Dalloz, 1958, chr. p. 5) :

« *Il est de jurisprudence constante que, par application des art. 9 et 26 de la loi du 24 mai 1872, les actes de gouvernement ne sont pas susceptibles de recours contentieux. V. Cons. d'Etat, 18 déc. 1891, Vandeleet et Faraut (S. et P. 1893.3.129), et la note de M. Hauriou; 10 févr. 1893, Thubé-Lourmand (S. et P. 1894.3.134). Adde, Laferrrière, Tr; de la jur. Adm. Et des rec. Cont., 2) éd., t. 2, p. 32 et s. (...)* »

Le **fondement textuel** de la théorie des actes de gouvernement est, de même, attesté par le **Doyen Paul DUEZ** :

« (...) *D'ordinaire lorsqu'on veut appuyer l'acte de gouvernement sur un texte législatif, on invoque l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 : 'Les ministres ont le droit de revendiquer devant le Tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas aux tribunaux administratifs.' Ces affaires, ce sont les actes de gouvernement qui doivent échapper à tout contrôle contentieux, aussi bien celui du juge administratif que celui du juge judiciaire. Et pour l'établir, on raisonne de la manière suivante : l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 est la reproduction de l'article 47 de la loi du 3 mars 1849, dont le rapporteur Vivien nous a donné le commentaire : 'Il est des droits dont la violation ne donne pas lieu à un recours par la voie contentieuse... Dans un gouvernement représentatif, il est des circonstances où en vue d'une grande nécessité publique, les ministres prennent des mesures qui blessent les droits privés. Ils en répondent devant le pouvoir politique. Les rendre justiciables des tribunaux administratifs, ce serait paralyser une action qui s'exerce en vue de l'intérêt commun.*

Les mesures de sûreté générale, l'application des actes diplomatiques ne rentrent pas non plus dans le contentieux administratif. On ne saurait sans danger les livrer à l'appréciation d'une juridiction quelconque.' Il y a donc des actes qui échappent à tout recours contentieux; c'est ce que proclame l'article 26 de la loi du 24 mai 1872, à la suite de l'article 47 de la loi du 3 mars 1849.

(...)

Pendant, il reste en faveur de l'existence des actes de gouvernement, un argument d'importance : le Conseil d'Etat admettait déjà dans sa jurisprudence, l'acte de gouvernement, au moment où le texte législatif a été adopté; si le législateur avait voulu bannir l'acte de gouvernement, il se serait expliqué formellement à cet égard; son silence équivaut à un renvoi tacite à la jurisprudence du Conseil d'Etat.

(...)

(Paul DUEZ, Les actes de gouvernement, 1935, Dalloz 2006, pp. 36-37)

Il est, ainsi, établi que **l'article 26 de la loi du 24 mai 1872** donne une **assise textuelle** – mais **non constitutionnelle** - aux décisions d'incompétence, même lorsque celles-ci ne le visent pas expressément, dès lors que cette disposition législative **toujours en vigueur cristallise un principe prétorien** dont l'origine et le développement jusqu'à nos jours entretiennent, comme l'a magistralement démontré, à la fin du dix-neuvième siècle, le **Doyen HAURIUO**, des liens intimes avec l'émergence et la pérennité du **contrôle de légalité** :

« (...) *La théorie des actes de gouvernement n'est pas très ancienne; on a remarqué avec raison qu'elle ne remontait guère au-delà des dernières années de la Restauration, ou même au-delà de la Monarchie de juillet; que, d'ailleurs, elle avait été pendant bien longtemps indistincte, flottante, qu'elle était passée inaperçue de beaucoup d'auteurs, et qu'elle n'avait pris quelque consistance que depuis vingt-cinq ou trente ans. Ce qu'il faut bien comprendre, c'est la raison de l'apparition de cette théorie et de son lent développement. Son histoire est liée à celle du progrès de la juridiction administrative et à celle de l'extension des recours contentieux, notamment des recours pour excès de pouvoir et à la suppression de la fiction de justice retenue.*

Comme cette théorie est une barrière élevée devant le juge du contentieux, il était naturel qu'elle fût mieux établie à mesure que les pouvoirs du juge augmentaient.

Pendant la Révolution, il n'y eut pas, à proprement parler, de contentieux ni de juge du contentieux, en ce sens que les réclamations contre les actes de la puissance publique étaient portées devant le gouvernement lui-même, le Conseil des ministres tant que dura la royauté, les comités exécutifs sous la Convention, les ministres chacun dans son département sous le Directoire, et ces réclamations avaient le caractère, non pas de recours contentieux, mais de simples recours gracieux (V. M. Laferrière, Tr. De la jurid. admin., t. 1er, p. 153). De sorte que, suivant des principes du recours gracieux, le gouvernement était libre de ne pas statuer sur la réclamation. Il usait évidemment de cette faculté dans les cas, où des réclamations auraient gêné sa liberté d'action, mais il n'y avait nul besoin de préciser ces cas, puisque le gouvernement était maître de la situation.

Lorsque le Conseil d'Etat fut réorganisé en l'an 8, et que les attributions juridictionnelles des ministres lui eurent été transportées, surtout lorsqu'en 1806 il fut créé un **comité spécial du contentieux** avec des règles de procédure, les choses se trouvèrent modifiées. Il y avait maintenant de **véritables recours contentieux**, et ces recours étaient portés devant **un juge** qui n'était plus tout à fait le gouvernement lui-même.

Cependant, il n'apparut pas tout de suite que cela pût être un danger pour l'indépendance du gouvernement. **Le Conseil d'Etat était très subordonné**; la justice qu'il rendait était une **justice retenue**, c'est-à-dire que ses arrêts devaient être revêtus de la signature du chef de l'Etat; théoriquement, celui-ci pouvait refuser de contresigner un arrêt ou le modifier. Le gouvernement de la Restauration, qui se défiait des traditions du Conseil d'Etat du premier Empire, semble avoir été le premier à entrevoir qu'il fallait peut-être élever une barrière devant lui, et les ordonn. du 29 juin 1814, art. 7, § 2 (S. 1er vol. des Lois annotées, p. 981) permettaient au roi d'**évoquer** devant le conseil des ministres, dit **conseil d'en haut**, 'toutes les affaires de l'administration qui se lieraient à des **vues d'intérêt général**'.

Ce **droit d'évocation disparut avec la Restauration**, mais restait toujours le principe que les décisions du Conseil d'Etat devaient être **contresignées par le chef de l'Etat ou par le garde des sceaux**, et que celui-ci avait le **droit de les modifier**. Dans la grande loi organique du Conseil du 19 juill. 1845 (S. Lois annotées de 1845, p. 98), votée après une élaboration de quinze années, ce droit du gouvernement est encore consacré; seulement la modification ne peut être faite que sur l'avis du **conseil des ministres**. 'Si l'ordonnance n'est pas conforme à l'avis du Conseil d'Etat, elle ne peut être rendue que de l'avis du conseil des ministres; elle est motivée, et doit être insérée au Moniteur et au Bulletin des lois' (art. 24, § 3).

Ainsi, jusqu'en 1845, **la fiction de la justice retenue** put paraître une arme suffisante entre les mains du gouvernement pour empêcher le Conseil d'Etat d'aborder certaines discussions. D'après **M. Vivien**, rapporteur de la loi de 1845, le gouvernement n'avait jamais fait usage de son droit de modifier la décision du conseil. Mais, dans tous les cas, c'était une menace dont il pouvait jouer.

Cette ressource allait bientôt lui manquer. A mesure que le Conseil d'Etat grandissait, la fiction de la justice retenue devenait insoutenable.

Les ordonn. de 1830, en établissant la publicité des audiences et un ministère public, avaient achevé d'entourer le conseil des **garanties de juridictions ordinaires**. Il devenait évident que, comme la juridiction ordinaire, il avait droit à des attributions propres et à une **justice déléguée**. On sait que cette **réforme**, accomplie une première fois dans la **loi du 3 mars 1849** (S. Lois annotées de 1849, p. 8 – P. Lois, décr., etc., de 1849, p. 475), ne survécut pas au coup d'Etat, mais qu'elle **fut réalisée définitivement par la loi du 24 mai 1872**, (S. Lois annotées de 1872, p. 210. - P. Lois, décr., etc., de 1872, p. 359). - D'ailleurs, sous le second Empire on n'osa pas user du droit de modifier les décisions, de sorte que pratiquement on peut considérer le principe de la justice retenue comme mort depuis la Révolution de 1848.

Dans notre pensée, et nous croyons que c'est aussi l'opinion de M. Laferrière (op. Cit., t. 1er, p. 218), **la formation de la théorie de l'acte de gouvernement a été une conséquence de cette disparition de la justice retenue**.

La loi du 3 mars 1849 (ubi supra), qui a pour la première fois supprimé cette fiction, porte cette réserve dans son art. 47 : 'Le ministre de la justice a le droit de revendiquer devant le Tribunal spécial des conflits, organisé par l'art. 89 de la Constitution, les affaires portées devant la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif'. La loi du 24 mai 1872, art. 26, reproduit cette disposition en termes presque identiques.

Ce n'est plus, comme sous la Restauration, l'évocation possible de certaines affaires devant le conseil des ministres, mais c'est l'évocation devant le Tribunal des conflits, tribunal gouvernemental dont les décisions sont signées par le garde des sceaux (Règl. 26 oct. 1849, art. 9, S. Lois annotées de 1849, p. 131. - P. Lois, décr., etc., de 1849, p. 652).

(...)

Ces textes, destinés à amener le dessaisissement du Conseil d'Etat, n'ont jamais servi, parce que, spontanément, le Conseil s'est abstenu de statuer dans un certain nombre d'hypothèses où le gouvernement le lui a demandé.

Et c'est ainsi, par la jurisprudence du Conseil d'Etat lui-même, que s'est établie la théorie de l'acte de gouvernement. (...)

(note Maurice HAURIUO ss. Cons. d'Etat, 18 déc. 1891, Vandelet et Faraut précité (S. et P. 1893.3, pp.130-131)

(v. également, dans le même sens, les actuelles et éclairantes observations du Professeur Norbert ROULAND sur les mécanismes de l'exercice du pouvoir au sein de la classe politico-administrative française, Anthropologie juridique, PUF 1988, pp. 405-406, cité dans le mémoire en réplique n°2 des requérants devant le Conseil d'Etat en date du 16 Mars 2012, § II-A-2-a, pp. 69/294 – 70/294 ou, encore, Julien HENNINGER, *Marbury v. Madison, un arrêt fondateur, mal fondé*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2005, mettant en évidence, de façon inédite, un aspect méconnu du contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour Suprême des Etats-Unis (judicial review), lequel repose, à l'origine, sur une erreur d'interprétation de la Constitution (misquotation) volontairement commise par son président, le Chief justice MARSHALL, aux fins d'éviter un affrontement avec le Gouvernement républicain nouvellement installé, tout en imposant, dans le principe, son contrôle juridictionnel des lois fédérales, principe dont l'application, en l'espèce, lui permet de se dispenser d'adresser au Secrétaire d'Etat James MADISON l'injonction de délivrer l'acte d'affectation auquel avait, pourtant, droit le Juge William MARBURY).

Cependant, la théorie des actes de gouvernement qui ne s'accorde que très mal avec le développement de l'Etat de droit, ne correspond plus aux préoccupations ni aux nécessités du 21^o siècle en termes de protection juridictionnelle garantie par l'article 16 DDH. Le besoin normatif et l'aspiration à vivre dans une Société démocratique ne tolèrent plus que les droits fondamentaux soient sacrifiés sur l'autel de la raison d'Etat, contre laquelle, déjà, Odilon BARROT, Ministre de la justice, s'était élevé lors de la discussion de la loi du 03 Mars 1849, en rejetant l'idée d'actes soustraits à tout recours juridictionnel.

Dans une **conception réellement démocratique de la République**, la théorie de l'acte de gouvernement – qui ne s'explique que par des **motifs politiques** – aurait dû totalement disparaître à la faveur de la jurisprudence **Prince Napoléon** du 19 Février 1875, célèbre arrêt par lequel le Conseil d'Etat a abandonné la **théorie du mobile politique** et marquant « *ainsi une étape extrêmement importante dans l'extension du contrôle des actes administratifs par le Conseil d'Etat.* » (Grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz 18° édition 2011, n°3, p. 18). Depuis cette date, comme susdit, le but politique sera, au rebours, retenu comme un moyen d'annulation pour **détournement de pouvoir** ou **erreur de droit** (v. notamment **CE, Ass. 28 Mai 1954, Barel**, Rec. 308, concl. Letourneur).

De plus, les deux siècles passés ont suffisamment consolidé les bases de la construction jurisprudentielle pour mettre à l'abri le Conseil d'Etat d'une remise en question de son existence par le Gouvernement. L'acte de gouvernement ne peut plus, dès lors, servir de justification au développement du contrôle de légalité, mais à l'inverse constitue, aujourd'hui, un **facteur pernicieux de son déclin**.

En outre, **le contrôle de légalité ne peut pas conduire à une paralysie de l'action gouvernementale** quand, comme en l'espèce, il n'est exercé que pour **rappeler à l'exécutif ses engagements constitutionnels et supranationaux**, donc ses **engagements à agir** dans le sens d'une **protection juridictionnelle effective** des personnes placées sous la juridiction de la France. L'injonction adressée au **Premier ministre**, ès qualités – **et non pas au Parlement** – n'est que **l'explicitation de la chose jugée**, elle-même dictée par les normes constitutionnelles et du droit de l'Union européenne.

Il n'en demeure pas moins que **cent quarante années de jurisprudence administrative** ont conféré à l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** une portée dont les requérants ont le droit de **contester la constitutionnalité**, au soutien de leur demande dont a été compétemment saisi Monsieur le Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille – et, aujourd'hui, la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence - tendant à **faire délivrer injonction à Monsieur le Premier ministre de déposer un projet de loi de transposition de la décision-cadre du 28 Novembre 2008** (**CC, décision n°2010-39 QPC du 06 Octobre 2010, Mmes Isabelle D. et Isabelle B.** consid. 2; **CC, décision n°2010-52 QPC du 14 Octobre 2010, Compagnie agricole de la Crau**, consid. 4).

La disposition législative attaquée est donc bien **applicable au litige et à la procédure**, au sens de l'article **23-2, alinéa 1er, 1°** de la LOCC, contrairement aux **allégations non motivées** de Monsieur le Premier ministre et à ce qu'énonce l'ordonnance attaquée.

II-B-1-c/ LE DROIT CONSTITUTIONNEL A UNE PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE GARANTI PAR L'ARTICLE 16 DDH EXIGE LA POSITION DE LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE NOTAMMENT EN CAS DE SAISINE DU TRIBUNAL DES CONFLITS

S'il est vrai que le juge judiciaire, comme sus-énoncé, ne peut se déclarer incompétent au motif d'acte de gouvernement (v. **assignation** des 19-20 Février 2013, § II-A-4-b, 2°), il n'en demeure pas moins que l'article **92, alinéa 1er** CPC ouvre la faculté au juge de prononcer d'office son incompétence « *en cas de violation d'une règle de compétence d'attribution lorsque cette règle est d'ordre public ou lorsque le défendeur ne comparait pas. Elle ne peut l'être qu'en ces cas.* »

Or, d'une part, après avoir été régulièrement assignés respectivement les 19 et 20 Février 2013, **Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône** et **Monsieur le Premier ministre** – qui, il est vrai, ne s'étaient pas manifestés auprès des requérants ou de leur Avocat, ont comparu à l'audience publique du 15 Mars 2013 à 08h30, à laquelle un représentant de la Préfecture des Bouches-du-Rhône s'est présenté. Ils sont, aujourd'hui, représentés par **Maître Bruno LOMBARD**, Avocat au Barreau de Marseille.

D'autre part, comme le relève pertinemment la Doctrine récente, « (...) **il ne faut pas confondre compétence d'ordre public et compétence exclusive. Les deux notions ne sont pas synonymes. En effet, toutes les règles de compétence exclusive ne sont pas pour autant d'ordre public. Cette dernière qualification est reconnue par les textes, et le plus souvent par la jurisprudence, à certaines règles de compétence relatives à des matières dont la connaissance a été attribuée à telle juridiction en raison du caractère très spécifique de la procédure ou d'une matière qui relève plus de l'intérêt général que de celui des parties (par exemple les procédures collectives ou l'état des personnes). Certes, les règles de compétence exclusives et d'ordre public obéissent aux mêmes principes en ce qui concerne la prohibition des prorogations de compétence matérielle mais la différence est essentielle en ce qui concerne l'application des dispositions de l'article 92 du Code de procédure civile. (...) Dès lors, lorsqu'une matière relève de la compétence exclusive, mais non d'ordre public, d'une juridiction, seules les parties peuvent soulever l'incompétence. (...)** » (**Catherine TIRVAUDEY-BOURDIN**, Maître de conférences à l'Université de Franche-Comté, membre du Centre de recherche juridique de Franche-Comté, Juris-Classeur procédure civile, fasc. 212, prorogation de compétence, initiative des parties, mécanisme légal, § 45).

La distinction à bon droit opérée par la Doctrine entre **compétence d'ordre public** et **compétence exclusive** est confirmée par le droit positif.

Ainsi, l'article **L. 213-6** du Code de l'organisation judiciaire (ci-après « COJ ») qui, dans son **alinéa 1er** dispose que « *Le juge de l'exécution connaît, de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire* » est utilement complété par l'article **10** du **décret n°92-755** du 31 Juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution aux termes duquel « *Les règles de compétence prévues au présent décret sont d'ordre public.* » et par l'article **8** du même **décret** qui précise que « *Tout juge autre que le juge de l'exécution doit relever d'office son incompétence.* »

Comme on le voit, la **faculté** de l'article **92** du CPC se transforme pour le juge, en la matière, en **obligation**: s'il est saisi d'une **difficulté relative à un titre exécutoire** ou d'une **contestation s'élevant à l'occasion de l'exécution forcée**, il **doit** relever d'office son incompétence au profit du juge de l'exécution.

Précisément, si le pouvoir réglementaire a dû préciser à l'article **10** du **décret n°92-755 du 31 Juillet 1992** susvisé que « *Les règles de compétence (y) prévues () sont d'ordre public.* » c'est bien parce que la **compétence exclusive** du juge de l'exécution posée par le législateur à l'article **L. 213-6** du COJ n'impliquait pas nécessairement son caractère **d'ordre public**. En effet, a contrario, s'il y avait identité entre compétence exclusive et compétence d'ordre public, la précision réglementaire relative à l'ordre public aurait été superfétatoire.

On rejoint, ici, le commentaire doctrinal: dire que « *toutes les règles de compétence exclusive ne sont pas pour autant d'ordre public* » signifie que *l'ensemble des règles de compétence d'ordre public* est **compris** dans *l'ensemble des règles de compétence exclusive*, mais ne le recouvre pas. Si du caractère **d'ordre public** d'une règle de compétence d'attribution on peut déduire qu'elle attribue **compétence exclusive** à une juridiction, l'inverse n'est pas vrai. Certaines règles donnent compétence exclusive à un juge, sans que ces règles soient d'ordre public.

Autrement dit, **l'ordre public connote la compétence exclusive (désignation en compréhension)** dont il constitue le **noyau dur**, de même que la **compétence exclusive dénote** notamment **l'ordre public (désignation en extension)**.

L'**ordre public** se définissant de façon négative, en vertu de l'article **6** du Code Civil (« *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs.* »), comme **ce à quoi on ne peut déroger**, il s'en déduit que si le juge a reçu de l'article **92** du CPC la **faculté** de principe – pouvant se transformer en **obligation** (article **8** du **décret n°92-755 du 31 Juillet 1992** précité; article **1038** CPC relatif à l'exception d'incompétence en matière de **nationalité** des personnes physiques; article **1406** CPC en matière d'**injonction de payer**) - de soulever d'office son incompétence en cas de violation d'une règle de compétence d'attribution **d'ordre public**, c'est parce que l'affaire qui lui est soumise à tort est **nécessairement** – en vertu du même texte ou d'un texte distinct - de la **compétence exclusive** d'une autre juridiction qu'il doit désigner en vertu de l'article **96, alinéa 2** du CPC et à laquelle le dossier de l'affaire est transmis à défaut de contredit, selon la procédure réglementée par l'article **97** du CPC.

En effet, dans l'hypothèse inverse d'une **compétence concurremment partagée** par deux juridictions de même degré, les règles de **compétence** s'effacent au profit de celles qui s'appliquent à la **litispendance** telles que prévues par l'article **100** du CPC (« *la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre si l'une des parties le demande. A défaut, elle peut le faire d'office.* ») qui **fait prévaloir la chronologie** de la saisine puisque dans cette occurrence il n'y a plus d'**exclusivité** de compétence matérielle.

Conférer le caractère d'**ordre public** à une règle de **compétence d'attribution** relève dès lors d'un **choix normatif** du législateur ou du pouvoir réglementaire autonome (compétent en matière de procédure civile en application des articles **34** et **37** de la Constitution du 04 Octobre 1958) lorsqu'il lui apparaît de **l'intérêt d'une bonne administration de la justice** de conférer au juge la **faculté**, voire **l'obligation** de relever d'office son incompétence au profit d'une autre juridiction bénéficiant d'une **compétence exclusive**.

Or, comme établi dans l'**assignation en référé** signifiée les 19 et 20 Février 2013 (§ **II-A-4-c**, pages **182-183/319**) il existe, en l'espèce, une **compétence concurrente** des ordres judiciaire et administratif dès lors que **la voie de fait résulte d'une décision**, savoir **le refus de transposer la décision-cadre** du 28 Novembre 2008 (**TC, 27 Juin 1966, Guigon**, Dalloz Sirey 1968, jur. p. 8).

Il ne peut, en conséquence, être sérieusement soutenu que la saisine du juge judiciaire des référés procéderait d'une violation d'une règle de compétence d'attribution, ni que cette règle serait d'ordre public, dès lors que la compétence du juge administratif **n'est pas, dans le cas d'espèce, exclusive, mais concurrente de celle du juge judiciaire**.

Cependant, les dispositions de l'article **34** du **décret** du 26 Octobre 1849 réglant les formes de procéder du **Tribunal des conflits**, dans sa rédaction issue du **décret** n°60-728 du 25 Juillet 1960 – dont la finalité est d'**empêcher un conflit négatif d'attribution** et, donc, un **déni de justice** prohibé par l'article **16 DDH**, incitent à la prudence.

En effet, aux termes de ce texte :

*« Lorsqu'une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif a, par une décision qui n'est plus susceptible de recours, **décliné la compétence de l'ordre de juridiction auquel elle appartient** au motif que le litige ne ressortit pas à cet ordre, **toute juridiction de l'autre ordre, saisie du même litige, si elle estime que ledit litige ressortit à l'ordre de juridiction primitivement saisi, doit, par un jugement motivé qui n'est susceptible d'aucun recours même en cassation, renvoyer au tribunal des conflits le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée et surseoir à toute procédure jusqu'à la décision de ce tribunal.** »*

C'est dire que si, par extraordinaire, malgré les moyens et arguments développés dans les présentes conclusions, comme dans l'assignation des 19-20 Février 2013, établissant l'existence d'une **voie de fait** conférant **compétence concurrente aux deux ordres de juridiction**, la Cour de céans estimait que le présent litige ressortit exclusivement à **l'ordre juridictionnel administratif**, elle aurait l'obligation, en vertu du texte précité, de **renvoyer la question de compétence au Tribunal des conflits** et de surseoir à toute procédure dans l'attente que celle-ci soit tranchée.

Or, l'expérience juridictionnelle et la jurisprudence (v. notamment l'affaire dite de **Radio-Andorre: TC, 02 Février 1950**) révèlent que le moyen tiré de **l'acte de gouvernement** peut être – sinon en droit, du moins en fait - soulevé par le pouvoir exécutif devant le **Tribunal des conflits** :

.../...

« (...) 20. (...) *La Radiodiffusion française avait, sur les injonctions du Gouvernement français, organisé le brouillage systématique des émissions en provenance du poste de Radio-Andorre. Saisi par une société française concessionnaire de la publicité du poste, le juge des référés de la Seine releva dans les agissements de la Radiodiffusion française une voie de fait entraînant compétence de l'autorité judiciaire et enjoignit au directeur de la Radiodiffusion française de mettre fin aux opérations de brouillage. La Cour d'appel de Paris confirma cette décision (106 - Paris, 24 mai 1949 : Gaz. Pal. 1949, 2, 139).*

*Il est à noter que, **ni devant le juge des référés, ni devant la Cour d'appel, le directeur de la Radiodiffusion n'avait fait valoir l'immunité juridictionnelle conférée aux actes de gouvernement.** C'est à bon droit que, selon nous, les juridictions civiles saisies s'étaient abstenues de relever d'office l'existence d'un acte de gouvernement. D'abord parce que celle-ci était fort douteuse (107 - cf. concl. de M. le Commissaire du Gouvernement Odent devant le Tribunal des Conflits). Ensuite et surtout parce que l'acte de gouvernement est une 'survivance de la raison d'Etat' (108 - cf. A. Gros, *Survivance de la raison d'Etat*, Thèse Paris 1933 et le rapport de Vivien sur l'article 47 de la loi du 3 mars 1849, texte repris par l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 (cité par M. Waline, *op. cit.*, p. 97) et que ce n'est pas le rôle des tribunaux (au moins des tribunaux judiciaires) d'invoquer l'existence de la raison d'Etat alors que le Gouvernement s'abstient de le faire. La soustraction des actes de gouvernement à tout contrôle juridictionnel est une prérogative de l'Administration (109 – Le texte législatif auquel on rattache l'existence des actes de gouvernement est l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 dont la teneur évoque une prérogative : 'Les ministres ont le droit de revendiquer devant le Tribunal des Conflits les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas aux tribunaux administratifs.' Selon les travaux préparatoires (v. note précédente), il s'agirait des 'actes de gouvernement' dont les ministres peuvent 'revendiquer' la connaissance exclusive par l'Administration active à l'exclusion de tout contrôle juridictionnel) et les tribunaux de l'ordre judiciaire n'ont pas à en faire état d'office.*

*Ce n'est que devant le Tribunal des Conflits que l'Administration fit valoir que l'opération de brouillage se rattachait à la conduite des relations internationales et constituait un acte de gouvernement. Le Tribunal des Conflits, contre l'avis de son commissaire du Gouvernement, admit cette thèse et confirma l'arrêté de conflit (110 – Référence supra note 28 : Paris, 24 mai 1949, 2, 139. Cet arrêt a donné lieu à un arrêté de conflits confirmé par la décision du Tribunal des Conflits citée plus haut, note 17 (Trib. Conflits, 2 févr. 1950, Sté de Gérance : Gaz. Pal. 10 mars 1950. Cet arrêt sera prochainement publié à la Semaine juridique avec une note de M. Jean Rivero : J.C.P. 50, II, 5542). Mais on verra (infra n°20) que l'arrêt de la Haute juridiction ne contredit pas l'existence d'une voie de fait en l'espèce.). Cet arrêt est d'ailleurs l'une des rares décisions où l'on voit la procédure du conflit utilisée dans l'esprit de l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 (111 - Supra note 109), c'est-à-dire non pour restituer un litige aux tribunaux administratifs, mais pour le soustraire à tout contrôle juridictionnel (112 – Sans doute, la confirmation d'un arrêté de conflit a-t-elle en principe le sens d'une déclaration de compétence de l'autorité administrative et de l'infirmerie de la compétence de l'autorité judiciaire, ce qui n'est pas identique à un renvoi au juge administratif. (Sur la nature des arrêtés de conflit, cf. F. Luchaire, *Formalisme et nature juridique des actes composant la procédure du conflit positif d'attributions* : Rev. Dr. Pub. 1946, p. 369). Mais dans tous les cas (à l'exception de celui qui nous occupe) la confirmation des arrêtés de conflit par la Haute Juridiction conduit, en fait, à reconnaître la compétence du juge administratif.).*

L'espèce offre ainsi de multiples intérêts sur lesquels on n'a pas le loisir de s'étendre. Notons seulement d'abord la particularité curieuse qu'elle présente : l'arrêt du Tribunal des Conflits ne comporte pas, à notre sens, de désapprobation des solutions admises par le Tribunal Civil et la Cour d'Appel puisque, comme on l'a dit, celles-ci ne pouvaient pas et ne devaient pas relever l'acte de gouvernement tant que l'Administration ne l'avait pas elle-même fait. En outre (et ceci nous intéresse directement), on voit dans cette espèce le contentieux de la voie de fait être paralysé (comme tout autre contentieux d'ailleurs) par la théorie des actes de gouvernement. (...)

(**Doyen Georges VEDEL**, La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative, JCP I, 851).

« (...) *Il serait d'ailleurs paradoxal que le gouvernement, auquel l'art. 26 de la loi du 24 mai 1872 – toujours en vigueur – confère le droit de faire interdire par le Tribunal des conflits au Conseil d'Etat de connaître d'un acte de gouvernement, fût désarmé en une même occurrence à l'égard des tribunaux judiciaires et ne disposât pas d'une procédure corrélative d'interdiction. (...)*» (Commissaire du gouvernement **ODENT**, conclusions ss **TC, 02 Février 1950, RADIO-ANDORRE**).

Cependant, comme le fait justement observer la Doctrine autorisée (**QPC - LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE**, pratique et contentieux, sous la direction de **Xavier MAGNON**, avec **Valérie BERNAUD**, **Karine FOUCHER**, **Jean-Pierre MIGNARD** et **Thierry S. RENOUX** - Litec LexisNexis 2011, § 114, pp.185-186), aucun texte de droit positif ne prévoit la possibilité de poser la QPC devant le **Tribunal des conflits**, dès lors que celui-ci **ne relève ni du Conseil d'Etat ni de la Cour de cassation**, mais, à l'inverse, dont les décisions s'imposent à l'une comme à l'autre des deux juridictions suprêmes (article **39** du **décret du 26 Octobre 1849** réglant les formes de procéder du **Tribunal des conflits**, dans sa rédaction issue du **décret n°60-728 du 25 Juillet 1960**).

C'est, de surcroît, ce que juge le **Tribunal des conflits** lui-même (**TC 04 Juillet 2011, n°C 3803**) :

« (...) *Sur la question prioritaire de constitutionnalité :*

Considérant qu'il résulte de la combinaison de l'article 61-1 de la Constitution et de l'article 23-1 de l'ordonnance n°58-1607 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, issu de la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009, qu'une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être présentée que devant les juridictions qui relèvent du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation; que dès lors, une telle question ne peut être présentée devant le Tribunal des conflits; qu'ainsi la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par M. A est en tout état de cause irrecevable; (...) »

C'est dire que dans l'hypothèse de saisine du **Tribunal des conflits**, le Gouvernement aurait tout loisir de persister dans le moyen soulevé devant le juge judiciaire des référés et la Cour de céans et d'invoquer la **théorie des actes de gouvernement**, sans que les requérants aient, en contrepartie, la possibilité de combattre efficacement cette exception en posant, devant cette Haute juridiction, la **question prioritaire de constitutionnalité** de l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872**. Une telle situation serait, partant, constitutive d'une **rupture d'égalité** dans l'accès au **recours juridictionnel effectif**, ce que condamne manifestement l'article **16 DDH**.

La pertinence de la QPC est d'autant plus évidente que la disposition législative qu'elle attaque est expressément visée par l'article **39** précité du **décret du 26 Octobre 1849** réglant les formes de procéder du **Tribunal des conflits**, dans sa rédaction issue du **décret n°60-728 du 25 Juillet 1960**, aux termes duquel :

« La décision du Tribunal des conflits rendue sur renvoi s'impose à toutes les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif. Elle fait obstacle à ce que le conflit positif d'attributions puisse être ultérieurement élevé sur la question jugée par cette décision. Elle s'oppose également à ce que le ministre de la justice puisse, sur cette question, user de la procédure prévue à l'article 26 de la loi du 24 mai 1872. »

En revanche, aucune norme ne s'oppose à ce que la transmission à la **Cour de cassation** de la **QPC** de l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** s'accompagne de la saisine du **Tribunal des conflits**, en application de l'article **34** du **décret du 26 Octobre 1849** réglant les formes de procéder du **Tribunal des conflits**, dans sa rédaction issue du **décret n°60-728 du 25 Juillet 1960**.

En effet, l'article **23-3, alinéa 1er** LOCC dispose :

« Lorsque la question est transmise, la juridiction sursoit à statuer jusqu'à réception de la décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation ou, s'il a été saisi, du Conseil constitutionnel. Le cours de l'instance n'est pas suspendu et la juridiction peut prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires. »

*

Il est, ainsi, clairement établi, quels que soient les cas de figure, que l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** est bien **applicable au litige et à la procédure**, au sens de l'article **23-2, alinéa 1er, 1°** de la LOCC.

**II-B-2/ L'ARTICLE 26 DE LA LOI DU 24 MAI 1872 N'A FAIT L'OBJET
D'AUCUNE DECLARATION DE CONFORMITE A LA CONSTITUTION PAR LE
CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

Comme le révèle le tableau publié sur le **site officiel** du Conseil Constitutionnel (www.conseil-constitutionnel.fr), les dispositions législatives litigieuses n'ont fait l'objet, à ce jour, d'**aucune déclaration de constitutionnalité** par le Conseil Constitutionnel.

II-B-3/ LA QUESTION DE LA CONSTITUTIONNALITE DE L'ARTICLE 26 DE LA LOI DU 24 MAI 1872 PRESENTE UN CARACTERE SERIEUX

L'analyse de l'atteinte par l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** aux droits et libertés que la Constitution garantit (**II-B-3-b**) nécessite que soient exposées les normes de référence constitutionnelles présentement invoquées (**II-B-3-a**).

II-B-3-a/ LES NORMES DE REFERENCE CONSTITUTIONNELLES INVOQUEES

Il s'agit:

- des articles **2, 6, 13, 16** et **17** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**);

- de la **liberté en général comme droit naturel de l'homme** (articles **4** et **5 DDH**);

- du **droit à la justice** et des **droits de la défense** (article **16 DDH**);

- de la **liberté d'expression** (article **11 DDH**);

- de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 fixant, en partie, le domaine de la loi;

- du **principe d'égalité** (article **6 DDH** et article **1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958; cf, spécialement pour la **partie civile CC, décision n°2010-15/23 QPC du 23 Juillet 2010, Région Languedoc-Roussillon et autres**).

- du **droit des citoyens de concourir personnellement à la formation de la loi** (article **6 DDH**);

- du **droit de résistance à l'oppression** (art. **2 DDH**);

- des articles **88-1** et **88-2** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958.

II-B-3-a-i/ LA LIBERTE, DROIT NATUREL DE L'HOMME

Article 4 DDH:

« *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.* »

Article 5 DDH:

« *La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.* »

De ces deux textes qui fondent **la liberté comme principe**, on tire que le législateur ne doit pas, dans l'exercice de sa compétence, apporter à la liberté ou aux libertés des atteintes injustifiées (CC, 16 Juillet 1971, déc. n°71-44 DC, Liberté d'association; CC, 12 Janvier 1977, déc. n°76-75 DC, Fouilles des véhicules; CC, 13 Août 1993, déc. n°93-325 DC, Maîtrise de l'immigration).

C'est dire que la réglementation d'une liberté par le législateur « *ne doit pas excéder ce qui est nécessaire à garantir son exercice* » (CC, 27 Juillet 1982, déc. n°82-141 DC: Rev. Cons. const. p. 48).

II-B-3-a-ii/ LE DROIT A LA JUSTICE ET LES DROITS DE LA DEFENSE

Aux termes de l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789** (ci-après « DDH »):

*« Toute société dans laquelle la **garantie des droits** n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution. »*

C'est de ce texte à **valeur constitutionnelle** que procèdent le **droit à la justice** et les **droits de la défense** dont le **Conseil Constitutionnel** a précisé qu'ils concernaient tant **la personne du justiciable** qui en est titulaire que **celle de son Avocat** qui les met en oeuvre à titre professionnel:

*« (...) Considérant que, même si la mesure que le président, aux termes de l'article 25-1 précité, pourrait prendre à l'égard d'un avocat dont l'attitude compromettrait la sérénité des débats, avait le caractère d'une **simple mesure de police de l'audience** et ne revêtait pas celui d'une **sanction disciplinaire**, il ne demeure pas moins que cette mesure, qui pourrait intervenir alors que l'avocat **n'a manqué à aucune des obligations que lui impose son serment** et alors qu'il a donc rempli son rôle de défenseur, serait contraire, tant dans la personne de l'avocat que dans celle du justiciable, aux droits de la défense qui résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République; que, dès lors, le paragraphe II de l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel est contraire à la Constitution ;(...) »* (CC, 19-20 Janvier 1981, décision n°80-127 DC, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, consid. 52; **article de Maître Philippe KRIKORIAN « Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur »**, publié dans la **Gazette du Palais - Doctrine**, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007, pp. 3 à 8, sur le site Internet www.philippekrikoriant-avocat.fr et référencé sur le site officiel du Conseil constitutionnel www.conseil-constitutionnel.fr – Revue doctrinale française et étrangère; CC, déc. n°2010-14/22 QPC du 30 Juillet 2010, M. Daniel W. et autres, consid. 24).

C'est bien dire que **droits de la défense** et **prérogatives de défense de l'Avocat** sont **consubstantiels** et ont tous deux **valeur constitutionnelle**, ce que reconnaît le **sixième amendement** à la **Constitution des Etats-Unis** depuis 1791:

« Dans toutes les poursuites criminelles (criminal prosecutions), l'accusé aura droit à un jugement rapide et public par un jury impartial de l'Etat et du district où le crime aura été commis, lequel district ayant auparavant été déterminé par la loi, et il aura le droit d'être informé de la nature et du motif de l'accusation, d'être confronté avec les témoins à charge, de bénéficier d'une procédure obligatoire de citation de témoins à décharge, et d'être assisté d'un conseil pour sa défense. »

L'étroitesse des rapports entre l'Avocat et son client, sous l'angle des **droits de la défense**, est encore rappelée par la **Cour de justice de l'Union européenne**:

« (...) 32 *L'avocat ne serait pas en mesure d'assurer sa mission de conseil, de défense et de représentation de son client de manière adéquate, et celui-ci serait par conséquent privé des droits qui lui sont conférés par l'article 6 de la CEDH, si l'avocat, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou de sa préparation, était obligé de coopérer avec les pouvoirs publics en leur transmettant des informations obtenues lors des consultations juridiques ayant eu lieu dans le cadre d'une telle procédure.*(...) » (19).CJCE, **26 Juin 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone et a. c/ Conseil des ministres**, n° C-305/05).

Il y a lieu d'ajouter, en outre, que les **droits de la défense** sont ouverts non seulement à la **personne accusée**, mais également à la personne lésée par une infraction pénale et donc à la **partie civile**.

Ainsi, l'article **575** du Code de procédure pénale est **déclaré contraire à la Constitution** par le Conseil constitutionnel et, en conséquence, **abrogé** depuis le 23 Juillet 2010, aux motifs que cette disposition « *a pour effet, en l'absence de pourvoi du ministère public, de priver la partie civile de la possibilité de faire censurer, par la Cour de cassation, la violation de la loi par les arrêts de la chambre de l'instruction statuant sur la constitution d'une infraction, la qualification des faits poursuivis et la régularité de la procédure; qu'en privant ainsi une partie de l'exercice effectif des droits qui lui sont garantis par le code de procédure pénale devant la juridiction d'instruction, cette disposition apporte une restriction injustifiée aux droits de la défense; que par suite, l'article 575 de ce code doit être déclaré contraire à la Constitution; (...)* » (CC, **décision n°2010-15/23 QPC du 23 Juillet 2010 – Région LANGUEDOC-ROUSSILLON et autres**).

Il convient d'indiquer, à ce propos, que la **prééminence** du **principe du contradictoire** a été consacrée aussi bien par le **Conseil d'Etat** que le **Conseil Constitutionnel** qui voient dans le **caractère contradictoire** de la procédure un **principe général du droit** (**CE 11 Octobre 1979** : D. 1979, p. 606, note Bénabent; JCP G 1980, II, 19288, note Boré; Gaz. Pal. 1980, 1, p. 6, note Julien; **C. Const. 13 Novembre 1985** : Rec. Cons. Const. p. 116) auquel seule la loi – et non le pouvoir réglementaire – peut, le cas échéant, apporter certains aménagements, le **Conseil Constitutionnel** considérant même, plus récemment, que les **droits de la défense** – étant précisé, comme le fait justement remarquer le **Professeur Gérard COUCHEZ** in Juris-Classeur procédure civile, fasc. 114, § 4, p. 3, qu'il s'agit de la **défense de chacune des parties** – sont « *un droit fondamental à caractère constitutionnel* » (**C. Const. 13 Août 1993** : Justices janv. 1995, p. 201, obs. Molfessis).

De surcroît, le **Conseil constitutionnel** dont les décisions, en vertu de l'article **62, alinéa 3** de la Constitution, « *s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* » a consacré, à l'occasion de l'examen de la **loi organique n°2009-1523 du 10 Décembre 2009**, la **valeur constitutionnelle du droit de tout justiciable de poser une question prioritaire de constitutionnalité**:

« (...) 3. **Considérant, d'une part, que le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir, à l'appui de sa demande, qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit; qu'il a confié au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, juridictions placées au sommet de chacun des deux ordres de juridiction reconnus par la Constitution, la compétence pour juger si le Conseil constitutionnel doit être saisi de cette question de constitutionnalité; qu'il a, enfin, réservé au Conseil constitutionnel la compétence pour statuer sur une telle question et, le cas échéant, déclarer une disposition législative contraire à la Constitution;**

4. **Considérant, d'autre part, que la bonne administration de la justice constitue un objectif de valeur constitutionnelle qui résulte des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789; qu'il appartient au législateur organique, compétent pour déterminer les conditions d'application de l'article 61-1 de la Constitution, d'assurer la mise en oeuvre de cet objectif sans méconnaître le droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité; (...) »**

(CC, décision n°2009-595 DC du 3 Décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, consid. 3 et 4).

Ce principe de droit à valeur constitutionnelle interdit au législateur d'entraver le libre exercice du droit de poser une QPC au soutien d'une demande.

II-B-3-a-iv/ LE DROIT A LA LIBERTE D'EXPRESSION (art. 11 de la DDH)

Art. 11 DDH:

« La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. »

II-B-3-a-v/ L'ARTICLE 34 DE LA CONSTITUTION DU 04 OCTOBRE 1958

Ce texte dispose:

« La loi fixe les règles concernant (...) « les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques; (...) l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures.

La loi détermine les principes fondamentaux (...) du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales; (...) »

II-B-3-a-vi/ LE PRINCIPE D'EGALITE

Aux termes de l'article 6 DDH, la loi *« doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. »*

Quant à l'article 1er de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, il n'est pas moins clair quant au principe consacré en disposant que la France *« assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. »*

II-B-3-a-vii/ LE DROIT DES CITOYENS DE CONCOURIR PERSONNELLEMENT A LA FORMATION DE LA LOI (ART. 6 DDH)

Il est expressément consacré par l'article 6 DDH :

*« La loi est l'expression de la volonté générale.
Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. (...) »*

II-B-3-a-viii/ LE DROIT DE RESISTANCE A L'OPPRESSION (ART.2 DDH) :

« Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. »

**II-B-3-a-ix/ LES ARTICLES 88-1 ET 88-2 DE LA CONSTITUTION DU
04 OCTOBRE 1958**

Art. 88-1: « *La République participe à l'Union européenne constituées d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007.* »;

Art. 88-2: « *La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne.* »,

dispositions constitutionnelles qu'appliquent tant le **Conseil constitutionnel** (CC, décision n°2010-605 DC du 12 Mai 2010, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne) que le **Conseil d'Etat** (CE, Ass., 30 Octobre 2009, Mme PERREUX c/ Ministère de la justice et des libertés, n°298348).

II-B-3-b/ L'ATTEINTE AUX DROITS ET LIBERTES QUE LA CONSTITUTION GARANTIT

Elle résulte, en l'espèce, de la **violation** par l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 :

1°) du droit constitutionnel à un recours juridictionnel effectif (art. 16 DDH - II-B-3-b-i);

2°) du droit au respect de la dignité humaine (alinéa 1er du Préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946 - II-B-3-b-ii);

3°) du principe constitutionnel d'égalité (article 6 DDH; article 1er et 2 de la Constitution du 04 Octobre 1958 - II-B-3-b-iii).

4°) Les dispositions législatives attaquées sont, en outre, entachées d'incompétence négative (II-B-3-b-iv).

En effet, le **Conseil constitutionnel** juge « (...) *que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit;* » (...) » (**CC, Décision n°2010-33 QPC du 22 Septembre 2010, Société Esso SAF, consid. 2**), condition remplie, en l'espèce.

II-B-3-b-i/ LA VIOLATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL A UN RECOURS JURIDICTIONNEL EFFECTIF DONT PROCEDENT LE DROIT DE POSER UNE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE ET LE DROIT DE POSER UNE QUESTION PREJUDICIELLE (ART. 16 DDH ET ART. 88-1 DE LA CONSTITUTION DU 04 OCTOBRE 1958)

Le droit à un recours juridictionnel effectif est garanti par l'article 16 DDH aux termes duquel « *Toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Ce droit peut, de la même façon, être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité (CC, décision n°2010-19/27 QPC du 30 Juillet 2010, consid. 6; CC, décision n°2010-38 QPC du 29 Septembre 2010, consid. 3; CC, décision n°2010-69 QPC du 26 Novembre 2010, consid. 4).

C'est sur le fondement de cette norme constitutionnelle que le Conseil d'Etat a récemment renvoyé au Conseil constitutionnel la QPC des dispositions législatives instaurant un droit de 150 € en appel et une contribution pour l'aide juridique de 35 € (CE, 03 Février 2012, Maître Philippe KRIKORIAN et Confédération Force Ouvrière, n°354363-354475).

1. LA VIOLATION DU DROIT DE POSER UNE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Comme susdit, le Conseil constitutionnel dont les décisions, en vertu de l'article 62, alinéa 3 de la Constitution, « *s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* » a consacré, à l'occasion de l'examen de la loi organique n°2009-1523 du 10 Décembre 2009, la valeur constitutionnelle du droit de tout justiciable de poser une question prioritaire de constitutionnalité:

« (...) 3. *Considérant, d'une part, que le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir, à l'appui de sa demande, qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit; qu'il a confié au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, juridictions placées au sommet de chacun des deux ordres de juridiction reconnus par la Constitution, la compétence pour juger si le Conseil constitutionnel doit être saisi de cette question de constitutionnalité; qu'il a, enfin, réservé au Conseil constitutionnel la compétence pour statuer sur une telle question et, le cas échéant, déclarer une disposition législative contraire à la Constitution;*

4. *Considérant, d'autre part, que la bonne administration de la justice constitue un objectif de valeur constitutionnelle qui résulte des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789; qu'il appartient au législateur organique, compétent pour déterminer les conditions d'application de l'article 61-1 de la Constitution, d'assurer la mise en oeuvre de cet objectif sans méconnaître le droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité; (...) »*

(CC, décision n°2009-595 DC du 3 Décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, consid. 3 et 4).

Ce principe de droit à valeur constitutionnelle **interdit au législateur d'entraver le libre exercice du droit de poser une QPC** au soutien d'une demande.

Or, étant un moyen présenté à l'occasion d'une instance, il est évident que si la demande principale n'est pas examinée au fond au motif d'incompétence de la juridiction saisie, la QPC qui suit le même régime juridique que la demande au soutien de laquelle elle est posée, sera, elle-même écartée comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Ce serait, cependant, entacher la décision d'incompétence de **diallèle (pétition de principe indirecte)** dès lors **qu'une norme objet d'un recours juridictionnel – ici, la QPC - ne saurait, à l'évidence, faire obstacle à l'exercice effectif dudit recours**. Tout moyen opposé à une demande tendant, dans le respect des règles constitutionnelles, à faire invalider la norme litigieuse, devrait être déclaré **irrecevable** en application de l'article **16 DDH**.

Dans ces conditions, l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** viole, manifestement, le **droit à un recours juridictionnel effectif** garanti par l'article **16 DDH** et l'article **61-1** de la **Constitution du 04 Octobre 1958** dont procède le **droit constitutionnel de poser une QPC**, dès lors qu'en application – implicite ou explicite - des dispositions législatives litigieuses par la juridiction saisie, la QPC sera rejetée pour irrecevabilité ou incompétence et ne sera, donc, pas examinée pour des **raisons autres** que celles tirées de l'article **23-1** de la **LOCC** qui fixe, **de façon limitative**, les **conditions de recevabilité** du moyen de QPC qui doit être présenté, comme en l'espèce, par « *écrit distinct et motivé* », sans que la loi ordinaire puisse ajouter à ce texte d'autres conditions qu'il ne prévoit pas.

2. LA VIOLATION DU DROIT DE POSER UNE QUESTION PREJUDICIELLE EN APPLICATION DE L'ARTICLE 88-1 DE LA CONSTITUTION

Ce nouveau grief peut également être adressé à l'article **26** de la loi du 24 Mai 1872.

En effet, l'application expresse ou implicite de ce texte qui conduit inéluctablement – mais à tort - le **Conseil d'Etat** à rejeter une requête qu'il ne considère pas de sa compétence, l'incite à se dispenser d'examiner la **question préjudicielle** qui lui a été expressément posée par les requérants, alors même que les articles **88-1** de la Constitution du 04 Octobre 1958 et **267 TFUE** combinés lui font **obligation** de poser une telle question à la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)**.

Cette obligation est d'autant plus prégnante lorsque, comme en l'espèce, il a été demandé au **Conseil d'Etat** de soumettre à la **CJUE**, par le renvoi préjudiciel, la conformité de la **théorie des actes de gouvernement** au droit de l'Union européenne.

Ainsi, de deux choses l'une :

- ou bien, la juridiction administrative suprême considère que l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 qui fonde cette théorie jurisprudentielle **n'est pas applicable au litige** dont il est saisi dès lors que celui-ci relève directement du droit de l'Union européenne de l'application duquel le Conseil d'Etat se déclare le **juge de droit commun (CE, Ass. 31 Octobre 2009, Mme Perreux)** et il n'y a pas lieu de poser la question de constitutionnalité de ce chef, le Conseil d'Etat étant **compétent** pour connaître du litige;

- ou bien, la Haute Assemblée, compte tenu du **déclinatoire de compétence** du Gouvernement - qui correspond à la **demande en revendication** visée par l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 - et des conclusions de Madame le Rapporteur public invoquant expressément la **théorie des actes de gouvernement** pour conclure au rejet de la requête, estime ce texte applicable au litige et, dans cette hypothèse, les règles constitutionnelles (art. **61-1** de la Constitution) et organiques (art. **23-1** et suivants LOCC) **commandent** de renvoyer la QPC de cette disposition législative au Conseil constitutionnel.

Il est, dès lors, évident que si l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 était déclaré inconstitutionnel et abrogé par le juge constitutionnel, le Gouvernement ni le Rapporteur public ne pourraient plus soutenir l'incompétence du **Conseil d'Etat** et des **juridictions judiciaires** pour contrôler la légalité du refus du Premier ministre de **transposer la décision-cadre** du 28 Novembre 2008. La position des **questions préjudicielles à la CJUE** s'imposerait, dès lors, naturellement.

De même, sans abroger le texte législatif présentement attaqué, le **Conseil constitutionnel** pourrait assortir sa décision d'une **réserve d'interprétation** imposant **erga omnes**, donc à tous les pouvoirs publics et toutes les juridictions (art. **62, alinéa 3** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958) de l'apprécier et de l'appliquer en ce sens qu'il ne saurait paralyser la **compétence de la juridiction judiciaire** saisie d'un acte qui, comme en l'espèce, constitue une **voie de fait**.

Si, à l'inverse, la Cour de céans ne transmettait pas à la Cour de cassation, aux fins de renvoi ultérieur au Conseil constitutionnel, la question de la constitutionnalité de l'article 26 de la **loi** du 24 Mai 1872, tout en faisant application de ce texte – expressément ou implicitement – au présent litige, la preuve serait faite que cette disposition législative aurait fait **indûment obstacle à l'exercice du droit constitutionnel de poser une question préjudicielle à la CJUE**, par l'intermédiaire d'une juridiction nationale.

II-B-3-b-ii/ LA VIOLATION DU DROIT A LA PROTECTION DE LA DIGNITE HUMAINE

Il n'est pas inutile, ici, de rappeler l'**alinéa 1er** du **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946, à **valeur constitutionnelle**, consacrant le **droit au respect** et à la **protection** de la **dignité humaine** :

*« Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des **droits inaliénables et sacrés**. Il réaffirme solennellement les **droits et les libertés de l'homme et du citoyen** consacrés par la **Déclaration des Droits de 1789** et les **principes fondamentaux reconnus par les lois de la République**. »*

Il est patent que l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 en ce qu'il conduit – selon l'application qu'a pu en faire notamment le **Tribunal des conflits** - à rejeter la compétence du Conseil d'Etat et celle des juridictions judiciaires réputés saisis d'un **acte de gouvernement** dont il ne leur appartiendrait pas de connaître, crée un risque de **déni de justice** – que condamne à l'avance l'article **16 DDH**, sauf application de l'article **34** du **décret** du 26 Octobre 1849 Régulant les formes de procéder du Tribunal des conflit, spécialement lorsque les juridictions judiciaires s'estiment elles-mêmes incompétentes -, circonstance qui se réalise en présence d'une demande tendant à l'annulation du rejet du Premier ministre de transposer une décision-cadre ou une directive de l'Union européenne, comme en l'espèce.

Précisément, en incitant le Conseil d'Etat et, aujourd'hui, le juge judiciaire des référés, à se déclarer incompétent pour connaître de la légalité d'un tel refus de transposition – qui est pourtant une **double obligation** imposée par la Constitution et le droit de l'Union européenne – l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 conduit à priver les requérants de la **légitime protection juridictionnelle** qu'ils réclament contre le négationnisme.

Il y a lieu de rappeler, ici, que le **Conseil constitutionnel** range parmi les « **principes constitutionnels** » l'**obligation à réparation d'un préjudice**, en ce que « *l'affirmation de la faculté d'agir en justice met en oeuvre l'exigence constitutionnelle posée par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, dont il résulte que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* » (v. notamment CC, **décision n°99-419 DC** du **09 Novembre 1999**, **Loi relative au pacte civil de solidarité**, consid. **60, 61 et 69**).

Or, c'est cette protection juridictionnelle que la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 tend à procurer aux victimes de négationnisme.

La **violation du principe de dignité** par l'article **26** de la loi du 24 Mai 1872 est manifeste dès lors que la protection de la mémoire des victimes d'un crime contre l'humanité relève du **JUS COGENS** et d'un **intérêt supérieur de civilisation**.

II-B-3-b-iii/ LA VIOLATION DU PRINCIPE CONSTITUTIONNEL D'EGALITÉ

Le **principe constitutionnel d'égalité devant la loi** est consacré par l'article **6 DDH** aux termes duquel la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.* »

Il est repris aux articles **1er** (« (La France) *assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion.* ») et **2** (« *La devise de la République est 'Liberté, Egalité, Fraternité'* ») de la **Constitution** du 04 Octobre 1958.

Le **Conseil constitutionnel** juge, à cet égard, que « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit; (...)* » (CC, décision n°2010-11 QPC du 09 Juillet 2010, Mme Virginie M., consid. 3).

Il échet, encore, de rappeler, comme l'indiquent les tables analytiques du Conseil constitutionnel (p. **502/2511**), que le **principe d'égalité devant la justice**, garanti par les articles **6** et **16 DDH**, peut être, de même, invoqué à l'appui d'une **question prioritaire de constitutionnalité** (CC, décision n°2010-15/23 QPC du 23 Juillet 2010, Région LANGUEDOC-ROUSSILLON et autres, consid. 4:

« que, si le législateur peut prévoir des règles de procédures différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties; (...) »

Il n'est pas inutile de rappeler, dans cet ordre d'idées, que s' « *il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions (...), il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles; qu'en particulier, il méconnaîtrait la garantie des droits proclamé(e) par l'article 16 de la Déclaration de 1789 s'il portait aux situations légalement acquises une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant; (...)* » (CC, décision n°2010-102 QPC du 11 Février 2011, M. Pierre L., consid. 4; CC, décision n°2011-118 QPC du 08 Avril 2011, M. Lucien M., consid. 7).

Le **Conseil constitutionnel** juge, de même que, « *s'il est loisible au législateur, lorsqu'il organise l'exercice d'une liberté publique en usant des pouvoirs que lui confère l'article 34 de la Constitution, d'adopter pour l'avenir, s'il l'estime nécessaire, des règles plus rigoureuses que celles qui étaient auparavant en vigueur, il ne peut, s'agissant de situations existantes intéressant une liberté publique, les remettre en cause que dans deux hypothèses: celle où ces situations auraient été illégalement acquises; celle où leur remise en cause serait réellement nécessaire pour assurer la réalisation de l'objectif constitutionnel poursuivi; »* (...) (CC, décision n°84-181 DC du 10 Octobre 1984, loi visant à limiter la

concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, consid. 47).

Enfin, la **protection du droit de propriété** est assurée par les articles 2 et 17 DDH que son titulaire en soit privé ou non. « (...) *qu'en l'absence de privation du droit de propriété, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les limites apportées à son exercice doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi; (...)* » (CC, décision n°2011-118 QPC du 08 Avril 2011, M. Lucien M., consid. 3).

Or, en l'espèce, les dispositions législatives critiquées contreviennent aux principes constitutionnels précités et consomment une **rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques**.

En effet, l'article 26 de la **loi du 24 Mai 1872** crée les conditions d'une **discrimination** dans la **protection juridictionnelle** que la **décision-cadre du 28 Novembre 2008** a pour objet de procurer aux **victimes de négationnisme**, celui-ci s'entendant comme la **négation** ou la **banalisation grossière publiques de génocides, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre**, par essence **imprescriptibles**, selon que les auteurs de ces crimes auront été ou non jugés par une juridiction nationale ou internationale, dès lors que les victimes de crimes contre l'humanité dont les **auteurs seront disparus** et donc **insusceptibles de poursuites**, comme c'est le cas notamment du **Génocide Arménien** et de l'**Esclavage**, seront privées de la protection de la loi pénale.

L'absence de transposition de la **décision-cadre du 28 Novembre 2008** ne nuit qu'aux personnes qui ne peuvent utilement invoquer la protection de l'article 24 bis de la **loi du 29 Juillet 1881** sur la liberté de la presse, issu de la **loi du 13 Juillet 1990**, dite **Loi Gayssot**, qui ne réprime le négationnisme que lorsqu'il concerne les **crimes nazis** et non les autres crimes contre l'humanité comme le **Génocide Arménien** ou l'**Esclavage**.

A l'inverse, la transposition adéquate (**sans l'article 1er, § 4**) de ladite décision-cadre ne priverait pas les victimes des crimes nazis de la protection de la loi pénale par le seul fait même que celle-ci serait accordée, de façon hautement légitime, à des victimes d'autres crimes contre l'humanité placées dans des **conditions analogues**.

L'article 26 de la **loi du 24 Mai 1872**, qui entretient la **discrimination** que le droit positif crée au détriment des victimes de crimes contre l'humanité autres que les crimes hitlériens, méconnaît lui-même le **principe constitutionnel d'égalité**.

Ce texte consomme, à l'évidence, une **rupture caractérisée devant les charges publiques** et contrevient aux articles 2, 6, 13, 16 et 17 DDH, de même qu'aux articles 6 DDH, 1er et 2 de la **Constitution du 04 Octobre 1958**.

Il devra, en conséquence, être déclaré **contraire à la Constitution** et **abrogé** par le Conseil constitutionnel.

II-B-3-b-iv/ L'INCOMPETENCE NEGATIVE DE L'ARTICLE 26 DE LA LOI DU 24 MAI 1872

De façon générale, il résulte de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 qu'il appartient au législateur et à lui seul, à peine d'entacher son acte **d'incompétence négative** qui constitue une violation de la Constitution, de fixer les règles concernant « **la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables** », de même que « **la procédure pénale** » et « **les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques** », au rang desquelles figure le **droit à obtenir une protection par la loi pénale contre le négationnisme**.

Cette règle est appliquée aussi bien dans le cadre du **contrôle préventif de constitutionnalité**:

« (...) 9. *Considérant qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi; (...)* » (**CC, décision n°2005-512 DC du 21 Avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école**),

« (...) *le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis; que cette exigence s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions; (...)* » (**CC, décision n°2010-604 DC du 25 Février 2010, Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, consid. 8**),

que dans celui de la **question prioritaire de constitutionnalité** lorsque, comme en l'espèce, « **est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit** »:

« (...) *que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit;* » (...) » (**CC, Décision n°2010-33 QPC du 22 Septembre 2010, Société Esso SAF, consid. 2**).

Il est acquis, au vu de ce qui précède, que l'article **26** de la loi du 24 Mai 1872 fonde, implicitement ou explicitement, les **décisions d'incompétence du juge administratif**, notamment du **Conseil d'Etat**, décisions qui vont priver les requérants de toute **protection juridictionnelle** spécialement s'il est jugé ultérieurement, sur renvoi, **par le Tribunal des conflits**, qu'aucun ordre juridictionnel français n'est compétent pour connaître de la légalité d'un **prétendu acte de gouvernement**.

De plus, comme il a été vu précédemment, le Gouvernement n'hésite pas, comme en l'occurrence, à demander l'application de ce texte devant les **juridictions judiciaires**.

On sait, dans cet ordre d'idées, que « (...) *par application des dispositions de l'article 34 de la Constitution en vertu desquelles la loi fixe les règles concernant les **garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques**, c'est au législateur seul qu'il appartient de fixer les limites de la compétence des juridictions administratives et judiciaires; (...)* » (TC, 20 Octobre 1997, M. ALBERT c/ CPAM de l'Aude et autres, n°3032).

Le texte attaqué est partant entaché de **compétence négative** dès lors qu'il appartenait au législateur, chargé par l'article 34 de la **Constitution** de fixer les règles concernant « *les **garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques*** », de prévoir lui-même l'**obligation de renvoi au Tribunal des conflits** dans tous les cas où une juridiction suprême de l'ordre judiciaire ou administratif est saisie d'un litige qu'elle n'estime pas de sa compétence, notamment comme relevant de la catégorie des **actes de gouvernement, sans condition d'une précédente déclaration d'incompétence d'une juridiction de l'autre ordre**.

En s'abstenant de légiférer en ce sens, le **législateur** a reporté sur les **autorités juridictionnelles** précitées – auxquelles l'article 35 du **décret du 26 Octobre 1849** Régulant les formes de procéder du Tribunal des conflits n'offre qu'une **simple faculté** de renvoi audit Tribunal - le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi.

Or, la **marge d'appréciation** qui doit être laissée à la juridiction dans la détermination de sa propre compétence, en application des critères légaux, ne doit pas conduire à un **déni de justice** que prohibe l'article 16 DDH qui commande, à l'inverse, qu'un ordre de juridiction, à tout le moins, soit compétent pour connaître d'un litige mettant en cause des **droits fondamentaux**. On rappelle, qu'en l'espèce, les deux ordres de juridiction administratif et judiciaire sont concurrentement compétents dès lors que **la voie de fait résulte d'une décision (refus de transposer la décision-cadre du 28 Novembre 2008)**.

Le **Tribunal des conflits** est, dans ces conditions, tout désigné pour arbitrer la question de compétence, confirmer ou infirmer la **complète immunité de juridiction** (administrative et judiciaire) dont jouissent **anormalement** les actes de gouvernement, « *double incompétence que seul, évidemment, le Tribunal des conflits, supérieur commun des deux ordres de juridiction, a le pouvoir d'affirmer.* » (**Professeur René CHAPUS**, L'acte de gouvernement, monstre ou victime?, Dalloz 1958, chr. p. 6).

De même qu'il n'appartenait pas, dans ces conditions, au Conseil d'Etat de se déclarer lui-même incompétent, motif pris de la **théorie de l'acte de gouvernement**, de même le juge judiciaire des référés ne pourrait pas, sur demande du Gouvernement ou spontanément, appliquer l'article 26 de la **loi du 24 Mai 1872** sans créer un **conflit négatif d'attribution** pouvant dégénérer en **déni de justice**, sauf à renvoyer la question de compétence au **Tribunal des conflits**, en application de l'article 34 du **décret du 26 Octobre 1849**.

Il est à rappeler, à cet égard, que le **Tribunal des conflits** a été conduit à **dénier** « *à l'acte à raison duquel il était saisi le caractère d'acte de gouvernement, que l'Administration tendait à lui faire reconnaître, et il a indiqué qu'il appartenait soit au **contentieux administratif** (Trib. Confl. 5 nov. 1880, Marquigny, Bouffier, 2 arrêts, D. P. 80. 3. 121; S. 31 3. 81; Rec. Cons. d'Et., p.801, concl. Ronjat et Gomel), soit au **contentieux judiciaire** (Trib. Confl. 25 mars 1889, Dufeuille, Usannaz-Joris, Michau et Lafreney, 3 arrêts, D. P. 90. 3. 65; S. 91 3. 32; 15 févr. 1890, Vincent, S. 92. 3. 71; Rec. Cons. D'Et.; p. 183; 24 juin 1954, Barbaran et autres, ibid., p. 712; S. 1955. 3. 6)* » (**Professeur René CHAPUS**, ibid.)

L'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 est partant contraire à l'article **34** de la **Constitution**, violation dont les requérants peuvent se faire un grief dès lors que **l'incompétence négative** dont ce texte est vicié les prive injustement de la **protection juridictionnelle effective contre le négationnisme** que l'Etat leur doit, en application notamment de l'article **16 DDH**.

II-B-4/ LA QUESTION DE LA CONSTITUTIONNALITE DE L'ARTICLE 26 DE LA LOI DU 24 MAI 1872 EST NOUVELLE AU REGARD DU DROIT CONSTITUTIONNEL DES CITOYENS DE CONCOURIR PERSONNELLEMENT A LA FORMATION DE LA LOI CONSACRE PAR L'ARTICLE 6 DE LA DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DU 26 AOUT 1789

On doit, ici, rappeler la définition que le **Conseil constitutionnel** donne de la **nouveauté** de la QPC:

« (...) **21**. *Considérant, en premier lieu, que la dernière phrase du premier alinéa de l'article 23-4 et la dernière phrase du troisième alinéa de l'article 23-5 prévoient que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité si 'la question est nouvelle'; que le législateur organique a entendu, par l'ajout de ce critère, imposer que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application; que, dans les autres cas, il a entendu permettre au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation d'apprécier l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel en fonction de ce critère alternatif; que, dès lors, une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être nouvelle au sens de ces dispositions au seul motif que la disposition législative contestée n'a pas déjà été examinée par le Conseil constitutionnel; que cette disposition n'est pas contraire à la Constitution; (CC, décision n°2009-595 DC du 3 Décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, consid. 21).*

Dans cet ordre d'idées, le Conseil constitutionnel ne s'est, à ce jour, prononcé ni sur l'interprétation ni sur l'étendue du **droit de concourir personnellement à la formation de la loi** que l'article 6 DDH consacre au profit des citoyens.

Précisément, le droit ouvert à « **Tous les citoyens** », par l'article 6 DDH, de « **concourir personnellement, ou par leurs représentants, à (l) a formation** » de la loi, implique nécessairement, conjugué à l'article 16 DDH, qu'en cas notamment de **carence** du Gouvernement ou des Parlementaires, comme en l'espèce, les citoyens y suppléent en s'adressant au juge compétent aux fins d'**amorcer le processus législatif** par l'**inscription à l'ordre du jour** du Parlement du texte propre à assurer la **protection juridictionnelle effective** légitimement réclamée par les requérants.

Ce droit est d'autant plus évident que la **loi de transposition** d'une norme de droit dérivé de l'Union européenne (décision-cadre ou directive) **n'est pas laissée à la discrétion de l'Etat membre**, mais à l'inverse, n'est que le résultat de **l'exercice d'une compétence liée**.

En effet, de même que le **risque de catastrophes naturelles** doit, au nom du **principe de solidarité nationale**, être supporté par **tous les assurés** bénéficiant d'une police les garantissant notamment contre les dommages d'incendie (police multirisque habitation), de même l'éventualité d'avoir à **défendre ses droits devant une juridiction** – qui n'est pas nécessairement le reflet d'une pathologie, mais plutôt la manifestation d'un **besoin normatif** - à laquelle répond la **protection juridictionnelle** due par l'Etat, doit être couverte par l'édition de normes propres à assurer effectivement ladite protection juridictionnelle, nécessaire dans une **Société démocratique**.

Or, c'est bien dans un **but d'intérêt général - la paix sociale -**, et non pas seulement dans celui d'intérêts privés, que les décisions de justice sont rendues, en France, « **AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS** », principe qu'exprime solennellement le **Préambule de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789:

« (...) afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous. »

De surcroît, ainsi que le rappelle le **Conseil constitutionnel**, « (...) la bonne administration de la justice constitue un objectif de valeur constitutionnelle qui résulte des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789; qu'il appartient au législateur organique, compétent pour déterminer les conditions d'application de l'article 61-1 de la Constitution, d'assurer la mise en oeuvre de cet objectif sans méconnaître le droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité; (...) »

(CC, décision n°2009-595 DC du 3 Décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, consid. 4).

On ne peut, dès lors, considérer que répondent à l'**objectif de valeur constitutionnelle** qu'est la **bonne administration de la justice** des dispositions législatives qui **paralysent l'exercice du droit d'agir en justice** et de **poser une question prioritaire de constitutionnalité**.

Les dispositions législatives attaquées, reflet d'un siècle et d'une mentalité passés, ne doivent pas continuer à paralyser des voies de droit voulues par le Constituant moderne.

En effet, l'**acte de gouvernement** est à l'**ordre juridique constitutionnel** (art. 16 DDH – la **garantie des droits**) ce que la *realpolitik* est à l'**ordre juridique international** : la résultante des passions de l'homme alimentées de considérations de **rappports de force**, là où seule la **Raison universelle** (le **Droit**, selon **PORTALIS**) doit gouverner l'action humaine.

Cette **conception guerrière** de l'organisation des sociétés est illustrée par un épisode célèbre de l'**histoire antique**, tel que relaté par **THUCYDIDE** dans son non moins célèbre livre « *Histoire de la guerre entre les Péloponnésiens et les Athéniens* », « *hideuse guerre de vingt-sept ans, au cours de laquelle les cités grecques employèrent toutes leurs énergies à s'entre-détruire.* » (**Denis ROUSSEL**, Hérodote, Thucydide, œuvres complètes, Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade, 1964, p. 657).

Le passage qui suit intitulé « **LE DIALOGUE MELIEN** » (**Normand BAILLARGEON**, *Raison oblige – Essai de philosophie sociale et politique*, Les Presses de l'Université Laval, 2009, p.57) met aux prises les **Méliens**, habitants de l'**Ile de Mélos**, ancienne colonie lacédémonienne, désireuse de rester neutre dans le conflit, et les **Athéniens** résolus à réduire la résistance des insulaires et les forcer à entrer dans l'alliance contre **Sparte** :

« (...) **LES ATHENIENS**. - *Alors nous nous abstiendrons, pour notre part, de faire de belles phrases. Nous ne dirons pas que notre victoire sur le Mède nous donne le droit d'exercer l'empire ou que notre expédition ici se justifie par les torts que vous avez envers nous. Point de ces longs discours qui ne provoquent que le scepticisme. Et nous comptons bien que, de votre côté, vous ne tenterez pas de nous convaincre en nous disant que vous n'êtes pas entrés en guerre aux côtés de Sparte, bien que votre cité fût une colonie lacédémonienne, ou que vous ne nous avez jamais causé le moindre préjudice. Ne cherchez à obtenir que ce qui est possible, compte tenu des véritables intentions de chacun. Vous savez aussi bien que nous que, dans le monde des hommes, les arguments de droit n'ont de poids que dans la mesure où les adversaires en présence disposent de moyens de contrainte équivalents et que, si tel n'est pas le cas, les plus forts tirent tout le parti possible de leur puissance, tandis que les plus faibles n'ont qu'à s'incliner.* » (THUCYDIDE, ibid. Livre V, § 89, p. 1097).

Il est, cependant, possible de répondre à l'argument des **misologues** qu'aujourd'hui le **rapport de forces s'est inversé** (« *Ne pouvant faire que le Juste soit fort, on a fait que le Fort soit juste* », disait Pascal), tout au moins dans les Etats, comme la France, qui se sont engagés à respecter et assurer aux justiciables, **sans distinction aucune**, une **protection juridictionnelle effective** (**JUS COGENS, principe de prééminence du droit et intérêt supérieur de civilisation**). Cette réalité est confirmée en considérant que l'**Union européenne** à laquelle la France participe activement est un **système de droit intégré** dont les actes (**décision-cadre**, en l'espèce) s'imposent aux Etats membres qui ne peuvent pas, en conséquence, s'opposer à leur transposition en droit interne ni à leur exécution.

Un **sursaut juridictionnel** s'impose, à l'évidence, la présente **QPC** procédant notamment du « **droit de demander compte à tout agent public de son administration** » garanti par l'article 15 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789, expressément visé par le **Conseil constitutionnel**, dans la décision susmentionnée, avec les articles 12 et 16 **DDH**, pour fonder « **la bonne administration de la justice** » comme « **objectif de valeur constitutionnelle** ».

Selon la formule de **John RAWLS**: « *La justice est la première vertu des institutions sociales comme la vérité est celle des systèmes de pensée. Si élégante et économique que soit une théorie, elle doit être rejetée ou révisée si elle n'est pas vraie; de même, si efficaces et bien organisées que soient des institutions et des lois, elles doivent être réformées ou abolies si elles sont injustes.* » (**Théorie de la Justice**, Editions du Seuil, Février 1987, p. 29)

*

La **QPC** présente, dès lors, sous cet angle, un **caractère nouveau** au sens et pour l'application de l'article **23-5** de la **LOCC** et méritera, en conséquence, indépendamment de l'appréciation de son **caractère sérieux** qui ne saurait, pour autant, être mis en doute en aucune façon, d'être **renvoyée au Conseil constitutionnel** par la **Cour de cassation**.

Les **dispositions législatives présentement contestées** devront, en conséquence, être **déclarées inconstitutionnelles** par le **Conseil constitutionnel** et **abrogées** à compter de la publication de sa décision, Haut Conseil auquel il conviendra qu'en application de l'article **23-5** **LOCC**, la **Cour de cassation** renvoie la présente **question prioritaire de constitutionnalité** après qu'elle lui aura été transmise par **Monsieur le Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille**, juge des référés.

.../...

**II-A'-3/ LA CONFUSION ENTRE LA COMPETENCE ET L'EXERCICE DES
POUVOIRS JURIDICTIONNELS – LA CONTRADICTION DE MOTIFS – LA
MECONNAISSANCE PAR LE JUGE DES REFERES DE SES POUVOIRS
JURIDICTIONNELS**

1. - Pour déclarer, au visa de l'article 39 de la Constitution et de l'article 809 du Code de procédure civile, « *radicalement irrecevables les demandes présentées par les requérants à l'encontre de Monsieur le Premier Ministre, autorité constitutionnelle détentrice du pouvoir d'initiative des lois de la République* », le premier juge énonce:

« (...) *Sur l'existence de la voie de fait alléguée*

Attendu que si la motivation des requérants est en elle-même incontestablement digne de considération et si le travail accompli en leur nom par leur conseil a une non moins incontestable valeur intellectuelle, il n'en demeure pas moins que le juge judiciaire des référés du tribunal de grande instance de Marseille ne dispose d'une autorité légitime que dans le cadre d'un ordonnancement juridique bien précis qui procède de la Constitution du 4 octobre 1958 laquelle organise la séparation des pouvoirs, de telle sorte que Monsieur le Premier Ministre, en sa qualité d'autorité constitutionnelle détentrice du pouvoir d'initiative des lois de la République en vertu de l'article 39 alinéa 1er de la Constitution, n'est pas soumis à un contrôle de l'autorité judiciaire dans le cadre de l'exercice de ce pouvoir, un tel contrôle n'étant pas prévu dans le cadre de la Constitution, (...) »

Le juge des référés estime, littéralement, qu'il ne dispose pas de « *l'autorité légitime* » lui permettant de contrôler la **voie de fait** commise par le **Premier ministre** dans l'exercice de l'initiative des lois dès lors que ces pouvoirs n'auraient pas été prévus expressément par la Constitution.

La formule inhabituelle utilisée par le juge (« *autorité légitime* ») tend – sans y parvenir - à déplacer le problème sur un terrain sémantique autre que la **compétence** et les **pouvoirs**.

C'est, de la sorte, confondre la **compétence** du juge et l'exercice de ses **pouvoirs juridictionnels**.

En effet, en **théorie du droit** (**Philippe GERARD**, Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, Belgique, in Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, LGDJ 1993, v° Autorité, pp. 51-53), l'**autorité** revêt deux sens principaux:

- au sens **fonctionnel**, il s'agit du « *pouvoir légitime d'exiger, sans recours à la contrainte physique, un certain comportement de la part de celui qui lui est soumis.* »;

- au sens **organique**, l'autorité désigne « *la personne ou institution disposant de ce pouvoir de manière relativement permanente et à l'encontre d'un ensemble de sujets ou d'activités.* ».

La doctrine enseigne, dans cet ordre d'idées, que « *D'un point de vue analytique, le concept d'autorité vise une relation ternaire unissant un porteur (P), un sujet (S) et un domaine (D) qui recouvre pour sa part une classe de significations. L'on en a proposé la définition générale suivante: **P est une autorité pour S dans le domaine D, lorsque tout ce que P communique à titre d'affirmation à S et appartient au domaine D, est en principe accepté par S** (J.M. Bochenski, *Qu'est-ce que l'autorité? Introduction à la logique de l'autorité*, Fribourg, Paris 1979, p. 39).*

Cette notion générale paraît recouvrir deux espèces d'autorités qui ont été distinguées par Bochenski (p. 59 et suiv.): **l'autorité épistémique** et **l'autorité déontique**. Tandis que la première relève de la **connaissance** et concerne l'acceptation par le sujet de toute proposition qui appartient au domaine D et qui lui est communiquée par le porteur d'autorité, la seconde vise **l'acceptation d'injonctions** émanant de ce porteur. La définition de l'autorité que nous avons proposée (supra: sens fonctionnel) ne concerne que cette seconde forme d'autorité à laquelle le phénomène juridique est étroitement lié. En effet, l'autorité déontique peut s'exprimer non seulement par des **ordres**, mais aussi par des **injonctions généralisées**, par des normes, entre autres juridiques, qui s'imposent à leurs destinataires ou dont ceux-ci peuvent tirer profit (normes permissives), nonobstant d'autres raisons d'agir (cf. J. Raz, *The Authority of Law*, Oxford, 1979, p. 16 et suiv. 1986, p. 46 et 47). **Les normes juridiques apparaissent ainsi comme un instrument de l'autorité.**

2. Tandis que la possibilité de **recourir à la force**, pour assurer l'exécution des injonctions, **ne semble pas constituer une condition d'existence de l'autorité**, mais seulement une **garantie de son efficacité**, le concept d'autorité vise un type de pouvoir qui implique une acceptation de la part de ceux qui s'y soumettent, acceptation à laquelle prétendent d'ailleurs les détenteurs de l'autorité. Dans la mesure où cette acceptation, ainsi que la prétention dont elle est l'objet, peuvent être justifiées, cette acceptation constitue le fondement de l'autorité ou de la source de sa légitimité. Ainsi, d'un point de vue descriptif, **l'autorité déontique** implique une relation de reconnaissance mutuelle selon laquelle son détenteur se voit conférer le **droit d'émettre des injonctions**, tandis que le sujet accepte l'obligation de respecter ces injonctions (B. Friedman, *On the Concept of Authority in Political Philosophy*, p. 134, in *Concepts in Social and Political Philosophy*, R. Flathman ed., New York, 1973).

(**Philippe GERARD**, *ibid*, p. 52).

Il y a lieu, ici, de rappeler qu'en France, c'est la **Constitution** du 04 Octobre 1958, spécialement son article **64**, qui fait du **juge** une **autorité**, dont l'indépendance, consacrée par la norme suprême, est, aux termes du même article **64**, garantie par le Président de la République: « **Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.** »

C'est dire que dénier à un juge son autorité – comme le fait l'ordonnance attaquée, concernant le juge judiciaire – conduit à une contestation de sa **compétence** et non pas de ses **pouvoirs** dont l'exercice dépend nécessairement de la première: un juge matériellement incompetent ne peut légalement exercer aucun pouvoir quant à l'affaire dont il est saisi.

Ainsi, bien qu'estimant, en substance, ne pas avoir le **pouvoir** de prendre les mesures sollicitées par les requérants, le juge des référés qui n'a pas, en l'occurrence, remis en cause l'existence d'un **trouble manifestement illicite** ou d'une **obligation non sérieusement contestable** - condition de l'exercice des pouvoirs qu'il tire de l'article **809** du Code de procédure civile, a, en réalité, **décliné sa compétence**.

En effet, comme le précise un **éminent magistrat**, se référant lui-même à la doctrine autorisée « *La compétence de la formation des référés réside (...) dans son aptitude à connaître de l'affaire par rapport aux autres juges, et notamment aux autres juridictions des référés existantes. Cette aptitude est liée tant à la nature de l'affaire (on parle dans ce cas de compétence d'attribution ou matérielle) qu'au lieu où siège la formation de référé (il s'agit alors de la compétence territoriale)* ».

Cette compétence doit être distinguée des pouvoirs de la formation de référé, lesquels déterminent les mesures qu'elle est autorisée à prononcer dans le cadre de ses attributions. L'exercice de ces pouvoirs est subordonné à la constatation de l'existence de certaines conditions (telles que l'urgence, l'absence de contestation sérieuse, l'existence d'un différend ou d'un trouble manifestement illicite... selon le cas) qui constituent véritablement les conditions de fond du référé et varient d'un type de référé à l'autre, c'est-à-dire en fonction du fondement juridique invoqué au soutien de l'action en référé (NCPC, art. 808, art. 809, al. 1er ou 2, art. 145..., ou tout autre texte approprié de ce code ou d'un autre code).

(Sur la distinction entre la compétence et les pouvoirs, V. J.-Cl. Pr. Civ., Fasc. 233, n. 5, par C. Giverdon).

(**Pierre ESTOUP**, Premier Président honoraire de la Cour d'Appel de Versailles, La pratique des procédures rapides, Litec 2° édition, 1998, n°23, pp. 33-34).

Or, en l'occurrence, **la compétence** du juge des référés **n'est pas sérieusement contestable**, nonobstant le déclinatoire tardivement présenté par le Préfet des Bouches-du-Rhône.

Ici, la confusion entre la compétence et les pouvoirs est patente: la voie de fait s'apprécie, d'abord, en termes de **compétence** puisque son existence détermine l'aptitude du juge à connaître de l'affaire, sa **compétence** conditionnant elle-même **l'exercice des pouvoirs** qu'il tient de l'article **809** CPC.

On sait, à cet égard, que l'article **809** du Code de procédure civile (ci-après « CPC ») dispose:

« Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire. »(...) »,

les pouvoirs du Président du Tribunal de grande instance prévus aux articles **808** et **809** du CPC s'étendant, en vertu de l'article **810** du même Code, « **à toutes les matières où il n'existe pas de procédure particulière de référé** », comme en l'espèce.

Il y a lieu, ici, de considérer le **droit à un procès équitable** et le **droit à un recours effectif**, qui sont garantis tant par la **norme constitutionnelle**, que par les **normes supranationales**.

A cet égard, l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**) dispose que « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de Constitution.* ».

Ce texte qui consacre le **droit à un recours juridictionnel effectif** comme norme constitutionnelle rend **indissociables** les deux piliers de notre système constitutionnel:

- le droit d'accès à un **juge compétent**, apte à connaître de **toute atteinte aux droits fondamentaux**;

- la **non-ingérence** de chacun des trois pouvoirs exécutif, législatif et juridictionnel dans l'exercice des prérogatives des deux autres.

On déduit de la **garantie des droits** et de la **séparation des pouvoirs**, termes qui ne s'opposent pas, mais **se conjuguent**:

1°) qu'il n'appartient ni au Parlement ni au Gouvernement d'adresser des injonctions au juge:

« (...) 6. *Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement ; qu'ainsi, il n'appartient ni au législateur ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence.* (...) »

(**CC, décision n°80-119 DC du 22 Juillet 1980, Loi portant validation d'actes administratifs, consid. 6**);

« (...) 8. *Considérant que s'il n'appartient ni au législateur, ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence, ces principes ne s'opposent pas à ce que, dans l'exercice de sa compétence et au besoin, sauf en matière pénale, par la voie de dispositions rétroactives, le législateur modifie, dans un but d'intérêt général, les règles que le juge a mission d'appliquer dès lors qu'il ne méconnaît pas des principes ou des droits de valeur constitutionnelle ; que le fait que de telles modifications entraînent des conséquences sur des conventions en cours n'est pas en lui-même de nature à entraîner une inconstitutionnalité ; que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; (...) »*

(**CC, décision n°96-375 DC du 09 Avril 1996, Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, consid. 8**).

2°) que dans l'exercice de sa mission juridictionnelle, le **juge compétent** a reçu de la **Constitution (art. 64)** le pouvoir d'adresser des **injonctions** à la partie défenderesse, comme étant l'**explicitation de la chose jugée**, selon la pertinente formule du **Professeur René CHAPUS**.

3°) que la notion de **voie de fait abolit la prohibition faite au juge judiciaire** par la loi des 16-24 Août 1790 sur l'organisation judiciaire, de connaître des actes d'administration, dans les termes suivants :

« *Titre II*

Art. 10 - Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du Corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture.

Art. 12 - Ils ne pourront point faire de règlements, mais ils s'adresseront au corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire, soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle.

Art. 13 - Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. »,

prohibition réitérée par le **décret** du 16 fructidor an III, qui défend aux tribunaux de connaître des actes d'administration et annule toute procédure et jugement intervenus à cet égard :

« *Art. unique - Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit. »*

Il est, en effet, de l'essence même de la **voie de fait de disqualifier** l'acte ou l'omission de l'Administration qui, ne se justifiant par aucun texte légal ou réglementaire, retire le critère de compétence de la juridiction administrative. Tombant dans le droit commun des actes, le comportement positif ou négatif est justiciable de l'autorité judiciaire.

On ne saurait mieux faire que renvoyer à la pertinente analyse qu'en fait la **Doctrine classique** :

« (...) *Un acte ne peut présenter, en même temps, les caractères de la voie de fait et ceux de l'acte de gouvernement, et échapper sous la seconde qualification aux conséquences qu'entraînerait pour lui la première ; acte 'manifestement insusceptible de se rattacher à l'exécution d'un texte légal ou réglementaire', la voie de fait ne saurait être réputée acte de l'autorité publique ; qu'il administre ou qu'il gouverne, en effet, l'exécutif doit fonder son action sur l'assise de la loi ; un acte auquel cette assise manque ne peut plus être considéré comme acte de gouvernement, puisqu'au moment même où il l'accomplit, et du seul fait qu'il l'accomplit, le gouvernement cesse d'agir en tant que gouvernement. Les deux notions sont donc antinomiques, et l'exécutif ne saurait échapper aux conséquences de la voie de fait en couvrant celle-ci du manteau de l'acte de gouvernement. (...) »*

(Professeur Jean RIVERO, JCP 5542, note sous TC, 02 Février 1950, Radiodiffusion Française c/ Sté de gérance et de publicité du Poste de Radiodiffusion « Radio-Andorre »)

C'est dire que la fausse allégation d'**acte de gouvernement** – pour audacieuse qu'elle soit notamment lorsque, comme en l'espèce, on constate une **carence flagrante de l'exécutif** – ne retire pas la compétence du juge judiciaire que celui-ci tire de la qualification de **voie de fait** qu'il doit donner au comportement de l'Administration.

2.- La contradiction de motifs est, en outre, patente à la lecture de l'ordonnance attaquée

En effet, alors qu'en page 4, au paragraphe consacré à « *la question prioritaire de constitutionnalité* », il y est énoncé que celle-ci « *est portée devant une juridiction compétente pour l'examiner* », le juge des référés affirme en page 5 de la même décision (« *Sur l'existence de la voie de fait alléguée* ») « *qu'aucune voie de fait tirée d'un défaut d'initiative de la loi ne saurait dès lors (...) être reprochée (au Préfet des Bouches-du-Rhône)* », ce que confirme le dispositif (page 6 de l'ordonnance querellée): « *Vu l'absence de voie de fait reprochable à Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône* ».

Or, l'absence de voie de fait, telle que le juge des référés l'a constatée, à tort, aurait dû conduire celui-ci à **s'estimer incompétent** et saisir, sur le fondement de l'article 34 du décret du 26 Octobre 1849, le **Tribunal des conflits**.

L'ordonnance attaquée est, partant, entachée de **contradiction des motifs** et devra, en application des articles 542 et suivants du Code de procédure civile, être **annulée** par la Cour.

3.- La méconnaissance par le juge des référés de ses pouvoirs juridictionnels

Il apparaît, au bénéfice des développements qui précèdent, que :

1°) le juge des référés a inversé l'ordre des questions qu'il devait résoudre en postulant, à tort, qu'il n'avait pas les pouvoirs de contrôler l'exercice par le Premier ministre des prérogatives qu'il tient de l'article 39, **alinéa 1er** de la Constitution en matière d'initiative des lois ;

2°) **la voie de fait** entachant le refus du Premier ministre de transposer la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, que le juge des référés n'a pas niée, aurait dû le conduire à retenir sa **compétence** et, au-delà, à exercer les **pouvoirs** qu'il tenait de l'article 809 CPC pour faire cesser ladite voie de fait, en délivrant **injonction** au Chef du Gouvernement de déposer un projet de loi de transposition.

Le juge des référés a, dans ces conditions, manifestement méconnu les **pouvoirs juridictionnels** que lui confère notamment l'article 809 CPC pour **faire cesser tout trouble manifestement illicite** (al. 1er) et « *Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable* », comme en l'espèce, « *ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.* » (al. 2).

Il doit être rappelé que s'agissant de la procédure civile, c'est le **pouvoir réglementaire autonome** qui a, en application de l'article **37, alinéa 1er** de la Constitution du 04 Octobre 1958, compétence pour fixer les règles en la matière, à l'identique du législateur pour ce qui concerne la matière législative.

C'est, donc, bien **dans le cadre de la Constitution** que l'article **809** CPC a investi le juge des référés du Tribunal de grande instance des **pouvoirs juridictionnels de remise en état et d'injonction**.

Or ni l'article **809** CPC ni aucune autre disposition législative ou réglementaire n'ont prévu une quelconque **immunité juridictionnelle** en faveur de l'autorité gouvernementale agissant au nom de l'Etat, pour l'hypothèse où ses actes ou omissions seraient entachés de **voie de fait**.

Il est, partant, erroné de soutenir, comme le fait l'ordonnance attaquée (page **5/6**) que le Premier ministre, « *en sa qualité d'autorité constitutionnelle détentrice de pouvoir d'initiative des lois de la République en vertu de l'article 39 alinéa 1er de la Constitution* » échapperait au « *contrôle de l'autorité judiciaire dans le cadre de l'exercice de ce pouvoir* ».

La présente problématique se résout dans l'équation suivante :

1°) Dès lors qu'était établie la **voie de fait** à l'égard du Premier ministre dans le refus de transposer la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, le juge judiciaire était **compétent** pour connaître de la demande des requérants tendant à la cessation de la voie de fait, ce qu'il n'a pas nié ;

2°) Dès lors que l'existence de l'obligation constitutionnelle et communautaire (unioniste) de l'Etat de transposer ladite décision-cadre **n'était pas sérieusement contestable**, le juge des référés du Tribunal de grande instance de Marseille **était tenu d'exercer les pouvoirs** qu'il tenait de l'article **809 CPC, al. 2** et **devait délivrer injonction au Premier ministre**, autorité constitutionnelle qualifiée par l'article **39, alinéa 1er** de la Constitution pour ce faire, aux fins de prendre un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi de transposition de la décision-cadre.

En refusant d'exercer ses **pouvoirs juridictionnels** dans une procédure pour laquelle il s'est reconnu compétent, le juge des référés a violé l'article **809** CPC.

Son ordonnance devra, en conséquence, être **annulée**.

**II-A'-4/ LA VIOLATION DU DECRET DU 26 OCTOBRE 1849 REGLANT
LES FORMES DE PROCEDER DU TRIBUNAL DES CONFLITS ET LE DENI DE
JUSTICE**

On doit rappeler, à ce propos qu'aux termes de l'article **34** du **décret du 26 Octobre 1849** Régplant les formes de procéder du Tribunal des conflits :

*« Lorsqu'une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif a, par une décision qui n'est plus susceptible de recours, **décliné la compétence de l'ordre de juridiction auquel elle appartient** au motif que le litige ne ressortit pas à cet ordre, **toute juridiction de l'autre ordre**, saisie du même litige, si elle estime que ledit litige ressortit à l'ordre de juridictions primitivement saisi, **doit** par un jugement motivé qui n'est susceptible d'aucun recours même en cassation, **renvoyer au Tribunal des conflits** le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée et surseoir à toute procédure jusqu'à la décision de ce tribunal. »*

De plus l'article **4** du Code civil dispose:

*« **Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.** »*

Or, comme susdit, dès lors qu'il croyait pouvoir, à tort, constater l'absence de voie de fait, le juge des référés aurait dû **s'estimer incompétent** et saisir, sur le fondement de l'article **34** du **décret du 26 Octobre 1849**, le **Tribunal des conflits**.

La violation de l'article **34** du **décret du 26 Octobre 1849** est, donc, patente.

L'ordonnance devra être **annulée**, à nouveau, de ce chef.

II-A'-5/ LE MANQUEMENT A L'OBLIGATION D'INDEPENDANCE ET D'IMPARTIALITE DU JUGE DES REFERES DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MARSEILLE

Il apparaît, en effet, qu'en l'espèce, l'exigence absolue d'impartialité du juge (II-A) n'a pas été respectée, appelant, dès lors, comme sanction, sa **récusation** et son **remplacement** (II-B).

II-A/ L'EXIGENCE ABSOLUE D'IMPARTIALITE DU JUGE

Cette règle, inspirée par le souci d'une bonne justice (« *le juge partial ne saurait bien juger* » selon le mot de **Ronsard**), est posée par les textes internes et internationaux.

Ainsi, l'article **662 alinéa 1^{er}** du Code de procédure pénale dispose-t-il :

*« En matière criminelle, correctionnelle ou de police, la Chambre criminelle de la Cour de cassation peut **dessaisir** toute **juridiction d'instruction** ou de **jugement** et renvoyer la connaissance de l'affaire à une autre juridiction du même ordre, **pour cause de suspicion légitime.** »*

De plus, aux termes de l'article **668** du même Code:

*« **Tout juge ou conseiller peut être récusé** pour les causes ci-après :*

(...)

1° Si le juge ou son conjoint sont parents ou alliés de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement.

(...)

2° Si le juge ou son conjoint, si les personnes dont il est tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire, si les sociétés ou associations à l'administration ou à la surveillance desquelles il participe ont intérêt dans la contestation;

3° Si le juge ou son conjoint est parent ou allié, jusqu'au degré indiqué ci-dessus, du tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire d'une des parties ou d'un administrateur, directeur ou gérant d'une société, partie en cause;

*4° Si le juge ou son conjoint se trouve dans une **situation de dépendance** vis-à-vis d'une des parties;*

(...)

6° S'il y a eu procès entre le juge, son conjoint, leurs parents ou alliés en ligne directe, et l'une des parties, son conjoint ou ses parents ou alliés dans la même ligne;

(...)

8° Si le juge ou son conjoint, leurs parents ou alliés en ligne directe ont un différend sur pareille question que celle débattue entre les parties;

(...) »

Le **contentieux administratif** n'ignore pas davantage la **récusation**, l'article **L. 721-1** du Code de justice administrative prévoyant que « *La **récusation** d'un membre de la juridiction est prononcée, à la demande d'une partie, s'il existe une **raison sérieuse de mettre en doute son impartialité.** »*

En ce qui concerne la **procédure civile**, il convient de se reporter aux dispositions de l'article **341** du Code de procédure civile (ci-après « CPC ») concernant la **récusation**:

« *Sauf disposition particulière, la **récusation d'un juge** est admise pour les causes prévues par l'article **L. 111-6** du Code de l'organisation judiciaire.* », lequel, précisément, dispose :

« *Sous réserve de dispositions particulières à certaines juridictions, la **récusation d'un juge** peut être demandée :*

- 1° Si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation;*
- 2° Si lui-même ou son conjoint est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties;*
- 3° Si lui-même ou son conjoint est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré inclusivement;*
- 4° S'il y a eu ou s'il y a procès entre lui ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint;*
- 5° S'il a **précédemment connu de l'affaire comme juge** ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties;*
- 6° Si le juge ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties;*
- 7° S'il existe un lien de subordination entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint;*
- 8° S'il y a amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties.*

Les magistrats du ministère public, partie jointe, peuvent être récusés dans les mêmes cas. »

On doit ajouter que les mêmes règles prévalent en ce qui concerne les **techniciens** qui, aux termes de l'article **234** du CPC « *peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges* ».

Il convient de rappeler, à ce propos, que les textes internes prévoyant limitativement les cas de **récusation** ou de **renvoi pour cause de suspicion légitime** n'épuisent pas l'exigence d'**impartialité** du juge prévue par l'article **6 § 1** de la **Convention européenne des Droits de l'Homme** (ci-après « CEDH ») garantissant le **droit à un procès équitable** (Cass. 1^o, 28 Avril 1998, Bull. N°155; Cass. 2^o, 27 Mai 2004, n°K 02-15.726, Bull. II, n°245):

« *1. **Toute personne a droit** à ce que sa cause soit entendue **équitablement, publiquement** et dans un **délai raisonnable**, par un **tribunal indépendant et impartial**, établi par la loi, qui décidera, soit des **contestations sur ses droits et obligations de caractère civil**, soit du **bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle**. (...)*

Le Pacte international sur les droits civils et politiques du 19 Décembre 1966 (ci-après « PIDCP ») garantit le même droit en son article **14-1**, lequel stipule :

« *1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. **Toute personne a droit** à ce que sa cause soit **entendue équitablement et publiquement** par un tribunal compétent, **indépendant et impartial**, établi par la loi, qui décidera soit du **bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle**, soit des **contestations sur ses droits et obligations de caractère civil** (...) ».*

Il échet d'observer, encore, que le **droit à une protection juridictionnelle effective** fait partie des **principes généraux de droit** qui découlent des **traditions constitutionnelles communes aux Etats membres**, ainsi que la **Cour de Justice des Communautés européennes** l'a jugé dans son arrêt du **25 Juillet 2002, Union de Pequeños Agricultores** (aff. C-50/00) :

« (...) 38. *Cependant, il convient de rappeler que la Communauté européenne est **une communauté de droit** dans laquelle ses **institutions** sont soumises au **contrôle** de la conformité de leurs actes avec **le traité** et les **principes généraux du droit** dont font partie les **droits fondamentaux**.*

39. *Dès lors, les particuliers doivent pouvoir bénéficier **d'une protection juridictionnelle effective des droits** qu'ils tirent de **l'ordre juridique communautaire**, le droit à une telle protection faisant partie des **principes généraux de droit qui découlent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres**. Ce droit a également été consacré par les articles 6 et 13 de la **convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** (voir, notamment, arrêts du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, point 18, et du 27 novembre 2001, Commission / Autriche, C-424/99, Rec. p. I-9285, point 45).*

(...)

41. *Ainsi, il **incombe aux Etats membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective**.*

42. *Dans ce cadre, conformément au **principe de coopération loyale** énoncé à l'article 5 du traité, les juridictions nationales sont tenues, dans toute la mesure du possible, **d'interpréter et d'appliquer les règles internes de procédure** gouvernant **l'exercice des recours** d'une manière qui permet aux personnes physiques et morales de **contester en justice la légalité** de toute décision ou de toute autre mesure nationale relative à l'application à leur égard d'un acte communautaire à portée générale, en excipant de l'invalidité de ce dernier. »*

Quant au devoir de coopération loyale des Etats membres, il résulte de l'article 10 (ex-art. 5) du Traité de Rome instituant la Communauté européenne lequel, repris en substance par l'article 4, **paragraphe 3** du **Traité sur l'Union européenne** dans sa rédaction issue du **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009 stipule :

« **Les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission.**

Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité. »

En outre, aux termes de l'article 6 du **Traité sur l'Union Européenne** du 7 Février 1992 :

.../...

« 1. L'Union est fondée sur les principes de la **liberté**, de la **démocratie**, du **respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, ainsi que de l'**Etat de droit**, principes qui sont communs aux Etats membres.

2. **L'Union respecte les droits fondamentaux**, tels qu'ils sont garantis par la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, signée à Rome le 4 Novembre 1950, et tels qu'ils résultent des **traditions constitutionnelles communes aux Etats membres**, en tant que **principes généraux du droit communautaire**.

3. L'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres.

4. L'Union se dote des moyens nécessaires pour atteindre ses objectifs et pour mener à bien ses politiques. »

La **Cour de Justice de Communautés Européennes** avait eu l'occasion, précédemment, à maintes reprises, de consacrer la **protection des droits de l'homme** dans l'ordre juridique des Communautés (**CJCE 12 Novembre 1969, Stauder**, aff. 29/ 69 : Rec. p. 419; **15 Juin 1978, Defrenne c/ Sabena**, aff. 149/ 77 : Rec. p. 1365; **12 Octobre 1978, Belbouab**, aff. 10/78).

La **Convention européenne des Droits de l'Homme** a fait l'objet d'une référence explicite dans plusieurs des arrêts de la Cour (**CJCE 14 Mai 1974, Nold**, aff. 4/73 : Rec. p. 491; **28 Octobre 1975, Rutili**, aff. 36/75 : Rec. p. 1219; **13 Décembre 1979, Liselotte Hauer**, aff. 44/79 : Rec. p. 3727; **19 Juin 1980, Testa c. Bundesanstalt für Arbeit**, aff. jointes 41, 121 et 796/79 : Rec. p. 1979; **26 Juin 1980, National Panasonic c/ Commission**, aff. 136/79 : Rec. p. 2033).

Il convient d'ajouter que la volonté politique des institutions communautaires de tenir compte des principes dont s'inspire la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** du 4 Novembre 1950 dans le cadre du droit communautaire s'est exprimée dans la **déclaration commune** de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission du 5 Avril 1977 (*JOCE n°C 103, 27 Avril 1977, p. 1*), ce dont la Cour a pris acte dans son arrêt du **15 Mai 1986, Johnston** (aff. 222/84 : Rec. p. 1651 s.).

En outre, dans son arrêt du **24 Novembre 1998, Bickel et Franz** (aff. C-274/96) la **Cour de Justice des Communautés Européennes** a jugé :

« (...) 17; Si, en général, la législation pénale et les règles de procédure pénale, dont font partie les dispositions litigieuses relatives à la langue de procédure, relèvent de la compétence des Etats membres, il est de jurisprudence constante que **le droit communautaire impose des limites à cette compétence**. De telles dispositions ne peuvent, en effet, opérer une discrimination à l'égard des personnes auxquelles le droit communautaire confère le droit à l'égalité de traitement ni restreindre les libertés fondamentales garanties par le droit communautaire (voir, en ce sens, arrêt Cowan, précité, point 19). (...) ».

On peut, au surplus, rappeler l'adage anglo-saxon auquel se réfère la **Cour européenne des Droits de l'Homme** : « *Justice must not only be done ; it must also be seen to be done* » (Il ne faut pas seulement que la justice soit rendue, mais également qu'elle soit donnée à voir) (**CEDH Delcourt, 17 Janvier 1970, § 31 ; Campbell et Fell, 28 Juin 1984, § 77**).

La **Cour européenne des Droits de l'Homme** juge, à propos de l'**impartialité du juge**, savoir son indépendance à l'égard des parties :

« (...) 46. Aux fins de l'article **6 par. 1** (art. 6-1), l'**impartialité** doit s'apprécier selon une démarche **subjective**, essayant de déterminer la **conviction personnelle de tel juge** en telle occasion, et aussi selon une démarche **objective** amenant à s'assurer qu'il offrait des **garanties suffisantes** pour exclure à cet égard tout doute légitime (voir, entre autres, l'arrêt *De Cubber* du 26 octobre 1984, série A n°86, pp. 13-14, par. 24).

47. Quant à la première, ni devant la Commission ni devant la Cour le requérant n'a taxé de parti pris les juges concernés. Au demeurant, l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à la preuve du contraire, non fournie en l'espèce.

Reste donc l'appréciation **objective**.

48. Elle consiste à se demander si indépendamment de la conduite personnelle du juge, **certaines faits vérifiables** autorisent à **suspecter l'impartialité** de ce dernier. En la matière, **même les apparences peuvent revêtir de l'importance**. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables, à commencer, au pénal, par les prévenus. Doit donc se récuser tout juge dont on peut légitimement craindre un **manque d'impartialité** (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *De Cubber* précité, série A n°86, p. 14, par. 26).

Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter chez un juge un défaut d'impartialité, l'optique de l'accusé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif (arrêt *Piersack* du 1^{er} octobre 1982, série A n°53, p. 16, par. 31). L'élément déterminant consiste à savoir si les **appréhensions** de l'intéressé peuvent passer pour **objectivement justifiées**. »

(**CEDH Hauschildt c/ Danemark** du 24 Mai 1989, série A, n°154; v. également **CEDH Ferrantelli et Santangelo c/ Italie** du 7 Août 1996; **De Haan c/ Pays-Bas** du 26 Août 1997; **Rojas Morales c. Italie** du 16 Novembre 2000; **Perote Pellon c. Espagne** du 25 Juillet 2002; **Lavents c. Lettonie** du 28 Novembre 2002; **Kyprianou c/ Chypre** du 27 Janvier 2004, n°73797/01; **Vera FERNANDEZ-HUIDOBRO c/ Espagne** du 06 Janvier 2010, n°74181/01).

On doit rappeler, ici, que la **Cour européenne des Droits de l'Homme** a eu, récemment, l'occasion de confirmer, dans sa formation la plus solennelle, l'applicabilité de l'article **6 § 1** de la **Convention** à des espèces mettant en cause des **droits et obligations de caractère civil**, en décidant "*qu'une plainte avec constitution de partie civile rentre dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention (...)*"

Ainsi, à propos de l'affaire **Perez c. France** du 12 Février 2004, la **Grande Chambre** de la **Cour européenne des droits de l'homme**, a-t-elle jugé:

“(...)

EN DROIT

(...)

I. SUR L'EXCEPTION PRELIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

(...)

B. Appréciation de la Cour

i. Etat de la jurisprudence

47. La Cour a rendu un certain nombre d'arrêts relatifs à la question des plaintes avec constitution de partie civile. Dans l'arrêt Tomasi (précité), elle jugea ce qui suit:

'L'article 85 du code de procédure pénale prévoit le dépôt de plaintes avec constitution de partie civile. Or, il représente, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation (Crim. 9 février 1961, Dalloz 1961, p. 306), une simple application de l'article 2 dudit code (...);

Le juge d'instruction estimera recevable la constitution de partie civile – il en alla ainsi en l'espèce – dès lors que les circonstances invoquées lui permettent de supposer l'existence du préjudice allégué et un lien direct avec une infraction (même arrêt).

Le droit à indemnité revendiqué par M. Tomasi dépendait donc de l'issue de sa plainte, c'est-à-dire de la condamnation des auteurs des sévices incriminés. Il revêtait un caractère civil, nonobstant la compétence des juridictions pénales (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Moreira de Avezedo c. Portugal du 23 Octobre 1990, série A n°189, p. 17, § 67)' (p. 43, § 121)”

48. Ainsi, la Cour a déduit l'applicabilité de l'article 6 de la combinaison du droit national, à savoir les articles 2 et 85 du code de procédure pénale, et de la recevabilité de la constitution de partie civile au plan interne. De fait, sauf décision d'irrecevabilité de la plainte rendue par le juge compétent, le droit interne semblait entraîner ipso facto applicabilité de l'article 6 de la Convention.

(...)

ii. Les limites de cette jurisprudence

*54. La Cour estime que sa jurisprudence est susceptible de comporter un certain nombre d'inconvénients, notamment en termes de **sécurité juridique** pour les parties, en ce qu'elle a estimé devoir rechercher, après l'arrêt Tomasi, d'une part, s'il y avait une 'contestation' sur un 'droit de caractère civil' que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne et, d'autre part, si l'issue de la procédure était directement déterminante pour un tel droit.*

55. La jurisprudence actuelle et, partant, les critères traditionnellement retenus après l'affaire Tomasi, rendent parfois trop complexe l'examen de la question de l'applicabilité de l'article 6 aux constitutions de partie civile en droit français. En tout état de cause, un tel examen peut s'avérer périlleux en présence d'une affaire toujours pendante devant les juridictions internes, voire d'une affaire terminée au plan pénal. En effet, la Cour ne peut ni se substituer aux juridictions internes pour apprécier les éléments soumis par le

.../...

requérant au soutien de sa plainte, avec le risque d'erreurs que cela comporte, ni préjuger des chances de succès de recours ultérieurs, à supposer d'ailleurs qu'un tel morcellement de plusieurs procédures toutes destinées à la réparation d'un même préjudice ne soit pas artificiel.

56. La Cour souhaite donc **mettre un terme à l'incertitude** qui entoure la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention aux **plaintes avec constitution de partie civile**, d'autant qu'un système similaire existe dans un certain nombre d'autres Hautes Parties contractantes à la Convention.

iii. Nouvelle approche

(...)

62. Au regard de ce qui précède, il ne fait aucun doute qu'une plainte avec constitution de partie civile constitue, en droit français, une action civile tendant à la réparation d'un préjudice résultant d'une infraction. Dans ces conditions et compte tenu de ce qui précède, la Cour ne voit pas, a priori, de raison de l'appréhender autrement au regard des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention.

(...)

65. En tout état de cause, **l'applicabilité de l'article 6** se conçoit même sans demande de réparation pécuniaire; il suffit que l'issue de la procédure soit déterminante pour le 'droit de caractère civil' en cause (Moreira de Avezedo, précité, p. 17, § 66; Helmers c. Suède, arrêt du 29 octobre 1991, série A n°212-A, p. 14, § 29).

66. Or, au vu de ce qui précède, il n'est pas contestable qu'en droit français la procédure dans laquelle une personne se prétend victime d'une infraction est **déterminante pour ses 'droits de caractère civil' dès l'acte de constitution de partie civile**. De fait, **l'article 6 est applicable aux procédures relatives aux plaintes avec constitution de partie civile et ce, y compris durant la phase de l'instruction prise isolément** (voir, notamment, les arrêts Tomasi, Acquaviva et Maini, précités; Zulli c. France (déc.), n°46820/99, 21 mai 2002) voire, le cas échéant, en cas de procédure pendante ou potentielle devant les juridictions civiles. Sur ce dernier point, la Cour estime en effet qu'il serait artificiel de considérer que l'issue de la procédure diligentée devant les juridictions pénales par la victime de l'infraction perd son caractère déterminant du seul fait de l'existence d'une procédure civile, pendante ou potentielle, dès lors que la Cour ne peut que constater, selon le droit français, **la prééminence du pénal sur le civil**, tant au regard des moyens disponibles pour l'établissement des faits et la recherche des preuves, qu'au regard du principe selon lequel **'le pénal tient le civil en l'état'** ou encore celui de **'l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil'**.

67. La Cour rappelle d'ailleurs que même lorsqu'une procédure devant les juridictions répressives ne porte que sur le bien-fondé de l'accusation pénale, il est décisif pour l'applicabilité de l'article 6 § 1 de savoir si, à partir de la constitution de partie civile jusqu'à la conclusion de cette procédure, le volet civil est resté étroitement lié au déroulement de la procédure pénale (Calvelli et Ciglio c. Italie (GC), n°32967/96, § 62, CEDH 2002-I), autrement dit, si cette dernière conditionne le volet civil. A fortiori, l'article 6 doit-il s'appliquer aux procédures qui portent à la fois sur le bien-fondé de l'accusation pénale et sur le volet civil de l'affaire.

(...)

69. Force est cependant de constater que la Cour de cassation admet l'action civile à des fins purement répressives, ce qui peut conduire la doctrine à parler, indifféremment d'ailleurs, 'd'action civile à but répressif' ou de 'constitution de partie civile à but répressif'.
70. La Cour considère que, dans pareil cas, l'applicabilité de l'article 6 atteint ses limites. Elle rappelle que la Convention ne garantit ni le droit, revendiqué par la requérante, à la 'vengeance privée', ni l'actio popularis. Ainsi, le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement **des tiers** ne saurait être admis en soi: il doit impérativement aller de pair avec l'exercice par la victime de son droit d'intenter l'action, par nature civile, offerte par le droit interne, ne serait-ce qu'en vue de l'obtention d'une **réparation symbolique** ou de la **protection d'un droit à caractère civil**, à l'instar par exemple du **droit de jouir d'une 'bonne réputation'** (*Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n°18, p. 13, § 27; *Helmerts, précité*, p.14, § 27; *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 juillet 1995, série A n°316-B, p. 78, § 58). En tout état de cause, la renonciation à ce droit doit être établie, le cas échéant, de manière non équivoque (voir, *mutatis mutandis*, *Colozza et Rubinat c. Italie*, arrêt du 12 février 1985, série A n°89, pp. 14-15, § 28; *Meftah et autres c. France (GC)*, n° 32911/96, 35237/97 et 34595/97, § 46, CEDH 2002-VII).
71. En conclusion, **la Cour décide qu'une plainte avec constitution de partie civile rentre dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention, sauf dans les hypothèses évoquées au paragraphe précédent.**
72. Une telle approche coïncide avec **la nécessité de préserver les droits des victimes et la place qui leur revient dans le cadre des procédures pénales**. Si les impératifs inhérents à la notion de 'procès équitable' ne sont pas nécessairement les mêmes dans les litiges relatifs à des droits et obligations de caractère civil que dans les affaires concernant des accusations en matière pénale, ainsi qu'en atteste l'absence, pour les premiers, de clauses détaillées semblables aux paragraphes 2 et 3 de l'article 6 (*Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1993, série A n°274, p. 19, § 32), **il n'en résulte pas que la Cour doive se désintéresser du sort des victimes et minorer leurs droits**. En tout état de cause, le code de procédure pénale, dans un **article préliminaire** qui résulte de la **loi n°2000-516 du 15 juin 2000**, consacre expressément certains principes fondamentaux du procès pénal, au nombre desquels on compte **'l'équilibre des droits des parties'** et la **'garantie des droits des victimes'** (paragraphe 19 ci-dessus). Enfin, la Cour renvoie, à titre indicatif, au texte des **recommandations R (83) 7, R (85) 11 et R (87) 21 du Comité des Ministres** (paragraphes 26-28 ci-dessus), lesquelles font clairement ressortir **les droits susceptibles d'être revendiqués par les victimes dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale**.
- iv. Application en l'espèce du critère susmentionné
73. La Cour estime qu'il convient d'adopter cette nouvelle approche, et ainsi retenir, conformément à l'objet et au but de la Convention, **une interprétation restrictive des exceptions aux garanties offertes par l'article 6 § 1** (*Pellegrin c. France (GC)*, n°28541/95, § 64, CEDH 1999-VIII).
74. En l'espèce, la Cour constate que la requérante s'est constituée partie civile au cours de l'instruction pénale, qu'elle a exercé son droit de demander réparation du préjudice résultant de l'infraction dont elle aurait été victime, et qu'elle n'a pas renoncé à son droit.

75. La procédure rentre donc dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention et, partant l'exception d'incompatibilité ratione materiae avec les dispositions de la Convention soulevée par le Gouvernement ne saurait être retenue.

(...)"

(CEDH, Grande Chambre, **Perez c. France** du 12 Février 2004, Req. n°47287/99).

La **Cour de Strasbourg** juge, en outre, de façon constante que la Convention ne vise pas à garantir des **droits théoriques ou illusoire**s, mais des **droits concrets et effectifs** (**CEDH Aff. Airey 9 Octobre 1979**, série A n°32, §24; **Artico c. Italie du 13 Mai 1980**, série A n°37 p. 16, §33 et **Dulaurans du 21 Mars 2000**) :

« 33. L'alinéa c) (art. 6-3-c), la Commission le relève aux paragraphes 87 à 89 de son rapport, consacre le droit de se défendre de manière adéquate en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat, droit renforcé par l'obligation, pour l'Etat, de fournir dans certains cas une assistance judiciaire gratuite.

(...)

La Cour rappelle que le but de la Convention consiste à protéger des droits **non pas théoriques ou illusoire**s, mais **concrets et effectifs** ; la remarque vaut spécialement pour ceux de la **défense** eu égard au **rôle éminent** que le **droit à un procès équitable**, dont ils dérivent, joue dans une **société démocratique** (arrêt **Airey du 9 octobre 1979**, série A n°32, pp. 12-13, par. 24, et paragraphe 32 ci-dessus).

L'article 6 par. 3 c) (art. 6-3-c), les délégués de la Commission l'ont souligné à bon escient, parle d' « assistance » et non de « nomination ». Or la seconde n'assure pas à elle seule l'effectivité de la première car l'avocat d'office peut mourir, tomber gravement malade, avoir un empêchement durable ou se dérober à ses devoirs. Si on les en avertit, les autorités doivent le remplacer ou l'amener à s'acquitter de sa tâche. Adopter l'interprétation restrictive avancée par le Gouvernement conduirait à des résultats déraisonnables, incompatibles avec le libellé de l'alinéa c) (art. 6-3-c) comme avec l'économie de l'article 6 considéré dans son ensemble (art. 6). L'assistance judiciaire gratuite risquerait de se révéler un vain mot en plus d'une occasion. (**CEDH Artico c. Italie du 13 Mai 1980**, série A n°37 p. 16, §33).

La **Cour de Cassation** dans sa formation la plus solennelle a fait application de ce principe dans son désormais célèbre arrêt **Bord Na Mona du 6 Novembre 1998** dans lequel elle a jugé, au visa, notamment de l'article **6 § 1 CEDH** :

« (...) **toute personne a droit** à ce que sa cause soit entendue par un **tribunal impartial**; que cette exigence doit s'apprécier **objectivement**; qu'il en résulte que lorsqu'un juge a statué en **référé** sur une demande tendant à l'attribution d'une **provision** en raison du caractère non sérieusement contestable d'une obligation, **il ne peut ensuite statuer sur le fond** du litige afférent à cette obligation; (...) (**Cass. Ass. Plén. 6 Novembre 1998**, Bull. n°5).

L'**Assemblée Plénière** a eu l'occasion de réaffirmer l'**exigence d'impartialité** le **5 Février 1999** en jugeant qu'un membre de la **Commission des opérations de bourse** qui, dans une procédure de sanction, a été nommé rapporteur et a été chargé de procéder à l'instruction d'une affaire et à toutes investigations utiles, ne peut pas participer au délibéré (**Cass. Ass. Plén. 5 Février 1999**, Bull. n°1).

.../...

La **Chambre Commerciale** de la Cour de Cassation a, de même, toujours au visa de l'article 6 § 1 de la **Convention européenne des Droits de l'Homme**, sanctionné la présence du rapporteur et du rapporteur général au délibéré du **Conseil de la Concurrence** en ces termes :

« (...)

*Vu l'article 6.1 de la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**;*

Attendu que, pour rejeter le moyen soutenu par les parties de la nullité de la décision du Conseil de la concurrence par suite de la présence lors du délibéré du rapporteur et du rapporteur général, l'arrêt énonce que leur présence, sans voix délibérative, est prévue par l'article 24, alinéa 4 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et qu'elle ne saurait entacher de nullité la décision fondée sur les seuls éléments du rapport discuté contradictoirement, alors qu'est ouvert un recours de pleine juridiction devant la cour d'appel, soumise aux protections édictées par la Convention européenne des droits de l'homme, spécialement en ce qui concerne les principes de l'égalité des armes et de la participation à son délibéré des seuls magistrats du siège la composant;

*Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la participation du rapporteur au délibéré, serait-ce sans voix délibérative, dès lors que celui-ci a procédé aux investigations utiles pour l'instruction des faits dont le Conseil est saisi, est **contraire au principe évoqué**; qu'il en est de même pour la présence à ce délibéré du rapporteur général, l'instruction du rapporteur étant accomplie sous son contrôle; que la cour d'appel a ainsi violé le texte susvisé; (...) »*

(**Cass. Com. 5 Octobre 1999**, Bull. IV, n°158).

Le contentieux disciplinaire des Avocats – sous réserve de son **inconstitutionnalité** évidente en raison de son **incompatibilité radicale** avec le **statut constitutionnel** et le **principe d'indépendance absolue** de l'Avocat (v. article de **Maître Philippe KRIKORIAN** « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* » publié dans la Gazette du Palais, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007) - a donné l'occasion à la **Première Chambre civile** de la Cour de cassation de faire produire des conséquences à l'**exigence d'impartialité objective**.

On peut, à cet égard, relever deux arrêts rendus les **5 Octobre 1999** et confirmés le **23 Mai 2000** par lesquels la Cour de Cassation a décidé que les avocats désignés par le bâtonnier en qualité de rapporteurs ne peuvent participer au délibéré de la formation disciplinaire de jugement, laquelle ne peut pas être présidée par le bâtonnier lui-même (**Cass. Civ. 1^{re} 5 Octobre 1999**, Bull. n°257; **23 Mai 2000**, Bull. N°151), jurisprudence consacrés depuis lors par la loi (actuel article **22-1 alinéa 2** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971** portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques).

L'arrêt rendu le **7 Novembre 2000** par la première Chambre civile (Bull. n°278) illustre également l'application par la Cour Suprême de l'**exigence d'impartialité du juge**.

La matière pénale n'échappe pas, en outre, à la règle dès lors que, comme l'indique le **Professeur Jean-Pierre MARGUENAUD** (Faculté de Droit et de Sciences politiques de Limoges) « *s'il est un juge dont l'impartialité doit être plus particulièrement garantie, c'est bien celui qui peut prononcer des sanctions pénales.* ».

Ainsi, la **Chambre criminelle** de la **Cour de Cassation**, elle-même, juge, en matière de **renvoi pour cause de suspicion légitime** qu'est objectivement de nature à faire naître un doute sur l'impartialité de la juridiction d'instruction, au sens de l'article 6 de la **Convention européenne des droits de l'homme** et constitue, dès lors, un motif de **dessaisissement pour cause de suspicion légitime** selon l'article 662 du Code de procédure pénale, la circonstance qu'un **juge d'instruction** ait à instruire sur les faits dénoncés par la **partie civile** après avoir opposé à celle-ci un **refus d'informer injustifié** (**Cass. Crim. 4 Mars 1998**, Bull. n°86).

De la même façon, si la conduite d'une procédure n'autorise pas à suspecter l'indépendance des magistrats composant le Tribunal, elle est cependant de nature, compte tenu des fonctions exercées par la victime – premier substitut du Procureur de la République dudit tribunal - à faire craindre que la juridiction ayant à décider du bien-fondé de l'accusation **n'offre pas les garanties suffisantes d'impartialité**, ces circonstances constituant des motifs suffisants, au sens tant de l'article 662 du Code de procédure pénale que de l'article 6 de la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** pour attribuer à un autre tribunal la connaissance de l'affaire (**Cass. Crim. 30 Novembre 1994**, Bull. n°392).

Constitue également un motif suffisant de **suspicion légitime** l'**hostilité** manifestée publiquement par un juge d'instruction à l'égard d'un inculpé (**Cass. Crim. 21 Août 1990**, Bull. n°305).

De plus, en matière de récusation, la Cour de Cassation juge, au visa notamment de l'article 6 § 1 de la **Convention européenne des Droits de l'Homme** que « *ne peut faire partie de la Chambre d'accusation saisie de l'appel d'une ordonnance de non-lieu un conseiller ayant participé à l'arrêt de la même juridiction, qui avait confirmé, dans la même procédure, une ordonnance de refus d'informer* » (**Cass. Crim. 6 Janvier 2000**, Bull. crim. n°5).

Il est, encore, à noter que dans une affaire, certes médiatisée, mais non moins soumise à l'application du Droit, **Monsieur Jean-Marie COULON**, Premier Président de la Cour d'Appel de Paris, a également visé l'article 6 § 1 de la **Convention européenne des Droits de l'Homme** pour faire droit à la **requête en récusation** visant la Présidente de la Onzième Chambre correctionnelle du Tribunal de Grande Instance de Paris formée, notamment, par **Monsieur Robert HUE**, Secrétaire Général du Parti Communiste français poursuivi devant cette juridiction :

« NOUS, Jean-Marie COULON [...] – Vu l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 668 et suivants du code de procédure pénale;

Attendu que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial : que cette exigence doit, en l'espèce, s'apprécier objectivement;

(...)

Attendu que ces motifs contiennent une appréciation sur la régularité des activités de la société GIFCO, dont les dirigeants comparaissent aujourd'hui devant le tribunal correctionnel; que l'expression de cette opinion, qui dépasse la simple connaissance des faits, par un tribunal dont Mme X... était assesseur, constitue, objectivement et de façon apparente, une manifestation qui peut légitimement induire un doute sur son impartialité dans l'instance en cours; qu'il conviendra dans ces conditions de faire droit à la requête.

.../...

Par ces motifs, faisons droit à la requête de Messieurs Robert H... [et autres] tendant à la récusation de Madame Sophie X..., présidente de la 11^e Chambre correctionnelle du Tribunal de grande instance de Paris. »

(Ordon. Premier Président CA Paris 26 Octobre 2000, Dalloz 2001, n°21 p. 1646).

La **Cour de Cassation** a, encore plus récemment, réaffirmé **l'exigence absolue de l'impartialité du juge**:

« (...)

Vu l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

*Attendu que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un **tribunal impartial**;*

Attendu que, pour condamner Mme Mathieu, le jugement retient notamment 'la piètre dimension de la défenderesse qui voudrait rivaliser avec les plus grands escrocs, ce qui ne constitue nullement un but louable en soi sauf pour certains personnages pétris de malhonnêteté comme ici Mme Mathieu dotée d'un quotient intellectuel aussi restreint que la surface habitable de sa caravane, ses préoccupations manifestement strictement financières et dont la cupidité le dispute à la fourberie, le fait qu'elle acculait ainsi sans état d'âme et avec l'expérience de l'impunité ses futurs locataires et qu'elle était sortie du domaine virtuel où elle prétendait sévir impunément du moins jusqu'à ce jour, les agissements frauduleux ou crapuleux perpétrés par elle nécessitant la mise en oeuvre d'investigations de nature à la neutraliser définitivement';

*Qu'en statuant ainsi, en des **termes injurieux et manifestement incompatibles avec l'exigence d'impartialité**, le juge a violé le texte susvisé;*

(...) »

(Cass. 2^{ème} Civ., 14 Septembre 2006, Mme Katherine MATHIEU c/ Consorts TRIFILO, n°S 04-20.524).

« (...) *Vu l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;*

*Attendu qu'il résulte de ce texte que **toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial**; que l'exigence d'impartialité doit s'apprécier objectivement;*

(...)

*Qu'en statuant ainsi, dans une **composition où siégeait le magistrat qui avait rendu l'ordonnance déférée**, et alors que M. Mortelette avait soulevé dès l'ouverture des débats cette irrégularité, la cour d'appel a violé le texte susvisé; (...) »*

(Cass. 2^o Civ., 10 Septembre 2009, M. Pascal MORTELETTE c/ M. Dominique MIQUEL, n° N 08-14.004).

Il est, en outre, à noter, que la Cour de Cassation **contrôle**, désormais, au vu, notamment, de l'article 6 § 1 de la **Convention européenne des droits de l'homme** et en **dehors même des procédures de récusation ou de suspicion légitime**, le respect par les juges du fond de l'obligation qui leur est faite par ce texte de ne jamais se départir de leur **impartialité** et d'en tirer eux-mêmes les conséquences lorsque celle-ci pourrait légitimement être mise en cause au vu de **faits objectifs**, comme c'est le cas en l'espèce.

Ainsi, la Haute juridiction juge-t-elle:

« (...) ***l'exigence d'impartialité s'impos(e) aux juridictions d'instruction à l'encontre desquelles un tel grief peut être invoqué indépendamment de la mise en oeuvre des procédures de récusation ou de renvoi (...)*** » (**Cass. Crim. 23 Mars 2004**, Bull. N°76),

et encore:

« *Vu l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble l'article 510 du Code de procédure pénale;*

Attendu qu'il résulte de ces textes que ne peut faire partie de la chambre des appels correctionnels le magistrat qui, à l'occasion d'une instance civile, s'est déjà prononcé sur tout ou partie des faits qui ont justifié le renvoi du prévenu devant le juge pénal; (...) » (**Cass. Crim. 5 Novembre 2003**, Bull. N°210),

« *Vu les articles préliminaire du Code de procédure pénale et 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme;*

Attendu qu'il résulte de ces textes que ne peut faire partie de la chambre des appels correctionnels le magistrat ayant participé, dans l'affaire soumise à cette juridiction, à un arrêt de la chambre de l'instruction qui, pour rejeter une demande d'actes complémentaires, a porté une appréciation sur la valeur des charges pesant sur le prévenu; (...) » (**Cass. Crim. 15 Décembre 2004**, Bull. N°41)

Le **Conseil constitutionnel** a confirmé dernièrement, au visa de l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 (DDH)**, que « ***le principe d'impartialité est indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles ; (...)*** » (**CC, décision n°2012-286 QPC du 07 Décembre 2012, Société Pyrénées services et autres, consid. 4**).

Il est, ainsi, bien établi que **l'exigence d'impartialité s'impose au juge, qu'il statue en matière civile, pénale, administrative ou constitutionnelle.**

Le manquement à une telle obligation, comme en l'occurrence, ne peut qu'entacher la décision du juge concerné de **nullité** et entraîner **la récusation**, donc le **remplacement** du magistrat visé, si la cause de récusation est connue avant les débats, ce qui ne fut pas le cas en l'espèce.

**II-B/ LA NULLITE DE L'ORDONNANCE ATTAQUEE, NECESSAIRE
SANCTION DE L'EXIGENCE ABSOLUE D'IMPARTIALITE DU JUGE**

En l'occurrence, les termes de l'ordonnance du 03 Juin 2013 permettent de se convaincre du **manque d'indépendance** de son auteur à l'égard de l'Etat, partie défenderesse :

« (...) *le juge judiciaire des référés du tribunal de grande instance de Marseille ne dispose d'une autorité légitime que dans le cadre d'un ordonnancement juridique bien précis qui procède de la Constitution du 4 octobre 1958 laquelle organise la séparation des pouvoirs, de telle sorte que Monsieur le Premier Ministre, en sa qualité d'autorité constitutionnelle détentrice du pouvoir d'initiative des lois de la République en vertu de l'article 39 alinéa 1er de la Constitution, n'est pas soumis à un contrôle de l'autorité judiciaire dans le cadre de l'exercice de ce pouvoir, un tel contrôle n'étant pas prévu dans le cadre de la Constitution, (...)* ».

Le juge des référés abdique, ainsi, tout pouvoir de contrôle juridictionnel à l'égard du Premier ministre, sans nier, pour autant, que l'abstention fautive de celui-ci serait constitutive d'une **voie de fait lui conférant compétence pour connaître de l'affaire**.

En outre, il est constant que **Monsieur Vincent GORINI**, Premier Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille **assure l'intérim** dudit Tribunal depuis la nomination, à la fin du mois de **Mai 2013**, de **Monsieur François PION**, ancien Président en titre, au **Cabinet du Garde des sceaux**, en qualité de Directeur adjoint (v. article La Provence du 29 Mai 2013 – *pièce n°160* - et Journal du Barreau de Marseille n°2-2013, p. 61 – *pièce n°161*).

Il n'est pas inutile, à ce propos, de rappeler que **l'intérim** désigne une « *Situation temporaire dans laquelle un agent est chargé provisoirement d'une fonction soudainement devenue vacante, en attendant la désignation définitive du nouveau titulaire du poste.* » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF Quadrige 9° éd. Août 2011, v° INTERIM, p. 562).

Plus spécifiquement, il y a lieu de rappeler que la **notion fonctionnelle** d'interim a pour vocation d'**assurer la continuité du service public**.

C'est donc bien en qualité d'**autorité exécutive de l'Etat – et non plus de juge** - que **Monsieur GORINI** assure, depuis le mois de Mai 2013, l'interim au sein du Tribunal de Grande Instance de Marseille.

De fait, le **Premier Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille** s'est rangé sous le **pouvoir hiérarchique du Ministre de la justice, Garde des sceaux, membre de l'équipe gouvernementale**. On rappelle, en effet, que « *le pouvoir hiérarchique 'inhérent à l'autorité ministérielle'* (*E. LAFERRIERE, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 1874, t. 1er, p. 397*) a été reconnu très tôt même en l'absence de texte (*CE 1er mai 1874, Lezeret de la Maurinerie, Rec. p. 409*). C'est en grande partie sur cette notion qu'est historiquement apparu le **pouvoir réglementaire autonome des ministres** en matière d'organisation interne des services publics (*CE 4 mai 1906, Babin, S. 1908.3.110. concl. Romieu*). *Même dans le cas où les ministres ne tiennent d'aucune disposition législative un pouvoir réglementaire, il leur appartient, comme à tout chef de service, de*

.../...

prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'Administration placée sous leur autorité' (CE 7 févr. 1936, Jamart, S. 1937.3.113, note J. Rivero). Et cela explique que **l'effet maximum des mesures prises dans ce cadre se fasse sentir sur les agents** (V. infra, n°102) (V. B. GODBILLON, La jurisprudence sur le pouvoir réglementaire des ministres à l'égard du personnel, AJFP sept. 1998, p. 8). (...) »

(**Professeur André LEGRAND**, Paris X Nanterre, Répertoire de contentieux administratif, Février 2001, mise à jour Mars 2013, v° Incompétence, § 36).

Or, l'intérim assuré par **Monsieur GORINI** a débuté **pendant le délibéré**, soit avant que ne soit rendue l'ordonnance du 03 Juin 2013, mais après la clôture des débats, circonstance qui a empêché les requérants de former une requête en récusation, en application de l'article **342, al. 2 CPC** qui dispose qu' « *En aucun cas la demande de récusation ne peut être formée après la clôture des débats.* »

Les concluants peuvent, dès lors, légitimement suspecter le **manque d'indépendance** et la **partialité** de **Monsieur GORINI** lorsqu'il a rendu l'ordonnance querellée du 03 Juin 2013, entachée de **nullité**.

Les appelants entendent préciser, ici, que la **critique objective** que les circonstances autorisent à développer contre l'ordonnance attaquée n'entame en rien l'**intégrité morale** de **Monsieur le Premier Vice-Président GORINI** qui a fait montre, dans le traitement de ce dossier, de **qualités humaines dignes d'être citées en exemple**.

Il n'en demeure pas moins que la décision attaquée est le fruit des **rapports étroits de subordination** que son auteur, en raison de l'**interim** qu'il exerce, entretient avec l'**Etat, partie défenderesse** au litige qu'il avait la mission juridictionnelle de trancher.

Cette situation est, au demeurant, expressément rangée par l'article **L. 111-6 COJ** dans les cas de récusation :

« *Sous réserve de dispositions particulières à certaines juridictions, la récusation d'un juge peut être demandée :*

(...)

7° S'il existe un lien de subordination entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint;

(...) »

L'ordonnance du 03 Juin 2013 devra, en conséquence, être **annulée**, comme émanant d'un juge ayant noué un **lien de subordination** avec l'Etat, partie défenderesse au procès.

*

Après **annulation** de l'ordonnance querellée, la Cour de céans sera conduite, la **dévolution s'opérant pour le tout**, en application de l'article **562, al. 2 CPC** lui interdisant de confirmer ou d'infirmier l'ordonnance entreprise (**Cass. 2° Civ. 08 Septembre 2011**, n°10-22.960), de **réexaminer l'affaire en son ensemble**, pour, conformément à l'article **561** du même Code, « *qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit.* »

*

.../...

**II-A"/ LE REEXAMEN DE L'AFFAIRE POUR QU'IL SOIT A NOUVEAU
STATUE EN FAIT ET EN DROIT**

Le premier juge a, en effet, mal apprécié tant la **recevabilité (II-B)**, que le **bien-fondé (II-C)** de la présente demande dont le contentieux est bien de la **compétence de l'ordre juridictionnel français (II-A)**.

**II-A/ LA COMPETENCE DE L'ORDRE JURIDICTIONNEL FRANCAIS POUR
CONTROLLER LA CONFORMITE AU DROIT DU REFUS DE PRENDRE DES
DECRETS DE PRESENTATION AU PARLEMENT DE PROJETS DE LOI
PORTANT SUR LE GENOCIDE ARMENIEN RECONNU PAR LA LOI N°2001-70
DU 29 JANVIER 2001 ET LES AUTRES CRIMES CONTRE L'HUMANITE
ENTRANT DANS LE CHAMP D'APPLICATION DE LA DECISION-CADRE
2008/913/JAI DU CONSEIL DU 28 NOVEMBRE 2008 SUR LA LUTTE CONTRE
CERTAINES FORMES ET MANIFESTATIONS DE RACISME ET DE
XENOPHOBIE AU MOYEN DU DROIT PENAL**

Il s'agit là d'une **compétence que ni le Conseil constitutionnel ni le Conseil d'Etat n'entendent exercer (II-A-1)**, malgré l'application au litige du **droit de l'Union européenne (II-A-3)**, compétence que la **théorie des actes de gouvernement** ne saurait, cependant, contrarier (**II-A-2**).

La compétence du **juge judiciaire** s'en déduit aisément au regard à la **voie de fait** que les faits de l'espèce caractérisent parfaitement (**II-A-4**).

Subsidiairement et en tout état de cause, faute de se reconnaître compétent, le juge judiciaire des référés – aujourd'hui, la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** -, devra saisir le **Tribunal des Conflits**, eu égard à la déclaration d'incompétence du **Conseil d'Etat** en date du 26 Novembre 2012 et en application de l'article **34** du **décret** du 26 Octobre 1849 réglant les formes de procéder du **Tribunal des conflits**, dans sa rédaction issue du **décret** n°60-728 du 25 Juillet 1960 (**II-A-5**).

II-A-1/ LA COMPETENCE NATURELLE MAIS NEGLIGEE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL EN VUE DE LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX: L'ARTICLE 16 DE LA DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DU 26 AOUT 1789

On rappelle qu'aux termes de l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (ci-après « DDH ») qui a **pleine valeur constitutionnelle**:

« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution. »

L'article 16 DDH commande, dès lors, qu'un **contrôle juridictionnel effectif** soit exercé sur l'abstention du Pouvoir exécutif concernant le dépôt des projets de lois demandés par les requérants.

Seul, en l'état du droit positif, le **Conseil Constitutionnel** est apte – malgré l'appréciation contraire de son Secrétaire général (*pièce n°121*) - à exercer ce contrôle juridictionnel, dans sa fonction de **protection des droits fondamentaux** (v. site officiel du Conseil Constitutionnel, rubrique « *Pour en savoir plus sur la façon dont le Conseil constitutionnel assure ses missions* » et également **Professeur Guillaume DRAGO**, Contentieux constitutionnel français, Thémis droit, PUF, 2° édition refondue Février 2006, § 62, p. 67 et 3° édition Mars 2011, § 56, p. 64), conjuguée avec ses autres fonctions **d'unification de l'ordre juridique, d'arbitrage entre les pouvoirs publics constitutionnels** et de **contrôle de l'expression du suffrage**.

C'est, au demeurant, ce contrôle que la Haute Assemblée, saisie d'un recours aux fins d'annulation de trois décrets relatifs à des **opérations référendaires**, a accepté d'exercer en dehors même des conditions définies par l'article 50 de l'**ordonnance** n°58-1067 du 7 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, en jugeant:

« (...) Considérant, cependant, qu'en vertu de la mission générale de contrôle de la régularité des opérations référendaires qui lui est conférée par l'article 60 de la Constitution, il appartient au Conseil constitutionnel de statuer sur les requêtes mettant en cause la régularité d'opérations à venir dans les cas où l'irrecevabilité qui serait opposée à ces requêtes risquerait de compromettre gravement l'efficacité de son contrôle des opérations référendaires, vicierait le déroulement général du vote ou porterait atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics; (...) » (CC, décision du 25 Juillet 2000 sur une requête présentée par Monsieur Stéphane Hauchemaille).

Le Conseil Constitutionnel a, depuis lors, confirmé sa jurisprudence (CC, **Décision du 24 Mars 2005** sur des requêtes présentées par Monsieur Stéphane Hauchemaille et par Monsieur Alain Meyet; CC, **Décision du 7 Avril 2005**, requête présentée par Messieurs Philippe de VILLIERS et Guillaume PELTIER; CC, **Décision du 7 Avril 2005**, requêtes présentées par « Génération Ecologie » et autres).

Il importe d'observer, à cet égard, que le Conseil Constitutionnel s'est, **de façon purement prétorienne**, reconnu une compétence juridictionnelle, outre la procédure fixée par la loi organique susvisée, en matière d'opérations référendaires, alors que le Conseil d'Etat y voyait un **acte de gouvernement** (CE, Ass. 19 Octobre 1962, Brocas), preuve de la **faiblesse de cette théorie** qui, face à la compétence nouvelle du Conseil Constitutionnel, n'est plus, aujourd'hui, invoquée (CE, 1er Septembre 2000, M. LARROUTUROU et a., n°223890, 223949, 224054, 224066, 224502), seule **l'irrecevabilité – et non plus l'incompétence –** étant opposée aux requérants qui avaient précédemment saisi le Conseil Constitutionnel.

Il n'y aurait, partant, n'était la **compétence spéciale**, en l'espèce, du **Conseil d'Etat** compte tenu de l'application du **droit de l'Union européenne**, aucune raison valable pour le **Conseil Constitutionnel** de décliner sa compétence concernant la présente requête, qui, à l'instar de celles qu'il a examinées précédemment, doit s'analyser en un **recours pour excès de pouvoir** qui, « *Selon l'illustre arrêt Dame Lamotte de 1950, () se définit comme 'le recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité'.* » (Professeur René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, Domat droit public, Montchrestien, 12^e édition, 2006, § 233, p. 209).

A l'inverse, une déclaration d'incompétence du Conseil Constitutionnel, qui s'ajouterait à celle du Conseil d'Etat, consommerait une violation par l'Etat de l'article **16 DDH** en ce que tout recours juridictionnel serait refusé aux requérants qui se prévalent d'une atteinte grave à leurs **droits fondamentaux** reconnus et protégés notamment par le **bloc de constitutionnalité**.

Or, contrairement à ce que l'évolution récente de sa jurisprudence (CE, Ass. 08 Février 2007, M. GARDEDIEU c/ **Ministre de la santé et des solidarités**, n°279522, consacrant la **responsabilité de l'Etat du fait des lois** pour violation des engagements internationaux de la France) pouvait laisser attendre, **le Conseil d'Etat persiste à se déclarer incompétent** pour connaître de certains actes de la Puissance publique, comme ceux concernant les relations entre le Gouvernement et le Parlement ou ceux qui sont relatifs à la conduite des relations diplomatiques de la France, dits **actes de gouvernement**:

*« Considérant que M. et Mme KRIKORIAN demandent au Conseil d'Etat, d'une part, d'annuler les refus implicites du Premier ministre de soumettre au Parlement deux projets de loi, l'un, **incriminant et réprimant pénalement tout acte de contestation du génocide arménien**, l'autre, par lequel la France déclare **s'opposer à l'ouverture des négociations d'adhésion de la Turquie à l'Union Européenne** tant que cet Etat n'aura pas officiellement et publiquement reconnu le génocide arménien et, d'autre part, d'enjoindre au Premier ministre, sous astreinte, de présenter ces deux projets de loi au Parlement; que, toutefois, **il n'appartient pas au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, de connaître d'un tel refus et de prescrire l'élaboration d'un projet de loi**, au motif que ce refus et cette mesure se rattachent directement aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels;*

qu'ainsi, et sans que puissent être utilement invoqués notamment les stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 13 de la même convention ou de l'article 2 du pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, la juridiction administrative n'est, dès lors, pas compétente pour connaître de la requête en excès de pouvoir contre cette décision; qu'il y a lieu, par conséquent, de la rejeter, ensemble les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative; (...) »

(CE, 22 Février 2008, Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN, n°285727 – pièce n°80),

et, encore, très récemment :

1. Considérant que M. Krikorian et autres demandent au Conseil d'Etat d'annuler le refus implicite du Premier ministre de soumettre au Parlement un projet de loi transposant la décision-cadre 2008/913/JAI, arrêtée le 28 novembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, à l'exclusion de son article 1er, paragraphe 4; que, cependant, le fait, pour le Premier ministre, de s'abstenir de soumettre un projet de loi au Parlement, en application des dispositions de l'article 39 de la Constitution, touche aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels et échappe, par là-même et sans que les engagements internationaux de la France puissent être utilement invoqués, à la compétence de la juridiction administrative;

(CE, 26 Novembre 2012, Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN, n°350492 pièce n°).

Cette déclaration d'incompétence du Conseil d'Etat est d'autant plus surprenante que l'article R. 311-1, 1° du Code de justice administrative dispose:

« Le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en premier et dernier ressort:

1° des recours dirigés contre les ordonnances du président de la République et les décrets; (...) »,

et qu'aux termes de l'article 39 alinéa 1er de la Constitution du 4 Octobre 1958:

« L'initiative des lois appartient concurremment au Premier ministre et aux membres du Parlement. ».

C'est dire que si la fonction législative est dévolue au Parlement, son initiative revient, de façon privilégiée, au Premier ministre - l'immense majorité des lois étant d'origine gouvernementale - et s'exerce par la voie du décret.

Ainsi, cette initiative gouvernementale exercée sous l'autorité du **Premier Ministre**, se traduit par le **dépôt d'un projet de loi** sur le bureau de l'Assemblée Nationale ou du Sénat, sous forme d'un **décret** du Chef du Gouvernement contresigné par le ou les ministres chargés d'en soutenir la discussion devant les assemblées, après consultation du Conseil d'Etat et délibération en Conseil des Ministres (v. **Professeurs Thierry S. RENOUX et Michel de VILLIERS** in Code Constitutionnel, Litec, Edition 2005, pp. 442-445).

De plus, aux termes de l'article **L. 911-1** du Code de justice administrative:

*« Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une **personne morale de droit public** ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public **prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, les cas échéant, d'un délai d'exécution.** »*

De même, l'article **L. 911-3** du même Code dispose:

*« Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, **l'injonction** prescrite en application des articles **L. 911-1** et **L. 911-2** d'une **astreinte** qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet. »*

On sait, à ce propos, que le Conseil d'Etat fait application de ces textes dans des cas où **l'Etat a l'obligation de prendre une mesure déterminée**, notamment après **annulation** du **refus** de prendre un **décret**, le **Premier ministre** recevant, dans ces circonstances, **injonction** de **prendre le décret** demandé (**CE, 26 Juin 1996, Assoc. lyonnaise de protection des locataires**: Dr. Adm. 1996, n°444; **CE, 13 Janvier 1997**, req. N°147650, **Viscontini**: AJDA 1997, p. 484; **CE Ass., 28 Mars 1997**, req. N°180943, **Union nationale des associations familiales**; **CE, 21 Février 1997**, req. N°172634, **Calbo**).

Il n'y a, dès lors, aucune difficulté à admettre la **compétence directe** du Conseil d'Etat pour statuer sur une requête tendant à l'annulation de la **décision implicite** par laquelle le Premier ministre **refuse de prendre le décret de présentation d'un projet de loi au Parlement**, car dans cette hypothèse, c'est contre le **décret** que le recours est « *en réalité* » dirigé (**CE Ass. 20 Décembre 1995, Mme Vedel et Jannot**, p. 440, AJ 1996, p. 165, CJEG 1996, p. 215, concl. J.-M. Delarue, DA 1996, n°32: refus implicite d'abroger certaines dispositions d'un décret régissant l'entrée des personnes en Polynésie française – cité par **Professeur René CHAPUS** in Droit du contentieux administratif, Domat droit public, Montchrestien, 11° édition 2004, n°362, p. 297).

La compétence de principe du Conseil d'Etat pour juger de la **légalité des décrets** ne saurait, en effet, s'éclipser par l'effet de la **théorie des actes de gouvernement** dont le fondement s'il a jamais réellement existé, ne peut résister aux exigences du **droit à un recours effectif** garanti par l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du **26 Août 1789** (ci-après « **DDH** »), l'article **13** de la **Convention européenne des droits de l'homme** (ci-après « **CEDH** ») et l'article **2 § 3 a)** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du **19 Décembre 1966** (ci-après « **PIDCP** »), spécialement quand, comme en l'occurrence, le refus du Premier ministre porte gravement atteinte aux **droits fondamentaux** des requérants.

Cependant, force est de constater que, sauf revirement prochain de jurisprudence, la juridiction suprême de l'ordre administratif n'entend pas, à court terme, assumer une compétence concernant un litige qu'elle estime relever des « *rappports entre les pouvoirs publics constitutionnels* ».

On en déduit, à peine de **déni de justice**, prohibé par l'article 16 DDH, la **compétence nécessaire de l'ordre judiciaire** pour connaître d'un contentieux intéressant la Puissance publique, en présence d'une **voie de fait** (**TC 2 Décembre 1902, Société immobilière de Saint-Just; 8 Avril 1935, Action française**), de l'**emprise** (**TC 17 Mars 1949, Société Hôtel du Vieux Beffroi**, Rec. 592), de l'**atteinte grave au droit de propriété ou à la liberté individuelle** (**TC 30 Octobre 1947, Barinstein**, Rec. 511; **Cass. Civ. 15 Janvier 1973, Société Elido World Corporation**, D. 1975.671, note R. Drago) dont les conditions sont parfaitement réunies en l'espèce (v. infra § II-A-4).

II-A-2/ LA JUSTICIABILITE DES DECRETS DE PRESENTATION AU PARLEMENT DES PROJETS DE LOI PORTANT SUR LE GENOCIDE ARMENIEN ET LES AUTRES CRIMES CONTRE L'HUMANITE: L'INAPPLICABILITE DE LA THEORIE DES ACTES DE GOUVERNEMENT A DES LITIGES IMPLIQUANT LES DROITS FONDAMENTAUX

La **justiciabilité** du refus de prendre les décrets demandés au Premier ministre s'impose, en l'occurrence, comme une **nécessité impérieuse** tenant à l'**Etat de droit**.

La **théorie dite des actes de gouvernement** apparaît, dans ces conditions, comme:

- Une théorie reposant sur des **fondements juridiques hasardeux** (II-A-2-a);
- Une théorie **critiquée et critiquable** au regard du **droit à un recours effectif et du droit des citoyens de concourir personnellement à la formation de la loi, tous deux de valeur constitutionnelle** (II-A-2-b);
- Une théorie **injustifiable** face au **JUS COGENS** (II-A-2-c);
- Une théorie **inapplicable aux litiges relevant du droit de l'Union européenne** (II-A-2-d).
- Une **théorie abandonnée par l'Espagne**, Etat membre de l'Union européenne (II-A-2-e).

II-A-2-a/ UNE THEORIE AUX FONDEMENTS JURIDIQUES HASARDEUX

On sait que, traditionnellement, les mesures prises par le Gouvernement dans l'exercice de son **droit d'initiative des lois** (dépôts ou retraits de projets de lois, abstention ou refus d'en déposer, qui relèvent de la catégorie des « *actes du pouvoir exécutif concernant ses rapports avec le Parlement* » sont considérées comme des **actes de gouvernement** qui, en tant que tels, échappent au contrôle du juge administratif (**CE 29 Novembre 1968, Tallagrand**, p. 607, D 1969, p. 386, note V. Silvera, RDP 1969, p. 686, note M. Waline; **14 Janvier 1987, Assoc. des ingénieurs des télécom.**, p. 867; **13 Janvier 1997, Seidel**, D 1997, IR p. 109: à propos d'une demande tendant à ce que le Premier ministre cesse d'être le président du Conseil d'Etat.).

De même, « *entrent dans la catégorie des actes de gouvernement les mesures prises et les comportements adoptés par les autorités françaises dans la conduite des relations diplomatiques et extérieures (et qui sont appréciés comme n'en étant pas 'détachables'; v. n°1156-2°).* »

(**Monsieur René CHAPUS**, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II) in Droit administratif général, Ed. Domat droit public, Montchrestien, Tome 1, 15^o édition, n°1154, pp. 950 et n°1155, p. 954).

Cependant, les **fondements juridiques** du refus d'un contrôle de tels actes sont difficilement perceptibles.

Ainsi, certains (**Duez**) renonçant à lui trouver une quelconque justification juridique, et tentant de se réfugier derrière le **paravent politique**, préfèrent y voir « *le fruit d'une politique jurisprudentielle exprimant une certaine réserve, une certaine 'timidité' du juge. L'injusticiabilité de l'acte de gouvernement s'expliquerait parce que le juge veut éviter, soit d'entrer en conflit avec les chambres, seules habilitées à porter une appréciation politique sur l'Exécutif, soit de provoquer des difficultés internationales au gouvernement. Pour d'autres (Gros), l'acte de gouvernement serait l'expression de la raison d'Etat: il y aurait des actes qui touchent de si près aux intérêts essentiels de l'Etat qu'il serait impossible de les soumettre à un contrôle juridictionnel.* »

(**Monsieur Pierre SERRAND**, Maître de conférence à l'Université d'Orléans in Dictionnaire de la culture juridique, PUF – LAMY Octobre 2003, v^o acte de gouvernement, p. 15).

Cette thèse, si elle **explique** l'absence de contrôle juridictionnel des actes de gouvernement, **ne peut la justifier**.

Elle est, au demeurant, confirmée par le **Professeur Norbert ROULAND** qui décrit les mécanismes de **l'exercice du pouvoir** au sein de la **classe politico-administrative française**:

« (...) *En général, les groupes qui constituent les sociétés modernes se partagent entre ceux qui adoptent ou rejettent la logique de la responsabilité. Celle-ci est privilégiée par les sociétés traditionnelles, d'où des similitudes de comportement entre ces sociétés et les groupes qui, dans nos sociétés, ont choisi d'adopter la même logique. Ainsi, dans la classe politico-administrative française, la tendance à la diversification et à la complémentarité est-elle très forte et l'exercice du pouvoir est organisé par d'autres règles que celles contenues dans la constitution et enseignées par les manuels de droit.* Directions et bureaux de ministère, grands corps, partis, syndicats: chacun de ces groupes argue de sa compétence particulière ou du mouvement de pensée qu'il représente pour s'imposer aux autres. Cette **diversification** constitue le **vrai fondement des règles non écrites** (car ce droit est la plupart du temps secret: il n'existe pas de code écrit de la haute administration française) ou **écrites** de répartition des emplois et des fonctions. Ces groupes sont rivaux, mais cette rivalité est le plus souvent sublimée dans des **accords de compensation tacite**: le **Conseil d'Etat** s'égalé au législateur en énonçant des **principes généraux du Droit**, et s'impose à l'administration en soutenant qu'il lui revient de contrôler le rapport entre le coût et les avantages de son action; **mais, en échange, il lui accorde de ne pas contrôler les actes du gouvernement** (on trouvera une autre illustration de ces processus régissant les rapports entre les grands corps dans les relations qu'entretient le Trésor avec les autres administrations. Si elles sont assez souvent conflictuelles, le Trésor a établi un **modus vivendi** avec la direction du Budget. Un **document secret** en précise les termes; il est enfermé dans un **coffre-fort** que chaque directeur du Trésor remet à son successeur (cf. Y. Mamon, *Une machine de pouvoir: la Direction du Trésor*, Paris, La Découverte, 1988, 320 p.). D'autres convergences peuvent facilement être démontrées. Ainsi de l'importance accordée au principe d'unanimité: on essaiera de l'atteindre par le dialogue, la négociation (réunion de commissions).

*Ou encore des procédures d'atténuation ou de limitation des conflits: on cherchera à concilier les intérêts propres à chacun des grands corps en général plutôt qu'à appliquer des règles strictes; au pire on recourra à l'arbitrage, l'intervention du juge demeurant tout à fait exceptionnelle. Ces convergences a priori surprenantes s'expliquent par un déterminant commun: l'absence d'un pouvoir supérieur capable d'imposer son autorité. Il en va ainsi pour les sociétés traditionnelles relevant des archétypes d'identification ou de différenciation. Mais c'est aussi le cas des **groupes dirigeants placés au sommet de la hiérarchie politico-administrative de l'Etat**: ne pouvant s'en remettre à un pouvoir supérieur, ils sont contraints de **s'autogérer** suivant les principes employés depuis longtemps par les sociétés traditionnelles.*

*En revanche, il n'en va pas de même pour la majorité des individus, qui sont eux soumis au pouvoir d'Etat et de son administration; à l'intérieur de la même société, on passe ainsi à une autre logique, celle de l'**archétype de la soumission**. (...) »*

(**N. ROULAND**, *Anthropologie juridique*, PUF 1988, pp. 405-406).

Pour ce qui est des **explications juridiques**, « le statut d'**immunité juridictionnelle** dont bénéficie l'acte de gouvernement découle de l'**incompétence juridique** respective de nos juridictions. » (**Monsieur Pierre SERRAND**, Maître de conférence à l'Université d'Orléans in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF – LAMY Octobre 2003, v° acte de gouvernement, p. 15), trois courants se dessinant:

- Selon certains auteurs (**Vivien, Laferrière, Carré de Malberg, Jèze**), le fondement de cette incompétence du juge serait à rechercher dans la **loi organique** du 3 Mars 1849 et la **loi** du 24 Mai 1872 qui déterminent le champ d'application du contentieux administratif et qui visées par le juge du contentieux administratif pour se déclarer incompétent, consacraient ainsi implicitement l'existence de l'acte de gouvernement.
- D'autres noms non moins réputés de la Doctrine (**Eisenmann, Favoreu**) « *estiment que l'**injusticiabilité** – accidentelle - de l'acte de gouvernement serait la conséquence d'une **lacune dans l'organisation juridictionnelle**: elle résulterait de l'incompétence – normale – du juge ordinaire et de l'absence – anormale – d'un **juge constitutionnel compétent**.* » (ibid. p. 16).
- Enfin, selon un dernier courant doctrinal, présenté comme étant le plus important, « *l'acte de gouvernement ne serait pas un acte de nature administrative, c'est à dire un acte de la fonction administrative, mais un acte d'une **autre nature juridique** exprimant l'accomplissement par l'Exécutif d'une **fonction étatique distincte** de la fonction administrative. Pour certains (**Capitant**), il s'agirait de la **fonction législative**; pour d'autres (**Basdevant**), il s'agirait d'une **fonction 'diplomatique'**.*

*Mais l'immense majorité des auteurs qui appartiennent à ce courant doctrinal (**Aucoc, Laferrière, Benoît, Chapus**) estime que l'acte de gouvernement serait l'expression d'une **fonction 'gouvernementale'** spécifique et distincte de la fonction administrative. N'étant pas un acte administratif, le juge administratif serait dès lors incompétent pour le connaître.* » (ibid. p. 16).

- On peut objecter à l'ensemble de ces thèses fondées sur l'incompétence du juge administratif, d'une part, qu'elle relève de la **pétition de principe** en ce qu'elles tiennent pour admis ce qu'il s'agit de démontrer, en présupposant l'existence d'une catégorie d'actes qui échapperaient à tout contrôle juridictionnel et, partant, en essayant de trouver à une politique jurisprudentielle des **explications ou des justifications a posteriori**.

- De deuxième part, **aucun texte** ne détermine précisément ce que recouvre le **contentieux administratif** - dont la construction est essentiellement **prétorienne** - et donc le champ de compétence du juge administratif: la **loi organique** du 3 Mars 1849 et la **loi** du 24 Mai 1872 ne peuvent servir de fondement à l'exclusion de certains actes « particuliers » du cercle des actes contrôlés par le juge.

Or, « (...) *par application des dispositions de l'article 34 de la Constitution en vertu desquelles la loi fixe les règles concernant les **garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques**, c'est au **législateur** seul qu'il appartient de fixer les **limites de la compétence des juridictions administratives et judiciaires**; (...)* » (**TC, 20 Octobre 1997, M. ALBERT c/ CPAM de l'Aude et autres, n°3032**).

Ainsi, **nul texte** ne fit obstacle à ce que par l'arrêt **Cadot** du 13 Décembre 1889, (p. 1148, concl. Jagerschmidt, D. 1891.3 . 41, concl. s. 1892. 3. 17, note M. Hauriou), le **Conseil d'Etat** s'attribue la qualité de **juge de droit commun en premier ressort** et retire cette compétence aux ministres, en affirmant que le recours se rapporte à un « *litige dont il appartient au Conseil d'Etat de connaître* ».

En effet, si un texte avait enfermé le Conseil d'Etat dans un champ clos, il n'aurait pas été possible à celui-ci d'en sortir par sa seule volonté; le **Tribunal des Conflits** n'aurait, de même, dans cette hypothèse, aucune justification.

- De troisième part, s'agissant du **recours pour excès de pouvoir**, comme celui dont **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** ont saisi le **Conseil d'Etat** le 3 Octobre 2005, ou la requête enregistrée le 30 Juin 2011, il échet de rappeler que « *Selon l'illustre arrêt Dame Lamotte de 1950, il se définit comme 'le recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité'* »

CE Ass. 17 février 1950, Dame Lamotte, p. 110, RDP 1951, p. 478, concl. J. Delvolvé, note M. Waline.

Reprenant cette définition en énonçant, de façon plus insistante, que le recours a 'pour objet' le respect de la légalité, v. CAA Paris 30 décembre 1996, Boyer, p. 1073, JCP 1997, n°22871, note V.H. »

(**Professeur René CHAPUS**, Droit du contentieux administratif, Domat droit public, Montchestien 11° édition 2004, n°233, p. 202).

Ne nécessitant pas de texte et concernant **tout acte administratif**, on ne voit dès lors pas pour quelle raison certains actes administratifs échapperaient à ce recours.

- Enfin, de quatrième part, ayant pour **effet** et pour **objet** d'assurer le **respect de la légalité**, aucun acte administratif ne peut a priori être exclu du contrôle du juge dès lors qu'un **Etat de droit** ne saurait se satisfaire d'une **zone d'ombre**, de **non droit**, dans laquelle seraient laissés volontairement certains actes de la Puissance publique.

Cette nécessité fondée sur le **principe de légalité** auquel est tenue l'Administration prend d'autant plus de poids qu'aujourd'hui la légalité est aussi bien la **conformité à la loi**, à la **Constitution** ou au **traité international**, ce que la **Cour européenne des droits de l'homme** a confirmé par son arrêt **Bosphorus Airways c. Irlande** du 30 Juin 2005 rendu en **Grande Chambre** (req. N°45036/98):

« (...) III. APPRECIATION DE LA COUR

A. Article 1 de la Convention

135. *Le gouvernement défendeur, la société requérante et les parties intervenantes ont formulé sur le terrain de l'article 1 de la Convention des observations étoffées quant à la question de savoir si, compte tenu de ses obligations communautaires, l'Etat irlandais a engagé sa responsabilité au titre de la Convention en procédant à la saisie litigieuse. L'article 1 de la Convention énonce:*

'Les Hautes parties contractantes **reconnaissent à toute personne** relevant de leur juridiction **les droits et libertés** définis au titre I de la présente Convention.'

136. *Il découle du libellé de cette disposition que les Etats parties doivent répondre de toute violation des droits et libertés protégés par la Convention commise à l'endroit d'individus placés sous leur 'juridiction' (Ilascu et autres c. Moldova et Russie (GC), n°48787/99, § 311, CEDH 2004-...). La notion de 'juridiction' reflète la conception de ce terme en droit international public (Gentilhomme, Schaff-Benhadj et Zerouki c. France, arrêt du 14 mai 2002, § 20, Bankovic et autres c. Belgique et seize autres Etats contractants (déc.), n°52207/99, §§ 59-61, CEDH 2001-XII, et Assanidzé c. Géorgie, CEDH 2004-..., § 137), de sorte que l'on considère que la compétence juridictionnelle d'un Etat est principalement territoriale (Bankovic, décision précitée, § 59), et que l'on présume qu'elle s'exerce sur l'ensemble du territoire de l'Etat (Ilascu et autres, arrêt précité, § 312). (...) »*

On imaginerait mal, à ce propos, que sous le couvert d'acte de gouvernement un Etat s'immunise contre toute responsabilité qu'il ne manquerait pas d'engager s'il organisait ou cautionnait des **génocides**, ou autres **crimes contre l'humanité**.

A cet égard, sur le plan du **droit international public** et **communautaire (droit de l'Union européenne)**, force est de constater que **quel que soit l'organe étatique** en cause, c'est **l'Etat** considéré dans son **unité** qui sera recherché en responsabilité si l'acte illégal reproché a causé un préjudice, preuve s'il en est besoin qu'au sein d'une **même entité** qu'est **l'Etat** il est vain de vouloir rechercher une fonction administrative, gouvernementale, législative, juridictionnelle ou diplomatique.

On sait, en effet, que dans son arrêt **Köbler** du 30 Septembre 2003 (aff. C-224/01), la **Cour de Justice des communautés européennes** a dit pour droit:

« 1. *Le principe selon lequel les Etats membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables est également applicable lorsque la violation en cause découle d'une décision d'une juridiction statuant en dernier ressort, dès lors que la règle de droit communautaire violée a pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation est suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité direct entre cette violation et le préjudice subi par les personnes lésées. Afin de déterminer si la violation est suffisamment caractérisée lorsque la violation en cause découle d'une telle décision, le juge national compétent doit, en tenant compte de la spécificité de la fonction juridictionnelle, rechercher si cette violation présente un caractère manifeste. C'est à l'ordre juridique de chaque Etat membre qu'il appartient de désigner la juridiction compétente pour trancher les litiges relatifs à ladite réparation.(...) »,*

.../...

la **Cour de Luxembourg** ayant rappelé, à cette occasion:

« (...) 32. Si, dans *l'ordre juridique international*, *l'Etat* dont la responsabilité est engagée du fait de la violation d'un engagement international est considéré dans son **unité**, que la violation à l'origine du préjudice soit imputable au **pouvoir législatif, judiciaire ou exécutif**, il doit en être d'autant plus ainsi dans *l'ordre juridique communautaire* que toutes les instances de l'Etat, y compris le **pouvoir législatif**, sont tenues, dans l'accomplissement de leurs tâches, au respect des normes imposées par le droit communautaire et susceptibles de régir directement la situation des particuliers (arrêt **Brasserie du pêcheur et Factortame**, précité, point 34). (....) ».

**II-A-2-b/ UNE THEORIE CRITIQUABLE ET CRITIQUEE AU REGARD
DU DROIT A UN RECOURS EFFECTIF ET DU DROIT DE CONCOURIR
PERSONNELLEMENT A LA FORMATION DE LA LOI, TOUS DEUX DE VALEUR
CONSTITUTIONNELLE**

A l'évidence, si une certaine souplesse doit être conservée à l'action du Gouvernement, dans ses relations avec le Parlement ou dans la conduite des relations diplomatiques de la France, **aucun des actes de la Puissance publique** ne saurait s'affranchir du **respect du Droit**, ce qu'exprime, notamment l'article 16 précité de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (ci-après « **DDH** ») consacrant comme **norme constitutionnelle** la **garantie des droits**:

*« Toute société dans laquelle la **garantie des droits** n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée **n'a point de constitution.** »*,

le Conseil Constitutionnel jugeant *« qu'il résulte de cette disposition qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction; (...) »* (CC, décision n°96-373 DC du 9 Avril 1996, loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Le Conseil d'Etat reconnaît, de même, *« le droit constitutionnellement garanti à toute personne à un recours effectif devant une juridiction »* (CE, avis, **06 Mai 2009, M. Jafor KHAN**, n°322713) étant précisé que le recours pour excès de pouvoir est ouvert *« même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité »* (CE, Ass., **17 Février 1950, Ministre de l'Agriculture c/ Dame LAMOTTE**, Rec. 110, GAJA 17° éd. Dalloz 2009, n°62, pp. 391-394).

En d'autres termes, la latitude dont jouit le Gouvernement dans la **détermination** et la **conduite de la politique de la Nation** (article 20 de la Constitution) n'est pas de nature à conférer à celui-ci une **immunité absolue**.

De même que l'Administration demeure, dans l'exercice d'un **pouvoir discrétionnaire**, soumise au **principe de légalité**, de même le Pouvoir exécutif ne peut-il prétendre se placer au-dessus de la **norme supérieure** que l'Etat s'est engagé à respecter, que celle-ci constitue la **loi fondamentale** du pays (Constitution et bloc de constitutionnalité dont l'article 16 DDH fait partie) ou un **traité international ratifié**.

C'est encore dire que face à un **choix normatif**, l'Etat, quel que soit le niveau de décision, ne peut opter que pour une **solution conforme au Droit**.

Or, aux termes de l'article 13 de la **Convention européenne des droits de l'homme**:

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

Le même droit est consacré par l'article 2 § 3, a du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 (**PIDCP**):

« *Les Etats Parties au présent Pacte s'engagent à:*

*a) garantir que toute personne dont les **droits et libertés** reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un **recours utile**, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs **fonctions officielles**;
(...) »*

Il s'ensuit que « *tous les actes empreints d'imperium qu'un Etat ou ses agents peuvent commettre doivent, s'ils sont l'occasion d'une violation d'un droit garanti, pouvoir faire l'objet d'un recours de droit interne et il semble bien que la théorie des actes de gouvernement ne puisse permettre de déroger à la règle* (v. J. Velu et R. Ergec, la Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles 1990 », n°117 cité par **Monsieur Jean-Loup CHARRIER** in Code de la Convention européenne des droits de l'homme, Editions Litec 2003-2004, § 0600, p. 177 et § 0631, p. 208 dans l'édition 2005 et **MM. Andrew DRZEMCZEWSKI et Christos GIAKOUMOPOULOS** in La Convention européenne des droits de l'homme, Economica 2è édition 1999, p. 460: « *Tous les actes du pouvoir exécutif, sans distinction aucune, tombent sous le coup de l'article 13. La théorie des actes de gouvernement ne saurait en aucune façon constituer une dérogation à la règle posée par cet article* » - pièces *IV-16 et 17*).

L'opinion de la **Doctrine** en ce qui concerne l'absence de contrôle par le juge administratif des **actes dits de gouvernement** s'exprime également de la manière suivante:

« *On est en droit, bien entendu, de **regretter cette immunité**, qui paraît mal s'accorder avec l'idée de l'Etat de droit'; - ainsi qu'avec la disposition de la **convention européenne des droits de l'homme**, selon laquelle (art. 13) toute personne doit disposer d'un '**recours effectif**', en cas de violation des droits et libertés que la convention lui garantit (cela, dans l'hypothèse où il apparaîtrait que les actes de gouvernement sont susceptibles, compte tenu de ce qu'ils sont, de méconnaître ces droits et libertés).*

On peut, d'autre part, concevoir que cette immunité soit abolie ou limitée par une intervention législative adéquate.

*On peut enfin estimer que le **Conseil d'Etat**, s'inspirant de sa jurisprudence en matière de responsabilité du fait des lois et des conventions internationales, pourrait reconnaître compétence au juge administratif relativement au contentieux des dommages causés par les actes de gouvernement. (...) »*

(**Monsieur René CHAPUS**, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II) in Droit administratif général, Ed. Domat droit public, Montchrestien, Tome 1, 15^o édition, n°1152, pp. 948-949),

ou encore:

«(...) Enfin, la principale caractéristique de l'acte de gouvernement est son **injusticiabilité**: nos juridictions se déclarent incompétentes pour le connaître. (...)

C'est cette **injusticiabilité** de l'acte de gouvernement qui suscite généralement **l'interrogation de la doctrine car elle apparaît en contradiction avec la logique de l'Etat de droit**. Alors que le **droit d'exercer un recours juridictionnel effectif** est consacré à la fois par la **Convention européenne des droits de l'homme** (articles **6-1** et **13**) et par la jurisprudence du **Conseil constitutionnel** (96-373 DC), pourquoi l'acte de gouvernement demeure-t-il exclu du prétoire? Alors que la **loi est désormais soumise au contrôle du juge**, **n'est-il pas surprenant que certains actes de l'exécutif ne le soient pas?** Alors que l'histoire de l'**acte administratif** est celle de sa **soumission progressive à un contrôle juridictionnel toujours plus poussé**, n'est-il pas curieux que l'histoire de l'acte de gouvernement soit plutôt celle de la confirmation continue de son **injusticiabilité**? (...)

(**Monsieur Pierre SERRAND**, Maître de conférence à l'Université d'Orléans in Dictionnaire de la culture juridique, PUF – LAMY Octobre 2003, v° acte de gouvernement, p. 15).

De plus, la **Cour européenne des droits de l'homme** a eu l'occasion de préciser que le **droit à un recours effectif** est reconnu à quiconque **allègue** seulement une violation de ses droits et libertés protégés par la Convention, dès lors que le grief allégué est **défendable** (*CEDH Klass, 6 Septembre 1978, § 64; CEDH Boyle et Rice, 27 Avril 1988, § 52 à 55; CEDH Plattform, 21 Juin 1988, § 25 à 27, A. 131 et 139*), ce qui est le cas en l'espèce, comme l'a reconnu Monsieur le Commissaire du Gouvernement (actuel Rapporteur public) devant le Tribunal Administratif de Marseille, qualifiant le préjudice subi notamment par **Monsieur Grégoire KRIKORIAN** de grave.

Dès lors, le **droit à un recours effectif** devant une instance nationale doit être assuré aux justiciables quand, comme en l'occurrence, ceux-ci allèguent de façon **pertinente** des **violations de la Convention européenne des droits de l'homme**.

Le **droit à un recours juridictionnel effectif** est également consacré par l'**ordre juridique communautaire** dont les requérants sont en droit de revendiquer la protection dès lors que, comme susdit, le **Génocide Arménien** fait partie du **domaine d'activités de l'Union européenne**:

« 18. Le **contrôle juridictionnel** imposé par cet article est l'**expression d'un principe général de droit** qui se trouve à la **base des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres**. Ce principe a également été consacré par les articles **6** et **13** de la **convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, du 4 Novembre 1950. Comme il a été reconnu par la **déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission**, en date du 5 Avril 1977 (JO C 103, p. 1), et par la **jurisprudence de la Cour**, il convient de tenir compte des principes dont s'inspire cette convention dans le cadre du droit communautaire. » (**CJCE 15 Mai 1986, Johnston**, 222/84, Rec. p. 1663).

C'est, ainsi, consacrer le **rôle du juge administratif** dans **l'élaboration de la norme nationale** aux fins de rendre effectif **le droit au droit**, ou en d'autres termes, **le droit à la norme**.

On sait, en effet, comme susdit, qu'aux termes de l'article **L. 911-1** du Code de justice administrative (ci-après « CJA »), le juge administratif est doté de **pouvoirs d'injonction** à l'égard de la Puissance publique:

« Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution. »

(v. pour un exemple récent d'application de l'article **L. 911-1** CJA à une décision implicite de rejet du **Président de la République** et **injonction au Premier ministre** d'abroger, dans le délai de quatre mois, la disposition réglementaire attaquée: **CE**, 6° et 1° sous-sections réunies, **28 Décembre 2005, Union syndicale des magistrats administratifs**, req. N°274527).

C'est dire que le juge de la Puissance publique, au-delà d'un simple **référé-législatif**, tel qu'il a pu être conçu sous la **Révolution française**, est investi de la mission de **pallier les lacunes de l'ordre juridique national** imputables au **législateur**, souvent en raison de la **carence de l'exécutif** qui a l'initiative des lois.

Ce faisant, le juge administratif ne viole par le principe de la séparation des pouvoirs – puisqu'il **ne se substitue ni au Gouvernement, ni au Parlement** – mais tout au contraire, tire toutes les conséquences du **principe de légalité** dont il a le devoir de contrôler le respect, qu'il soit saisi d'un **recours pour excès de pouvoir**, comme en l'espèce, ou d'une **requête de plein contentieux**.

On peut ajouter, en tout état de cause, que la théorie dite des actes de gouvernement ne saurait s'appliquer en la circonstance dès lors que c'est d'une **absence de loi** – et donc d'une absence d'initiative parlementaire ou gouvernementale pouvant, éventuellement, recevoir la qualification d'acte de gouvernement - que se plaignent les requérants.

Précisément, le droit ouvert à « **Tous les citoyens** », par l'article **6 DDH**, de « **concourir personnellement, ou par leurs représentants, à (1) a formation** » de la loi, implique nécessairement, conjugué à l'article **16 DDH**, qu'en cas notamment de **carence** du Gouvernement ou des Parlementaires, comme en l'espèce, que les citoyens y suppléent en s'adressant au juge compétent aux fins d'**amorcer le processus législatif** par l'**inscription à l'ordre du jour** du Parlement du texte propre à assurer la **protection juridictionnelle effective** légitimement réclamée par les requérants.

En outre, l'absence, en France, d'une **Cour constitutionnelle** comme on peut en trouver en Allemagne ou aux Etats-Unis, ne saurait justifier que le Conseil d'Etat, **juge naturel de l'exécutif**, décline la compétence qui lui revient de droit dès lors que l'Etat dont il est une composante, en sa qualité de **Juge Suprême de l'ordre administratif français**, est tenu d'apporter aux personnes placées sous sa juridiction, comme les requérants, **une protection juridictionnelle effective**.

De plus, comme démontré dans les précédentes procédures relatives à la même problématique ici traitée, la responsabilité engagée par l'Etat français du fait de **l'abstention dans le vote d'une loi** protégeant efficacement la mémoire des victimes du **Génocide Arménien**, comme celle consistant à refuser de faire de la reconnaissance de ce génocide par la Turquie **une condition sine qua non de l'ouverture des négociations d'adhésion** de cet Etat à l'Union européenne est une **responsabilité pour faute** qui, comme l'indique le **Professeur René CHAPUS n'est pas subordonnée aux conditions restrictives** qui limitent l'engagement de la responsabilité sur le fondement du **principe d'égalité devant les charges publiques**.

Il appartient, dans ces conditions, à **l'Etat** et plus particulièrement, à ses organes **exécutif** et **législatif**, de faire cesser la situation actuelle génératrice de responsabilité de la Puissance publique et donc de **pallier cette carence normative** relativement au **Génocide Arménien**, et ce, sous le contrôle du **juge administratif**.

En d'autres termes, les conditions de la mise en oeuvre de la **responsabilité de l'Etat** en raison de son manquement à **l'obligation de légiférer** sont toutes réunies, en l'espèce, dès lors que le **Génocide Arménien** relève du **JUS COGENS**.

II-A-2-c/ UNE THEORIE TOTALEMENT INJUSTIFIABLE FACE AU JUS COGENS

Comme susdit, on ne concevrait pas qu'un **Etat de droit** puisse tenter d'échapper à tout contrôle juridictionnel et donc à toute responsabilité en prêtant la qualité d'acte de gouvernement à un **génocide** ou en se rendant complice d'un tel crime contre l'humanité, par exemple **en avalisant son oubli**.

En effet, le **JUS COGENS**, défini comme une « *norme impérative de Droit international général, porteuse d'une valeur universelle d'intérêt vital (...) à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme de Droit international général ayant le même caractère* » (**Gérard CORNU**, Vocabulaire juridique, PUF Quadrige, 8^e édition Avril 2007, v^oJus, juris, p. 531), ne saurait se satisfaire d'une **atteinte aux droits fondamentaux** d'un degré tel qu'elle **trouble gravement l'ordre public international**.

Or, par l'**alinéa 14** du **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946, « *La République française, fidèle à ses traditions* » a déclaré « *se conforme(r) aux règles du droit public international.* » et a donc pris l'engagement de respecter le **JUS COGENS**.

Ainsi, aux termes de la **loi n°2001-70** du 29 Janvier 2001 par laquelle « *La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915* », loi « **d'application directe** » comme l'indique le site officiel du Sénat (*pièce n°I-72*) et donc **parfaitement normative** – bien que dépourvue de sanctions pénales, comme nombre d'autres normes nationales constitutionnelles (« *La langue de la République est le français* », article **2, alinéa 1er** de la **Constitution** du 4 Octobre 1958) ou législatives (« *L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère* », article **371** du Code Civil) - l'Etat a, indubitablement, fait pénétrer, à son tour, après le **Parlement européen** le 18 Juin 1987, la problématique du **Génocide Arménien** dans le champ d'application du **JUS COGENS** et doit, partant, en tirer **toutes les conséquences juridiques**.

En effet, à l'**obligation négative** créée par cette loi, à l'adresse des autorités nationales et de l'ensemble des personnes placées sous la juridiction de la France, de **s'abstenir de contester l'existence du Génocide Arménien**, s'est ajoutée, **implicitement mais nécessairement**, l'**obligation positive** à la charge du législateur national d'apporter une **protection juridictionnelle effective** à l'encontre du **négationnisme** propagé par l'**Etat turc** dont le nouveau Code pénal incrimine et punit de **dix ans d'emprisonnement** quiconque aura évoqué ce même génocide, ainsi qu'en atteste la mésaventure survenue dernièrement au romancier **Orhan PAMUK**.

II-A-2-d/ UNE THEORIE INAPPLICABLE AUX LITIGES RELEVANT DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

Cette solution résulte de la **spécificité** du droit communautaire – **système de droit intégré** - qui se traduit essentiellement par l'**effet direct et immédiat** qui s'attache à ses normes (de droit primaire et dérivé), ainsi que par sa **primauté** par rapport aux normes nationales infra-constitutionnelles.

« Certains auteurs estiment d'ailleurs de façon générale que *l'existence des actes de gouvernement est contraire à l'exigence de protection juridictionnelle en cas de violation du droit communautaire* (**F. Picod**, Le droit au juge en droit communautaire in Le droit au juge dans l'Union européenne, CEDECE, sous la direction de J. Rideau: LGDJ, 1998, p. 141) » (**M. Jean-Guy HUGLO**, Président de chambre à la Cour d'appel de Douai, Juris-Classeur Europe Traité, fasc. 490, voies et moyens d'application du droit communautaire, § 144, p. 49/59).

Comme le rappelle justement cet auteur, « *L'originalité essentielle de la Communauté européenne, comme chacun sait, est que la norme communautaire crée des droits dans le chef des particuliers que ceux-ci peuvent dès lors faire valoir devant leur propre juge national. Ce principe du 'droit au juge' selon l'expression consacrée par l'Avocat général M. Darmon dans ses conclusions sous l'arrêt 'Johnson' (CJCE, 15 mai 1986, aff. 222/84: Rec. CJCE 1986, I, p. 1651. - V. aussi CJCE, 15 oct. 1987, aff. 222/86, Heylens: Rec. CJCE 1987, I, p. 4097. - CJCE, 11 sept. 2003, aff. C-13/0, Safalero: Rec. CJCE 2003, I, p. 8679) était déjà en germe dans les motifs de l'arrêt 'Van Gend en Loos'. La Cour de justice des Communautés européennes y relève en effet, par des attendus désormais célèbres, que 'la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les Etats ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais également leurs ressortissants; que, partant, le droit communautaire, indépendamment de la législation des Etats membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique' et que, dès lors, la limitation aux seules procédures en manquement intentées par la Commission ou par les Etats membres des garanties contre une violation d'une norme du traité CE par les Etats 'supprimerait toute protection juridictionnelle directe des droits individuels de leurs ressortissants' (CJCE, 5 févr. 1963, aff. 26/62, Van Gend en Loos: Rec. CJCE 1963, I, p. 3, spécialement p. 23 et p. 25). Le droit à un recours juridictionnel est ainsi la conséquence inéluctable du principe de l'effet direct du droit communautaire. (...) (*ibid.*, § 1, Droit à une protection juridictionnelle, p. 4/59).*

Ainsi, la **Cour de justice de l'Union européenne** (ci-après « CJUE ») juge de façon constante que « *serait incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit communautaire toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit communautaire par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit, le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle, même temporaire, à la pleine efficacité des normes communautaires (arrêt du 9 mars 1978, Simmenthal, précité, points 22 et 23) (...) CJCE, 19 Juin 1990, Factortame Ltd e.a., C-213/89, point 20).*

La CJUE a précisé, plus récemment, les obligations qui incombent aux Etats membres aux fins d'assurer une **protection juridictionnelle effective**:

« (...) 38. Il incombe à cet égard aux **juridictions des Etats membres**, par application du **principe de coopération** énoncé à l'article 10 CE, d'assurer la **protection juridictionnelle** des droits que les justiciables tirent du droit communautaire (voir, en ce sens, arrêts du **16 décembre 1976, Rewe**, 33/76, Rec. p. 1989, point 5, et **Comet**, 45/76, Rec. p. 2043, point 12; du **9 mars 1978, Simmenthal**, 106/77, Rec. p. 629, points 21 et 22; du **19 juin 1990, Factortame e.a.**, C-213/89, Rec. p. I-2433, point 19, ainsi que du **14 décembre 1995, Peterbroeck**, C-312/93, Rec. p. I-4599, point 12).

39. Il y a également lieu de rappeler que, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à **l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire** (voir, notamment arrêts précités **Rewe**, point 5; **Comet**, point 13; **Peterbroeck**, point 12; du **20 septembre 2001, Courage et Crehan**, C-453/99, Rec. p. I-6297, point 29, ainsi que du **11 septembre 2003, Safalero**, C-13/01, Rec. p. I-8679, point 49).

40. En effet, si le traité CE a institué un certain nombre d'**actions directes** qui peuvent être exercées, le cas échéant, par des personnes privées devant le juge communautaire, **il n'a pas entendu créer devant les juridictions nationales, en vue du maintien du droit communautaire, des voies de droit autres que celles établies par le droit national** (arrêt du **7 juillet 1981, Rewe**, 158/80, rec. p. 1805, point 44).

41. Il n'en irait autrement que s'il ressortait de **l'économie de l'ordre juridique national en cause qu'il n'existe aucune voie de recours permettant, même de façon incidente, d'assurer le respect des droits que les justiciables tirent du droit communautaire** (voir, en ce sens, arrêt du **16 décembre 1976, Rewe**, précité, point 5, et arrêts précités **Comet**, point 16, ainsi que **Factortame e.a.**, points 19 à 23).

42. Ainsi, s'il appartient, en principe, au droit national de déterminer la qualité et l'intérêt d'un justiciable pour agir en justice, **le droit communautaire exige néanmoins que la législation nationale ne porte pas atteinte au droit à une protection juridictionnelle effective** (voir, notamment, arrêts du **11 juillet 1991, Verholen e.a.**, C-87/90 à C-89/90, Rec. p. I-3757, point 24, et **Safalero**, précité, point 50). **Il incombe en effet aux Etats membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect de ce droit** (arrêt **Union de Pequeños Agricultores/Conseil**, précité, point 41).

43. A cet égard, les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (**principe de l'équivalence**) et **ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité)** (voir, notamment, arrêt du **16 décembre 1976, Rewe**, précité, point 5, et arrêts précités **Comet**, points 13 à 16; **Peterbroeck**, point 12; **Courage et Crehan**, point 29; **Eribrand**, point 62, ainsi que **Safalero**, point 49).

44. En outre, il incombe aux **juridictions nationales d'interpréter** les modalités procédurales applicables aux recours dont elles sont saisies, telles que l'exigence d'un rapport de droit concret entre la partie requérante et l'Etat, dans toute la mesure du possible d'une manière telle que ces modalités puissent recevoir une application qui contribue à la mise en oeuvre de l'objectif, rappelé au point 37 du présent arrêt, de **garantir une protection juridictionnelle effective** des droits que tirent les justiciables du droit communautaire. (...) »

(CJCE, 13 Mars 2007 Unibet c/ Justitiekanslern, C-432/05).

Dans cet ordre d'idées et comme le relève pertinemment la Doctrine autorisée:

« (...) **64. - Efficacité du droit au juge** - L'affirmation du droit au juge renforce les garanties permettant de sauvegarder les droits des particuliers. En effet, le caractère juridictionnel du recours qui doit être offert aux particuliers contre les décisions nationales refusant le bénéfice d'un droit fondamental (CJCE, 15 oct. 1987, aff. 222/86, Heylens: Rec. CJCE 1987, p. 4099) ouvre précisément la voie, sans autre condition, à la mise en oeuvre de la coopération organisée par l'article 267 TFUE. **Le mécanisme préjudiciel enrichit ainsi le contenu du droit au juge en même temps qu'il en améliore l'efficacité.** (...) »

(M. Jacques PERTEK, Professeur agrégé de droit public, Avocat, Président de la Fondation pour les Etudes Européennes, in Juris-Classeur Europe Traité, fasc. 360, Renvoi préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité, § 64, p. 17/33)

Dans cette logique, la **voie de droit** prévue à l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») résultant du Traité signé à Lisbonne le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009 (ex-article 234 TCE) permettant que soit adressée à la CJUE une **demande de décision préjudicielle** notamment quant à « la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union » se présente comme un moyen de droit efficace de procurer aux justiciables de l'Union la **protection juridictionnelle effective** que les actions en manquement ou le recours en annulation ne leur offrent pas compte tenu des conditions restrictives de leur exercice.

Ainsi, « **Le renvoi préjudiciel** est alors devenu une deuxième manière 'de porter devant la Cour la question de la conformité au droit communautaire d'une règle de droit ou d'une pratique administrative existant dans un Etat membre' (concl. Warner sur CJCE, 11 mars 1980, aff. 104/79, Foglia: Rec. CJCE 1980, p. 766). (...) **Le renvoi préjudiciel en appréciation de validité** offre un remède à la limitation de la protection juridictionnelle offerte aux particuliers par la voie du recours en annulation. Il leur donne une chance, en agissant devant le juge national contre les actes nationaux d'application du droit dérivé, de faire constater par la Cour l'invalidité de mesures qu'ils n'ont pas la qualité pour attaquer au moyen d'un recours direct. De surcroît, la possibilité ainsi offerte aux particuliers de faire protéger leurs droits et intérêts n'est pas enfermée dans un délai, alors que le recours en annulation ne peut être formé que dans le délai de deux mois. (...) »

(M. Jacques PERTEK, ibid., §§ 66 et 67, pp. 18/33 à 19/33).

En outre, « Dans le cadre du **mécanisme préjudiciel**, (l'invocabilité des droits procurés aux particuliers) conduit à ce que **tout le droit primaire de l'Union et tout le droit dérivé** peuvent fournir matière, respectivement, à un renvoi en interprétation et à un renvoi en appréciation de validité, **que la norme à interpréter soit dotée ou non de l'effet direct** (CJCE, 20 mai 1976, aff. 111/75, *Mazzalai*: Rec. CJCE 1976, p. 657. - CJCE, 10 mars 2009, aff. C-345/06, *Heinrich*: Rec. CJCE 2009, I, p. 1659).

(...)

La Cour a ainsi érigé en **principe fondamental l'existence d'un recours juridictionnel**, qui donne son ossature de ce que l'on peut qualifier de '**droit au juge**' (concl. M. Darmon sur CJCE, 15 mai 1986, aff. 222/84, *Johnston*: Rec. CJCE 1986, p. 1663). Or, la **nature juridictionnelle de l'action**, en même temps qu'elle accorde une garantie au plus haut degré, représente la **condition nécessaire et suffisante** à l'usage, quand le besoin en est avéré, du **mécanisme préjudiciel** (V. F. Picod, *Le droit au juge en droit communautaire*, in J. Rideau (éd.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*: LGDJ, 1997, p. 141).

(M. Jacques PERTEK, *ibid.*, §§ 45 et 46, pp. 11/33 à 12/33).

Il résulte des règles et principes sus-rappelés que le **renvoi préjudiciel** de l'article 267 TFUE procède du principe de **protection juridictionnelle effective** consacré par l'article 19, § 1, alinéa 2 TUE et met en oeuvre l'obligation faite aux Etats membres par l'article 4, § 3, alinéa 2 TUE de prendre « **toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union.** »

Il s'en déduit nécessairement que n'assurerait pas une **protection juridictionnelle effective** et ne remplirait donc pas l'engagement qu'il a pris aux termes des traités susvisés, l'Etat membre, comme la France, dont le droit positif ne permettrait pas aux justiciables de soulever devant la juridiction nationale la **question de la validité** « des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union », étant rappelé que « Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction **est tenue de saisir la Cour.** »

En d'autres termes, la **théorie des actes de gouvernement** est **radicalement incompatible** avec le principe de **protection juridictionnelle effective** dès lors qu'en persistant à se déclarer incompétent pour connaître du refus du Premier ministre de déposer un projet de loi de **transposition** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, le Conseil d'Etat empêche l'exercice par les requérants du recours de l'article 267 TFUE, circonstance qui engage la **responsabilité de l'Etat** pour violation du droit de l'Union européenne.

C'est en ce sens que se prononce la Doctrine:

« (...) Ainsi, la **théorie des actes de gouvernement** qui, en France, permet de soustraire à la compétence du juge interne l'examen d'actes relatifs aux rapports de l'Exécutif avec le Parlement et des actes qui mettent en cause les rapports de l'Exécutif avec un Etat étranger ou une organisation internationale, **ne paraît pas conforme à l'exigence de protection juridictionnelle en cas de violation du droit communautaire.** (...) »

(Monsieur **Fabrice PICOD**, Professeur à la Faculté Jean Monnet de Saint-Etienne, « *Le droit au juge en droit communautaire* » in *Le droit au juge dans l'Union européenne*, CEDECE, sous la direction de J. Rideau: LGDJ, 1998, p. 151).

Cependant, **l'abandon total** par la Haute juridiction administrative de la théorie des actes de gouvernement, **s'il n'est pas exclu** – des lors qu'il est **commandé par le Droit** – **n'est pas actuel**, même s'il se trouve en germe dans sa jurisprudence relative à **l'application du droit de l'Union européenne** (v. infra § II-A-3).

II-A-2-e/ UNE THEORIE ABANDONNEE PAR L'ESPAGNE, ETAT MEMBRE DE L'UNION EUROPEENNE

Comme l'indique fort pertinemment le **Professeur Fabrice MELLERAY** (RFDA 2001, p. 1086), « *Le législateur espagnol a mis fin, par l'article 2.a) de la loi du 13 juillet 1998 sur la juridiction administrative, à l'immunité juridictionnelle des **actos políticos** (équivalents espagnols des **actes de gouvernement français**). Il a affirmé la compétence du juge administratif pour opérer le contrôle de certains de leurs éléments (éléments réglés, protection des droits fondamentaux, conséquences dommageables).(...)* »

L'article 2-a de la **loi espagnole** du 13 Juillet 1998 sur la juridiction administrative dispose, en effet:

« *El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos.* » (**L'ordre juridictionnel administratif est compétent** pour connaître des questions relatives à la **protection juridictionnelle des droits fondamentaux**, aux éléments réglés et à la réparation des conséquences dommageables des **actes du gouvernement** ou des conseils de gouvernement des communautés autonomes, et ce, **quelle que soit la nature de ces actes**).

Comme on l'a vu (§ II-A-1), le **principe d'applicabilité directe des normes constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux** (v. **Droit constitutionnel**, Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI, Dalloz, 13^e édition 2010, § 1242, p. 884) désigne tout particulièrement le **Conseil constitutionnel** pour assurer la **protection juridictionnelle des droits fondamentaux**, même en l'absence d'une attribution spéciale en ce sens par la loi organique.

Une **réserve** doit, cependant, être faite en ce qui concerne les **litiges justiciables du droit de l'Union européenne** eu égard spécialement au refus du Conseil constitutionnel de mettre en oeuvre le mécanisme du **renvoi préjudiciel** prévu par l'article 267 TFUE:

« (...) 17. *Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution: 'La République participe à l'Union européenne, constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007'; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle;*

*18. Considérant qu'il appartient au Conseil constitutionnel, saisi dans les conditions prévues par l'article 61 de la Constitution d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller au respect de cette exigence; que, toutefois, le contrôle qu'il exerce à cet effet est soumis à une double limite; qu'en premier lieu, la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une **règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France**, sauf à ce que le constituant y ait consenti;*

.../...

*qu'en second lieu, devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne sur le fondement de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; qu'en conséquence, il ne saurait déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative **manifestement incompatible avec la directive** qu'elle a pour objet de transposer; qu'en tout état de cause, il appartient aux **juridictions administratives et judiciaires** d'exercer le contrôle de compatibilité de la loi au regard des engagements européens de la France et, le cas échéant, de **saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel**;*

19. *Considérant, en revanche, que le respect de l'exigence constitutionnelle de transposition des directives **ne relève pas des 'droits et libertés que la Constitution garantit'** et ne saurait, par suite, être invoqué dans le cadre d'une **question prioritaire de constitutionnalité** (...) »*

(CC, décision n°2010-605 DC du 12 Mai 2010, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne).

Ainsi, s'il est loisible au législateur français, à l'instar de son homologue espagnol, de venir consacrer par une loi, voire une loi organique ou même une loi constitutionnelle, les principes jurisprudentiels sus-développés conduisant à reconnaître la nécessité d'une **protection juridictionnelle effective**, qu'impliquent nécessairement les articles 6 et 16 DDH, il semblait, avant la décision du 26 Novembre 2012, que le Conseil d'Etat fût prêt à appliquer ce principe, en l'absence même de loi, inutile dès lors que le litige se trouve dans le champ d'application du **droit de l'Union européenne**.

Ce faisant, la Haute juridiction administrative exaucerait le vœu du **Doyen Paul DUEZ** dont la **prescience** a manifestement inspiré le législateur espagnol dans une chronologie inattendue:

*« (...) **tout régime qui a l'ambition de réaliser l'Etat de droit doit biffer de ses institutions ce symbole défectueux qu'est l'acte de gouvernement. A la solution simpliste et rudimentaire qu'il consacre en faveur de la liberté de l'Exécutif, nous demandons que soit substituée la solution plus souple, plus nuancée de la réserve du pouvoir discrétionnaire. Tout aussi bien que l'acte de gouvernement, elle nous préservera du 'gouvernement des juges' demeurant strictement cantonnés dans leur rôle naturel de gardiens de la légalité; mais elle assurera un équilibre plus harmonieux entre les idées antagonistes d'autorité et de liberté.***

*Dans les pays à contrôle juridictionnel développé qui consacrent encore l'acte de gouvernement et qui n'ont pas renié dans leur conception du droit public toute idée de liberté garantie des individus, la substitution vaut d'être tentée. **Et nous formulons l'espoir que la France donnera l'exemple. 'La théorie de l'acte de gouvernement cessera automatiquement dans le monde entier lorsque la France en aura reconnu l'inopportunité'** (R. LAUN, Rapport sur les actes de gouvernement – Institut international de Droit public, Annuaire, 1931, p. 191). **Que l'opinion publique, que le Parlement aident, par leur attitude, les juges à vaincre une timidité qui, jusqu'à ce jour, ne leur a pas permis de regarder en face l'acte de gouvernement, mais seulement d'éliminer par des procédés obliques, ses conséquences les plus abusives. »***

(**Paul DUEZ**, Les actes de gouvernement, Sirey 135, réédition Bibliothèque Dalloz Novembre 2006, p. 210, préface de **Fabrice MELLERAY**, Professeur de droit public à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV (CERCCLÉ))

*

En définitive, le droit positif ne peut pas se satisfaire d'une théorie comme celle de l'acte de gouvernement.

En effet, contrairement à ce qu'a soutenu le Ministre des affaires étrangères dans son mémoire en défense enregistré le 27 Octobre 2011, la conception qui prévalait au dix-neuvième siècle concernant l'acte de gouvernement, ne peut plus avoir cours aujourd'hui.

Ainsi, comme le suggérait judicieusement le **Doyen Paul DUEZ** en **1935**, l'Etat de droit moderne doit abandonner la théorie de l'acte de gouvernement pour lui substituer la notion de « *réserve du pouvoir discrétionnaire* ».

La **summa divisio** répartirait, en la matière, les **mesures nécessaires** que peut résumer la formule « *le Droit commande l'édiction de telle norme générale ou particulière* », pour lesquelles l'autorité normative a **compétence liée**, d'une part, et les **mesures contingentes**, d'autre part, savoir celles qu'elle peut, à sa seule initiative, prendre ou non, à chaque fois dans le respect du **principe de légalité**. Soit, en d'autres termes, les mesures qui relèvent de son **pouvoir discrétionnaire**.

Les **mesures nécessaires** (l'édiction d'un acte réglementaire ou non réglementaire, ou, encore, le vote d'une loi) doivent pouvoir être justiciables du **contrôle juridictionnel**, aux fins notamment d'**injonction**, dès lors que, comme le formulait déjà **Aristote** au quatrième siècle avant notre ère, « *Nul ne délibère des choses qui ne peuvent être autrement* » (**Ethique à Nicomaque**, VI 1139 a 2-14) et « *On délibère sur ce qui dépend de nous* » (*ibid.*, III 1112 a 25-b 5) : si la mesure doit **impérativement** être prise (**compétence liée**), le juge peut et doit intervenir en cas de **carence** de l'exécutif **qui n'a pas à délibérer** (il n'a pas le choix entre plusieurs options possibles) puisqu'il est placé dans une situation de **compétence liée**.

C'est bien le cas des **actes réglementaires** ou **législatifs** destinés à **transposer une directive ou une décision-cadre de l'Union européenne**, hypothèses où l'Etat est placé dans une situation de **compétence liée** dès lors que, conformément à l'article **88-1** de la Constitution, il a « *choisi librement d'exercer en commun certaines de (ses) compétences* » avec d'autres Etats, la décision commune s'imposant à chacun d'entre eux.

Ainsi, opposer l'acte réglementaire – susceptible de contrôle par le juge administratif – à l'acte législatif – qui serait insusceptible d'un tel contrôle – ne rend pas compte de la **situation spécifique** dans laquelle se situe l'Etat membre tenu de transposer une directive ou une décision-cadre, situation à laquelle préside le principe de **nécessité** dont le schème, selon **Emmanuel KANT**, est « *l'existence d'un objet en tout temps* » (Critique de la raison pure, Ed. Gallimard 1980, collection La Pléiade, p. 889).

On admettrait mal, à l'évidence, au regard du **droit constitutionnel à un recours effectif** garanti par l'article **16 DDH**, un contrôle juridictionnel à **effectivité variable** selon la nature de l'acte de transposition en droit interne dès lors que celle-ci ne doit, en rien, affecter **l'obligation de résultat** contractée par l'Etat qui est de faire en sorte que la norme adoptée par l'Institution communautaire soit transcrite dans le droit interne de chacun des Etats membres. Que la transposition, selon les règles constitutionnelles internes de l'Etat membre, se fasse par un décret ou par une loi ne change en rien la **nécessité** qui affecte l'édiction d'un tel acte.

.../...

Comment, en effet, dans l'hypothèse actuelle d'une **nécessité**, en vertu des règles constitutionnelles internes, de transposition par la loi, serait assuré le **renvoi préjudiciel** en validité de l'acte communautaire à transposer si le Conseil d'Etat n'était pas compétent pour l'ordonner dès lors que le Conseil constitutionnel ne se reconnaît pas être en mesure de le décider dans le cadre de la saisine a priori (article **61** de la Constitution), renvoyant cette question, précisément, aux « *juridictions administratives et judiciaires* » et rendant ce moyen **inopérant** dans le cadre de la saisine a posteriori (article **61-1** de la Constitution), considérant « *que le respect de l'exigence constitutionnelle de transposition des directives ne relève pas des 'droits et libertés que la Constitution garantit' et ne saurait, par suite, être invoqué dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité (...)* » (**CC, décision n°2010-605 DC du 12 Mai 2010, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, consid. 19**)?

C'est dire, qu'il s'agisse d'un **règlement autonome** (article **37** de la Constitution) ou d'une **loi**, l'acte de transposition n'est que la **mise en oeuvre** d'une décision prise en amont au niveau de l'Union européenne et non pas le résultat d'une initiative nationale. Le décret transposant directement la norme communautaire ou y conduisant (décret de présentation d'un projet de loi de transposition) est donc bien, à chaque fois, un **acte réglementaire justiciable du Conseil d'Etat**.

On est, dès lors, contraint d'admettre que le législateur tenu de transposer une directive ou une décision-cadre arrêtée par le Conseil de l'Union est, au regard de ses obligations communautaires, dans la même situation que celle qui enferme le pouvoir réglementaire tenu d'exécuter les lois votées par le Parlement national.

De même que l'édition du décret (article **21** de la Constitution) est **commandée** par la bonne application de la loi (**CE, 07 Mars 2008, Fédération Nationale des Mines et de l'Energie CGT – FNME-CGT, n°298138**: « (...) *l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect d'engagements internationaux de la France y ferait obstacle; (...)* », de même le vote de la loi de transposition est **exigée** par les engagements communautaires et constitutionnels de la France.

A contrario, n'est pas entaché d'illégalité le refus de prendre un décret **qui n'est pas indispensable** à l'application de la loi (*ibid.*), mais dont l'édition n'était que **contingente**.

A l'inverse, dès lors que l'édition de l'acte national **n'est pas laissée à la discrétion** d'une autorité nationale (Gouvernement ou Parlement) mais est **imposée** par la **nécessité d'un lien d'obligation de niveau supérieur** (Constitution, traités de l'Union), il est **indispensable** qu'en cas de carence de l'Etat membre, une **autorité juridictionnelle** ait la compétence et le pouvoir d'y remédier aux fins d'assurer aux justiciables une **protection juridictionnelle effective** de leurs droits fondamentaux.

On se souvient, ici, que c'est le même principe qui a guidé le raisonnement du **Chief Justice MARSHALL** dans le célèbre arrêt **MARBURY v. MADISON** rendu le 24 Février 1803 par la **Cour Suprême des Etats-Unis**, fondant le **contrôle de constitutionnalité des lois fédérales** (5 U.S. - 1 Cranch – 137 – 1803), aux termes duquel celui-ci a conclu à l'existence d'un **droit acquis** par le **Juge Marbury** à recevoir notification de son ordre d'affectation par le **Secrétaire d'Etat Madison**, ainsi qu'à l'existence d'une **voie de droit** de ce chef:

*« (...) La conclusion de ce raisonnement est que, lorsque les chefs des départements ministériels sont les agents politiques ou particuliers de l'exécutif simplement chargés de mettre en oeuvre la volonté du Président, ou plutôt appelés à agir dans des cas où l'exécutif possède de par la Constitution ou de par la loi un **pouvoir discrétionnaire**, il est parfaitement clair que leurs actes ne peuvent être examinés que d'un point de vue **politique**. Mais, lorsque la loi leur assigne une **obligation spécifique** dont l'exécution met en jeu des **droits individuels**, il est tout aussi clair que **l'individu qui s'estime lésé dans ses droits est juridiquement fondé à recourir aux lois de son pays pour obtenir justice**. (...) »*

(**Grands arrêts de la Cour Suprême des Etats-Unis**, par **Professeur Elisabeth ZOLLER**, PUF Juin 2000, Droit politique et théorique, p. 89)

En France, de l'article **16 DDH** (« *Toute Société dans laquelle la **garantie des droits** n'est pas assurée, ni la **séparation des pouvoirs** déterminée, n'a point de **Constitution*** » on déduit **nécessairement** que tout moyen tendant à rendre **ineffectives** la **garantie des droits** et/ou la **séparation des pouvoirs** – comme l'est un déclinatoire de compétence qui ne renvoie pas la connaissance de l'affaire à une autre juridiction ou à un autre ordre de juridiction - doit être déclaré **irrecevable** comme conduisant à un **déni de justice**,

à l'identique de ce que stipule l'article **17** de la **Convention européenne des droits de l'homme** (**CEDH**) prohibant l'**abus de droit**:

*« Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être **interprétée** comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la **destruction des droits ou libertés** reconnus dans la présente Convention ou à des **limitations plus amples** de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention. »*,

ou de ce que disposent l'article **75** du Code de procédure civile (**CPC**):

*« S'il est prétendu que la juridiction saisie est incompétente, la partie qui soulève cette exception **doit, à peine d'irrecevabilité**, la motiver et **faire connaître, dans tous les cas devant quelle juridiction elle demande que l'affaire soit portée**. »*,

ainsi que l'article **92** du même Code:

« L'incompétence peut être prononcée d'office en cas de violation d'une règle de compétence d'attribution lorsque cette règle est d'ordre public ou lorsque le défendeur ne comparait pas. Elle ne peut l'être qu'en ces cas.

*Devant la cour d'appel et devant la Cour de cassation, cette incompétence ne peut être relevée d'office que si l'affaire relève de la **compétence d'une juridiction répressive ou administrative ou échappe à la connaissance de la juridiction française.** »*

La **compétence** étant l'**aptitude à connaître d'une affaire particulière**, le juge administratif ne peut pas se déclarer incompétent sans indiquer quel autre juge serait compétent à sa place, de telle sorte que puisse, le cas échéant, être saisi le **Tribunal des Conflits** dont la mission est, précisément, d'arbitrer la répartition des contentieux administratif et judiciaire.

Autrement dit, toute **violation vraisemblable d'un droit fondamental**, comme en l'espèce, doit pouvoir être déférée à la censure d'un **juge compétent qui existe nécessairement**: l'incompétence de tel juge ne doit pas réduire à néant le **droit à une protection juridictionnelle effective (garantie des droits)** qu'un autre juge doit être en mesure de procurer au requérant.

La **garantie des droits** n'entre pas en compétition avec la **séparation des pouvoirs** dès lors qu'il est question de **protection juridictionnelle**.

Garantie des droits et séparation des pouvoirs ne s'opposent pas, mais se conjuguent et se présentent, de la sorte, comme les **pilliers fondateurs** de la Constitution de la France, sans lesquels celle-ci ne serait qu'un songe creux.

Chacun des trois pouvoirs constitués (législatif, exécutif et juridictionnel) doit exercer ses prérogatives dans la **plénitude de la compétence** à lui attribuée par la **Constitution** et dans les **limites** fixées par celle-ci.

En d'autres termes, les actes de l'organe constitutionnel considéré ne devront pêcher ni par **excès (empiètement sur le domaine de compétence d'un autre pouvoir)** ni par **carence (incompétence négative)**.

Face à une difficulté de répartition des compétences, la question à résoudre est, donc, la suivante: en adoptant la norme litigieuse, l'organe s'est-il immiscé indûment dans un domaine d'activité autre que le sien et, ce faisant, a-t-il exercé une compétence aux lieu et place d'un des deux autres organes constitutionnels?

On sait, à cet égard, que « (...) *par application des dispositions de l'article 34 de la Constitution en vertu desquelles la loi fixe les règles concernant les **garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques**, c'est au législateur seul qu'il appartient de fixer les **limites de la compétence des juridictions administratives et judiciaires**; que la loi du 30 décembre 1995 **n'habilitait pas le gouvernement à modifier les règles de répartition des compétences** en ce qui concerne les litiges visés par les dispositions législatives susmentionnées; que l'ordonnance du 24 avril 1996 n'a été ratifiée, ni expressément ni implicitement; que par suite, les **juridictions administratives** sont demeurées compétentes pour connaître des litiges relatifs à la mise hors convention d'un auxiliaire médical;* » (**TC, 20 Octobre 1997, M. ALBERT c/ CPAM de l'Aude et autres, n°3032**).

Or, comme le relève, encore, le **Chief justice Marshall** dans la décision précitée, « (...) *C'est par excellence le domaine et le devoir du pouvoir judiciaire de dire ce qu'est le droit.* (...) » (*ibid.*, p. 103).

C'est, ainsi, exprimer la **spécificité** de la **fonction juridictionnelle** (v. notamment **CJUE, Köbler** du 30 Septembre 2003).

On sait, de plus, que depuis la **loi** du 8 Février 1995, le juge administratif est investi du pouvoir d'adresser des **injonctions** à la Puissance publique quand « *sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé* » (article **L. 911-1** du Code de justice administrative – CJA).

Et, selon l'éclairante formule du **Professeur René CHAPUS**, « *Le prononcé de telles injonctions n'est, en effet, rien d'autre que l'explicitation des obligations résultant de la chose jugée. Par elle, le juge ne fait que continuer à juger. En d'autres termes, il ne fait que continuer à s'acquitter de sa fonction juridictionnelle et que la remplir plus pleinement.* » (Droit du contentieux administratif, Domat droit public, Montchrestien Lextenso éditions, 13e éd. 2008, p. 989, § 1107).

Il ne serait, partant, que très peu significatif d'un **contrôle juridictionnel**, au regard du **droit à une protection juridictionnelle effective**, de constater l'obligation de transposition et de demeurer coi quant à la sanction de la violation par l'Etat d'une telle obligation. *Mutatis mutandis, servatis servandis*, cette situation serait comparable, dans son degré d'incohérence, à celle que dénonçait le **Chief justice Marshall** dès **1803**:

« (...) *Ou la Constitution est un droit supérieur, suprême, inaltérable par des moyens ordinaires; ou elle est sur le même plan que la loi ordinaire et, à l'instar des autres lois, elle est modifiable selon la volonté de la législature.*

Si c'est la première partie de la proposition qui est vraie, alors une loi contraire à la Constitution n'est pas du droit; si c'est la deuxième qui est vraie, alors les constitutions écrites ne sont que d'absurdes tentatives de la part des peuples de limiter un pouvoir par nature illimité. (...) » (*ibid.*, p. 102).

C'est, au demeurant, ce que juge le **Conseil d'Etat** désormais en matière de transposition de directive, en se qualifiant de « **juge de droit commun de l'application du droit communautaire** »:

- «(...) *Considérant que la transposition en droit interne des directives communautaires, qui est une obligation résultant du Traité instituant la Communauté européenne, revêt, en outre, en vertu de l'article 88-1 de la Constitution, le caractère d'une obligation constitutionnelle; que, pour chacun de ces deux motifs, il appartient au juge national, juge de droit commun de l'application du droit communautaire, de garantir l'effectivité des droits que toute personne tient de cette obligation à l'égard des autorités publiques; que tout justiciable peut en conséquence demander l'annulation des dispositions réglementaires qui seraient contraires aux objectifs définis par les directives et, pour contester une décision administrative, faire valoir, par voie d'action ou par voie d'exception, qu'après l'expiration des délais impartis, les autorités nationales ne peuvent ni laisser subsister des dispositions réglementaires, ni continuer de faire application des règles, écrites ou non écrites, de droit national qui ne seraient pas compatibles avec les objectifs définis par les directives; qu'en outre, tout justiciable peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'Etat n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires; (...) (CE, Ass., 30 Octobre 2009, Mme PERREUX c/ Ministère de la justice et des libertés, n°298348) ;*

- «(...) *que, d'une part, (les dispositions de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel) ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à tout moment de cette procédure, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser immédiatement tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ; que, d'autre part, le juge administratif dispose de la possibilité de poser à tout instant, dès qu'il y a lieu de procéder à un tel renvoi, en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne ; (...) (CE, 14 Mai 2010, M. RUJOVIC, n°312305).*

C'est là une illustration communautaire de l'article 16 DDH dont on tire nécessairement:

1°) que l'**obligation constitutionnelle et communautaire** de transposer en droit interne les directives et décisions-cadres est **créatrice de droits** pour les particuliers qui ont intérêt à ladite transposition, comme c'est le cas, en l'espèce, des requérants;

2°) que le **Conseil d'Etat** est tenu de « **garantir l'effectivité des droits que toute personne tient de cette obligation à l'égard des autorités publiques;** »;

3°) qu'après l'expiration du délai de transposition – en l'occurrence, acquise depuis le 28 Novembre 2010 -, il ne saurait être fait application de la théorie des actes de gouvernement, **règle nationale non écrite cristallisée dans l'article 26 de la loi du 24 Mai 1872** en tant qu'elle se révélerait à l'évidence **incompatible** avec l'objectif de la décision-cadre du 28 Novembre 2008, norme communautaire, qui est, précisément, d'assurer sur tout le territoire de l'Union européenne une **protection juridictionnelle effective contre le négationnisme**.

Au cas concret, il n'est plus question de **délibérer** sur la question de savoir si le **négationnisme** doit ou non être traité par le **droit pénal** puisque le **Conseil de l'Union** a décidé le 28 Novembre 2008 qu'un tel comportement devait, avant le 28 Novembre 2010, être rendu punissable sur tout le territoire de l'Union européenne, cette décision s'imposant à la France comme aux vingt-six autres Etats membres.

De même qu'en donnant **injonction** à la Puissance publique, en application de l'article **L. 911-1** du Code de justice administrative (CJA) de prendre telle « *mesure d'exécution dans un sens déterminé* », le juge administratif ne fait qu'**explicit**er les **obligations de la chose jugée** (i.e. celles que le jugement comprend **nécessairement**), en contrôlant, en amont de l'injonction, la **légalité** d'un refus de transposer une norme de l'Union européenne, il ne fait que **rappeler** et rendre **opposables** à l'Etat **ses propres engagements juridiques** d'ordre **constitutionnel** (**Urbi**, devant la Nation) et **communautaire** (**Orbi**, devant l'Union européenne). C'est bien l'application de l'adage « *Pacta sunt servanda* ».

L'injonction de transposer l'acte de l'institution de l'Union européenne ne procède donc pas de la volonté propre et discrétionnaire du juge, comme le ferait une autorité politique arrêtant une norme contingente, mais est la **conséquence nécessaire** d'engagements juridiques pris par l'Etat et l'application directe de normes supérieures qui résultent de ces engagements.

En outre, entre le constat de violation du droit constitutionnel interne, comme du droit de l'Union européenne, d'une part, et le jugement délivrant injonction de transposer au **Premier ministre - et non pas au Parlement -**, **ne s'interpose aucune décision d'une autre autorité de l'Etat**: ni l'organe législatif ni l'organe exécutif ne revendiquent la compétence et le pouvoir de juger qui sont l'apanage du juge.

Dans ce cas de figure, le **principe de séparation des pouvoirs** est donc intact, de même que la **garantie des droits** assurée, le tout dans le respect de l'article **16 DDH**.

En effet, la prohibition formulée par l'article **10** de la **loi** des 16-24 Août 1790 Sur **l'organisation judiciaire** (« *Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du Corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture.* » ne concerne, à l'évidence, que les **juridictions judiciaires – en dehors de la voie de fait** - dès lors que, comme le relève pertinemment le **Professeur Anne-Marie LE POURHIET**, « (...) **le juge administratif** (...) **n'existe pas à la Révolution** et va justement naître progressivement du fait que les tribunaux judiciaires aient été mis à l'écart non seulement du **jugement des lois** mais aussi de celui des **actes de l'exécutif** par l'article **13** de la même loi des 16 et 24 août 1790. »

(**Anne-Marie LE POURHIET**, Professeur de droit public à l'Université Rennes I, « *Marbury v. Madison est-il transposable en France?* » in « *Marbury v. Madison: 1803-2003 Un dialogue franco-américain* » sous la direction du **Professeur Elisabeth ZOLLER**, Actes du colloque organisé les 28 Février et 1er Mars 2003 par le Centre de droit américain de l'Université Panthéon-Assas – Paris II - Dalloz 2003 p. 136).

Ainsi, en **annulant** le refus inconstitutionnel du Premier ministre de transposer la décision-cadre du 28 Novembre 2008, à l'exclusion de l'article 1er, paragraphe 4 – devant être invalidé par la Cour de Luxembourg - et en lui adressant **injonction** de transposer adéquatement cette norme supranationale, le **Conseil d'Etat** – à qui il revenait, **en l'état du droit positif antérieur au 26 Novembre 2012**, seul, de **dire le droit** aux fins de **rappeler les obligations de l'Etat** au regard de la Constitution et du droit de l'Union européenne, n'usurperait pas des fonctions qui ne seraient pas les siennes ni ne s'ingérerait dans les affaires du Gouvernement, mais, à l'inverse, ne ferait qu'exercer dans leur **plénitude** les attributions que lui confie la **Constitution** aux fins de procurer aux requérants la **protection juridictionnelle effective** que leur doit l'Etat.

L'application aux faits de l'espèce du **droit de l'Union européenne** qui rend évidente la **compétence** du Conseil d'Etat pour contrôler le refus illicite de transposer la décision-cadre du 28 Novembre 2008, n'est qu'une illustration, même si elle est **exemplaire**, d'un **principe constitutionnel fondamental** qui la transcende qu'est la **garantie des droits**, consacré par l'article 16 DDH.

Le **pouvoir d'injonction** que le Conseil d'Etat était conduit à exercer à l'égard de l'Etat pris en la personne du **Premier ministre** aux fins qu'il prenne un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi de transposition adéquate de ladite décision-cadre n'aurait été, partant, que « *l'explicitation des obligations résultant de la chose jugée* ».

II-A-3/ LA COMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT POUR CONNAITRE DU REFUS D'APPLIQUER LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE ET POSER, A CETTE OCCASION, LA QUESTION PREJUDICIELLE DE LA VALIDITE ET DE L'INTERPRETATION DE L'ACTE COMMUNAUTAIRE EN CAUSE

La compétence du Conseil d'Etat pour connaître du refus d'appliquer le droit de l'Union européenne (II-A-3-a) s'impose d'autant plus, lorsqu'est en cause la **validité de l'acte communautaire** dont la transposition adéquate est demandée et que se pose la **question de son interprétation**, comme celle du droit de l'Union européenne pertinent (II-A-3-b).

II-A-3-a/ LE CONSEIL D'ETAT EST COMPETENT POUR CONNAITRE DU REFUS DE TRANSPOSER LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008

Ainsi, le Conseil d'Etat français, considère que « *la décision par laquelle le Premier ministre refuse d'engager la procédure prévue au second alinéa de l'article 37 de la Constitution pour procéder par décret à la modification d'un texte de forme législative se rattache à l'exercice du pouvoir réglementaire et revêt ainsi le caractère d'une décision administrative susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (...) de la compétence de la juridiction administrative* » chargée, en la matière, du contrôle de l'« *erreur manifeste d'appréciation* » notamment dans l'application par les autorités nationales du **droit communautaire**.

(CE, 03 Décembre 1999, Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire et Rassemblement des opposants à la chasse, n°s 164789 et 165122)

On sait, de plus, que l'annulation de dispositions réglementaires nationales incompatibles avec les normes communautaires « *ne saurait avoir pour effet de maintenir dans l'ordre juridique français une discrimination contraire aux exigences du droit communautaire;* » justifiant que les autorités compétentes prennent les **mesures réglementaires et individuelles** propres à assurer le respect des exigences du droit communautaire.

(CE, Ass., 29 Juin 2001, M. VASSILIKIOTIS, n°213229)

La Haute assemblée juge, dans le même esprit, que « *la décision par laquelle le Premier ministre ou un ministre refuse de notifier un texte au titre de la réglementation communautaire des aides d'Etat se rattache à l'exercice par le Gouvernement d'un pouvoir qu'il détient seul aux fins d'assurer l'application du droit communautaire et le respect des exigences inhérentes à la hiérarchie des normes; qu'une telle décision est, y compris lorsque le texte en cause est de nature législative, susceptible d'être contestée par la voie du recours pour excès de pouvoir; qu'il appartient au juge administratif, saisi d'un tel recours, de déterminer si le texte dont la notification est demandée est relatif à une aide d'Etat dont la Commission doit être informée; (...)* »

(CE, Ass., 07 Novembre 2008, Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine et a., n°282920).

La référence à cette décision est particulièrement pertinente, en l'espèce, dès lors que l'article 10 de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 relatif à sa « *Mise en oeuvre* », après avoir, en son paragraphe 1er, imposé aux Etats membres une transposition « *au plus tard le 28 Novembre 2010* », délai à ce jour manifestement dépassé, dispose, en son paragraphe 2:

.../...

« 2. *A la même date au plus tard, les Etats membres communiquent au secrétariat général du Conseil et à la Commission le texte des dispositions transposant dans leur droit national les obligations découlant de la présente décision-cadre. Sur la base d'un rapport établi à partir de ces informations et d'un rapport écrit de la Commission, le Conseil vérifie, au plus tard le 28 novembre 2010, si les Etats membres ont pris les mesures nécessaires pour se conformer à la présente décision-cadre.* »

N'ayant pas transposé la décision-cadre, malgré la **demande expresse** en ce sens des requérants en date du 27 Mai 2011 – **à l'exclusion de son article 1er, paragraphe 4** (*pièce n°115*) - le Gouvernement français n'a pas communiqué aux Institutions compétentes de l'Union européenne, ni avant ni après le 28 Novembre 2010, le texte de la loi devant assurer la transposition de ladite décision-cadre, et ce, en **infraction flagrante** à son article **10**, paragraphes **1er** et **2**.

« (...) **44.** *En conclusion, l'arrêt du 7 novembre 2008 révèle la volonté du Conseil d'Etat d'offrir un traitement plus satisfaisant aux procédures de contrôle des aides d'Etat en écartant toute application de la théorie des actes de gouvernement, qui aurait pu faire obstacle à l'examen de la requête tendant à la décision de refus de notification d'une mesure d'aide. Si l'arrêt CNIV contribue à limiter le champ d'application de cette théorie, il serait prématuré de signer le constat de décès de la théorie des actes de gouvernement en matière communautaire. Il demeure certaines décisions qualifiées d'actes de gouvernement qui sont toujours susceptibles de limiter l'application du droit communautaire. Aussi, la prochaine étape pour le Conseil d'Etat pourrait être d'examiner si la jurisprudence Tallagrand de 1968, considérant les décisions relatives au dépôt ou au retrait d'un projet de loi comme un acte de gouvernement, peut tenir en échec l'exigence de transposition des directives découlant de l'article 88-1 de la Constitution.*

(**M. Marc PELLETIER**, Maître de conférences à l'Université Paris XII, CRADPPA, EA 1649, in Semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales n°7, 09 Février 2009, 2027, § 44, p. 9/11).

Il est à rappeler, en outre, que la Haute juridiction administrative juge « *qu'en vertu de l'article 21 de la Constitution, le Premier ministre 'assure l'exécution des lois' et 'exerce le pouvoir réglementaire' sous réserve de la compétence conférée au Président de la République pour les décrets délibérés en Conseil des ministres par l'article 13 de la Constitution; que l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit, mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle; (...)* » (**CE, 6° sous-section, 28 Juillet 2000, Association France Nature Environnement, n°204024**).

Il est, enfin, à relever que le juge administratif, notamment, est le « **juge de droit commun de l'application du droit communautaire** » (CE, Ass., 30 Octobre 2009, Mme PERREUX c/ Ministère de la justice et des libertés, n°298348):

« (...) *Considérant que la transposition en droit interne des directives communautaires, qui est une obligation résultant du Traité instituant la Communauté européenne, revêt, en outre, en vertu de l'article 88-1 de la Constitution, le caractère d'une obligation constitutionnelle; que, pour chacun de ces deux motifs, il appartient au juge national, juge de droit commun de l'application du droit communautaire, de garantir l'effectivité des droits que toute personne tient de cette obligation à l'égard des autorités publiques; que tout justiciable peut en conséquence demander l'annulation des dispositions réglementaires qui seraient contraires aux objectifs définis par les directives et, pour contester une décision administrative, faire valoir, par voie d'action ou par voie d'exception, qu'après l'expiration des délais impartis, les autorités nationales ne peuvent ni laisser subsister des dispositions réglementaires, ni continuer de faire application des règles, écrites ou non écrites, de droit national qui ne seraient pas compatibles avec les objectifs définis par les directives; qu'en outre, tout justiciable peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'Etat n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires; (...)* (CE, Ass., 30 Octobre 2009, Mme PERREUX c/ Ministère de la justice et des libertés, n°298348).

La Doctrine autorisée confirme que par cet arrêt d'Assemblée, - confirmé par CE, 14 Mai 2010, M. RUJOVIC, n°312305 - le « **Conseil d'Etat s'affirme en tant que juge de droit commun de l'application du droit communautaire** » (M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVE, B. GENEVOIS, sous CE, Ass. 30 Octobre 2009, Mme PERREUX c/ Ministère de la justice et des libertés, n°298348, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz 2011, n°117, p. 936).

Il est, partant, indéniable, que la **théorie de l'acte de gouvernement** n'a plus, dès lors que la discussion porte sur le **refus d'application du droit de l'Union européenne**, aucune raison d'être et ne saurait être utilement invoquée par le Premier ministre ou le Ministre des affaires étrangères et européennes. En d'autres termes, dans le domaine d'application de l'Union européenne, le **Conseil d'Etat a implicitement mais nécessairement abandonné cette théorie**, sauf, préalablement, à poser, à cet égard, la **question préjudicielle** de l'interprétation du droit de l'Union à la Cour de justice de l'Union européenne (v. infra, § II-A-3-b).

On peinerait, partant, à trouver le fondement juridique d'un refus persistant de contrôler, notamment au regard du **droit de l'Union européenne**, le refus du Premier ministre de déposer un projet de loi tendant à la transposition d'une **décision-cadre**, comme celle arrêtée par le Conseil de l'Union le 28 Novembre 2008, dès lors qu'il s'agit-là d'une **obligation imposée par le droit de l'Union**.

De surcroît, l'Etat ne saurait, pour tenter de justifier l'absence du recours pour excès de pouvoir, expression procédurale du **principe de légalité**, se retrancher, comme le fait le Gouvernement, derrière le paravent de la voie du **plein contentieux** qui représente le **volet sanction** en termes de responsabilité de la faute commise par la Puissance publique en cas de défaut de transposition d'une directive ou d'une décision-cadre.

En effet, d'une part, l'ouverture de recours contre des actes réglementaires ou individuels n'est que de peu de secours lorsque, comme en l'espèce, de tels actes ne sont pas susceptibles d'intervenir, dès lors que la loi de transposition doit créer une **incrimination nouvelle** dans le Code pénal ou une loi pénale spéciale qui pourra être **invoquée directement** devant le juge correctionnel par la victime des propos négationnistes poursuivis.

D'autre part, en l'état de la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat, on distingue plusieurs formes d'invocabilité des directives et décisions-cadres, comme le rappelle la Doctrine (*ibid.*) qui se réfère aux conclusions de **Monsieur GUYOMAR**, Rapporteur public, sous l'arrêt d'Assemblée précité:

- **l'invocabilité de prévention**, « dont il découle que dès l'édition d'une directive, ne peuvent être prises des mesures de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par la directive (CE 10 janv. 2001, France Nature Environnement, Rec. 9) »;

- **l'invocabilité de réparation**, « qui permet d'obtenir la condamnation de l'Etat en cas de carence dans la transposition d'une directive (CE Ass. 28 févr. 1992, Société Arizona Tobacco Products et SA Philips Morris France, Rec. 78) »;

- **l'invocabilité de contrôle**, « qui conduit à sanctionner sur le terrain de **l'excès de pouvoir** une transposition infidèle »;

- **l'invocabilité d'exclusion**, « qui ouvre la possibilité d'écarter la norme nationale incompatible avec les objectifs de la directive (CE Ass. 6 févr. 1998, Tête »;

- enfin, consacrée par l'arrêt d'Assemblée **Mme Perreux** susvisé, **l'invocabilité de substitution**, « qui conduit non seulement à **exclure** l'application du droit national contraire à la directive, mais à lui **substituer** les **dispositions inconditionnelles et précises** contenues dans la directive. Dans une telle perspective, rien ne s'oppose plus à ce qu'une directive puisse être invoquée à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel. »

Il est donc établi que c'est bien **le recours pour excès de pouvoir** qui permet l'invocabilité de contrôle « qui conduit à sanctionner sur le terrain de **l'excès de pouvoir** une transposition infidèle ».

C'est dire que l'ouverture de recours de **plein contentieux** (invocabilité de réparation) ne doit pas conduire à fermer aux requérants la voie du **recours pour excès de pouvoir** destinée à leur permettre de remédier à un défaut de transposition de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 ou à une transposition qui serait contraire au droit de l'Union européenne.

Au regard de l'article **16 DDH**, qu'aucune loi n'est venue limiter dans son application, étant rappelé **qu'il n'appartient pas au juge de fixer lui-même la liste des actes qu'il doit contrôler**, - puisque « *par application des dispositions de l'article 34 de la Constitution en vertu desquelles la loi fixe les règles concernant les **garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques**, c'est au législateur seul qu'il appartient de fixer les limites de la compétence des juridictions administratives et judiciaires; (...);* » (**TC, 20 Octobre 1997, M. ALBERT c/ CPAM de l'Aude et autres, n°3032**) - l'équilibre entre la **garantie des droits** et la **séparation des pouvoirs constitutionnels** d'une part, la **répartition des compétences** entre UE et Etats membres, d'autre part, doit être le seul critère du contrôle juridictionnel national.

On doit distinguer, dès lors, ce qui relève de la **compétence**, c'est dire l'aptitude du juge à connaître d'un contentieux (qui doit ici se partager entre le **Conseil Constitutionnel** et le **Conseil d'Etat**) et ce qui relève des **pouvoirs**, dont la mise en oeuvre dépend de l'intensité du degré de contrôle juridictionnel des actes de l'exécutif, selon que celui-ci est dans une situation de **compétence liée** ou, à l'inverse, exerce un **pouvoir discrétionnaire**.

Sachant que le Conseil d'Etat contrôle le **non-exercice d'un pouvoir constitutionnel** du Premier ministre (**CE, 03 Décembre 1999, Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire et Rassemblement des opposants à la chasse, n°s 164789 et 165122**), de même que le **refus d'appliquer le droit de l'Union européenne** (**CE, 07 Novembre 2008, Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine et a., n°282920**), rien ne s'oppose plus, dès lors, à ce que la Haute Assemblée contrôle le refus du Chef du gouvernement de transposer une décision-cadre du Conseil de l'Union européenne, comme celle que celui-ci a arrêtée le 28 Novembre 2008.

De surcroît, le **droit au renvoi préjudiciel** (art. **267 TFUE**) renforce la nécessité de contrôler par la voie du **recours pour excès de pouvoir** le refus de transposer la décision-cadre du 28 Novembre 2008 dès lors que son article **1er, paragraphe 4** est **manifestement contraire** au droit de l'Union européenne et devra être **invalidé** par la CJUE.

Il échet de préciser, en outre, que le **Tribunal des conflits** attribue compétence à la **juridiction administrative** pour connaître d'une action qui « *relève du régime de la responsabilité de l'Etat du fait de son activité législative* » tendant à « *rechercher la responsabilité de l'Etat du fait de la méconnaissance de l'obligation qui incombe au législateur d'assurer le respect des conventions internationales, notamment faute d'avoir réalisé la transposition, dans les délais qu'elles ont prescrits, des directives communautaires* » (**TC, 31 Mars 2008, Sté BOIRON, n° C3631**).

On déduit nécessairement de cette jurisprudence que la même compétence doit être reconnue à la juridiction administrative, notamment au **Conseil d'Etat**, pour faire cesser la violation de l'obligation qui incombe à l'Etat d'assurer la **transposition des actes de droit dérivé de l'Union européenne**, spécialement les **directives** et **décisions-cadres** dont le Gouvernement a reconnu devant la Haute juridiction administrative que les régimes juridiques étaient analogues.

II-A-3-b/ LA NECESSITE DE POSER A LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE LA QUESTION PREJUDICIELLE DE LA VALIDITE DU PARAGRAPHE 4 DE L'ARTICLE 1er DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008, AINSI QUE LA QUESTION PREJUDICIELLE DE L'INTERPRETATION DE LADITE DECISION-CADRE ET DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE PERTINENT

La rappel du **droit au renvoi préjudiciel (II-A-3-b-i)** précédera l'analyse de la **question préjudicielle de la validité** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008, article **1er, § 4 (II-A-3-b-ii)**, ainsi que celle de la **question préjudicielle de l'interprétation** de ladite décision-cadre et du droit primaire de l'Union européenne (**II-A-3-b-iii**).

II-A-3-b-i/ LE DROIT AU RENVOI PREJUDICIEL

Aux termes de l'article **267 TFUE** (ex-article 234 TCE) :

« La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :

a) sur l'interprétation des traités,

b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des Etats membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

*Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une **juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne**, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.*

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais. »

La **Cour de justice de l'Union européenne** a explicité les droits et obligations des juridictions nationales, en matière **d'interprétation du droit de l'Union** :

*« L'article 177, alinéa 3, du traité CEE doit être interprété en ce sens qu'une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est **tenue**, lorsqu'une question de droit communautaire se pose devant elle, de **déférer à son obligation de saisine**, à moins qu'elle n'ait constaté que la **question soulevée n'est pas pertinente** ou que la **disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour** ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à **aucun doute raisonnable**; l'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du **risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté**. »*

(CJUE, 06 Octobre 1982, Srl CILFIT, C-283/81).

En l'espèce, les conditions du renvoi préjudiciel sont toutes réunies.

En effet, la CJUE est **compétente**, pour statuer sur la **validité** et l'**interprétation** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 arrêtée sur le fondement de l'article **34, paragraphe 2, point b) TUE ancien**, ce, en application de l'article **35 TUE ancien** et des articles **9 et 10, paragraphe 1** du **Protocole n°36 sur les dispositions transitoires** annexé au Traité de Lisbonne (**Titre VII** – Dispositions transitoires relatives aux actes adoptés sur la base des titres V et VI du Traité sur l'Union européenne avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne) combinés, ci-après reproduits:

Art. 35 TUE ancien:

« 1. La **Cour de justice des Communautés européennes** est **compétente**, sous réserve des conditions définies au présent article, pour statuer **à titre préjudiciel** sur la **validité et l'interprétation des décisions-cadres** et des décisions, sur l'interprétation des conventions établies en vertu du présent titre, ainsi que sur la validité et l'interprétation de leurs mesures d'application.

2. Tout Etat membre peut, par une déclaration faite au moment de la signature du traité d'Amsterdam, ou à tout autre moment postérieur à ladite signature, **accepter la compétence de la Cour de justice** pour statuer à titre préjudiciel dans les conditions définies au paragraphe 1.

3. Un Etat membre qui fait une déclaration au titre du paragraphe 2 indique que:

a) soit toute juridiction de cet Etat dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne a la faculté de demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur une question soulevée dans une affaire pendante devant elle et portant sur la validité ou l'interprétation d'un acte visé au paragraphe 1, lorsqu'elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement;

b) soit **toute juridiction de cet Etat** a la faculté de demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur une question soulevée dans une affaire pendante devant elle et portant sur la validité ou l'interprétation d'un acte visé au paragraphe 1, lorsqu'elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement.

(...) »

Art. 9 du Protocole n°36 sur les dispositions transitoires, annexé au Traité de Lisbonne:

« **Les effets juridiques** des actes des institutions, organes et organismes de l'Union adoptés sur la base du traité sur l'Union européenne avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne **sont préservés** aussi longtemps que ces actes n'auront pas été abrogés, annulés ou modifiés en application des traités. Il en va de même des conventions conclues entre les Etats membres sur la base du traité sur l'Union européenne. »

Art. 10 du **Protocole n°36 sur les dispositions transitoires**, annexé au Traité de Lisbonne:

*« 1. A titre de mesure transitoire, et en ce qui concerne les actes de l'Union dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale qui ont été adoptés avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, les attributions des institutions sont les suivantes à la date d'entrée en vigueur dudit traité: les attributions de la Commission en vertu de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne seront pas applicables et les attributions de la **Cour de justice de l'Union européenne** en vertu du titre VI du traité sur l'Union européenne, dans sa version en vigueur avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, restent inchangées, y compris lorsqu'elles ont été acceptées conformément à l'article 35, paragraphe 2, dudit traité sur l'Union européenne.*

(...) »

Précisément, selon la **déclaration** annexée au **décret n°2000-668 du 10 Juillet 2000** portant publication de la déclaration de la France pour la mise en oeuvre de l'article 35 du traité sur l'Union européenne, faite à Paris le 14 mars 2000 (JORF 19 Juillet 2000), la **France a accepté « la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes selon les modalités prévues à l'article 35, paragraphe 3, point b. »**

Il résulte de la combinaison des textes précités que le Conseil d'Etat est **parfaitement habilité et compétent** aux fins de poser à la CJUE la **question préjudicielle** notamment de la **validité** de l'article **1er, paragraphe 4** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, question hautement pertinente pour la solution du litige au principal dès lors qu'ainsi le juge la CJUE, concernant la transposition de directives, dont le régime juridique est voisin de celui des décisions-cadres qui toutes **lient les Etats membres quant au résultat à atteindre**:

*« l'adoption de **mesures nationales** visant à **transposer une directive** dans l'ordre juridique (national) peut être **subordonnée à la condition** que cette directive soit **valide** (voir arrêt *British American Tobacco – Investments – et Imperial Tobacco*, précité, point 37) » (CJCE, **Grande Chambre, 03 Juin 2008, Intertanko**, n°C-308/06, point 34).*

En l'occurrence, il est patent que la **question préjudicielle** de la validité de l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre conditionne la bonne transposition de cet acte en droit interne, c'est dire dans le respect du droit de l'Union européenne.

La CJUE juge, à cet égard, que *« le **renvoi préjudiciel en appréciation de la validité** constitue, au même titre que le recours en annulation, **une modalité du contrôle de la légalité des actes communautaires**. Par ses articles 230 CE et 241 CE, d'une part, et par son article 234 CE, d'autre part, le traité a établi un **système complet de voies de recours et de procédures** destiné à assurer le **contrôle de la légalité des actes des institutions**, en le confiant au juge communautaire (voir arrêts du 23 avril 1986, *Parti écologiste 'Les verts'/Parlement*, 294/83, Rec. p. 1339, point 23; *Foto-Frost*, précité, point 16, et du 25 juillet 2002, *Union de Pequenos Agricultores*, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 40). (...) »*

(CJUE, **06 Décembre 2005, Gaston Schul Douane-expediteur BV c/ Minister van Landbouw, Natuur en Voedselwaliteit**, aff. C-461/03, point 22)

et dit pour droit, à cette occasion:

.../...

« 1) L'article 234, troisième alinéa, CE impose à une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne de saisir la Cour de justice d'une question relative à la validité de dispositions d'un règlement même lorsque la Cour a déjà déclaré invalides des dispositions correspondantes d'un règlement comparable. (...) »

De surcroît, « Dans le cadre du mécanisme préjudiciel, cette invocabilité conduit à ce que tout le droit primaire de l'Union et tout le droit dérivé peuvent fournir matière, respectivement, à un renvoi en interprétation et à un renvoi en appréciation de validité, que la norme à interpréter soit dotée ou non de l'effet direct (CJCE, 20 mai 1976, aff. 111/75, *Mazzalai*: Rec. CJCE 1976, p. 657. - CJCE, 10 mars 2009, aff. C-345/06, *Heinrich*: Rec. CJCE 2009, I, p. 1659) » (Jacques PERTEK, Professeur agrégé de droit public, Avocat, Président de la Fondation pour les Etudes Européennes/Foundation for European Studies, in *Juris-Classeur* fasc. 360, Renvoi préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité, § 45, pp. 11-12/33).

La nécessité de l'ouverture du **recours pour excès de pouvoir** devant le **Conseil d'Etat** aux fins de contrôler le refus de transposition d'un acte d'une institution de l'Union européenne est encore confirmée par le **refus du Conseil constitutionnel** de contrôler le respect de cette exigence constitutionnelle dans le cadre de la **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** (art. 61-1 de la Constitution) qui ne saurait, dès lors, être considérée comme une voie de recours propre à assurer, de ce chef, une **protection juridictionnelle effective**:

« le respect de l'exigence constitutionnelle de transposition des directives ne relève pas des 'droits et libertés que la Constitution garantit' et ne saurait, par suite, être invoqué dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité » (CC, 12 Mai 2010, n°2010-605 DC, **Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne**, consid. 19).

En outre, la QPC n'a de sens que si une loi de transposition a été votée, promulguée et appliquée, ce qui, précisément, n'est pas présentement le cas.

Il y aura lieu, de même, aux fins de permettre une transposition adéquate de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, de déterminer si ladite décision-cadre, de même que le droit primaire et dérivé de l'Union européenne s'opposent à une législation comme l'article 6 DDH – qui a pleine valeur constitutionnelle – **tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel**, notamment dans sa **décision n°2012-647 DC** du 28 Février 2012 (Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi – *pièce n°138*).

L'interprétation du droit de l'Union européenne apparaît, également, pertinente au regard de la compétence du Conseil d'Etat et de l'**abandon de la théorie de l'acte de gouvernement** (v. infra § II-A-3-b-iii).

**II-A-3-b-ii/ LA MISE EN OEUVRE NECESSAIRE DU RENVOI
PREJUDICIEL AUX FINS DE DECLARATION D'INVALIDITE DU PARAGRAPHE
4 DE L'ARTICLE 1er DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008**

Le **Conseil d'Etat** juge, quant à l'exercice du **renvoi préjudiciel** prévu désormais par l'article **267 TFUE**:

« (...) *Considérant, en premier lieu qu'il résulte tant de l'article 6 § 2 du Traité sur l'Union européenne que de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, notamment de son arrêt du 15 octobre 2002, que, dans l'ordre juridique communautaire, les droits fondamentaux garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont protégés en tant que principes généraux du droit communautaire; qu'il appartient en conséquence au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance par une directive des stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de rechercher si la directive est compatible avec les droits fondamentaux garantis par ces stipulations; qu'il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne; (...)* » (**CE, 10 Avril 2008, Conseil National des Barreaux et autres, Conseil des Barreaux Européens, n°296845, 296907**).

Or, en l'occurrence, il est patent, nonobstant les dénégations infondées du Ministre des Affaires étrangères et européennes que l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre du **28 Novembre 2008**, permettant aux Etats membres de **limiter le champ d'application** de celle-ci aux seuls crimes « *établis par une décision définitive rendue exclusivement par une juridiction internationale* » est contraire à plusieurs normes du droit de l'Union européenne.

Ainsi, d'une part, la disposition litigieuse méconnaît le **jus cogens** et le **principe de sécurité juridique (1)**.

D'autre part, elle crée une **discrimination** dans la **protection juridictionnelle** que la décision-cadre a pour objet de procurer aux victimes du négationnisme (**2**).

1- LA VIOLATION DU JUS COGENS ET DU PRINCIPE DE SECURITE JURIDIQUE PAR L'ARTICLE 1er, PARAGRAPHE 4 DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008

La CJUE juge que, saisie d'un renvoi préjudiciel, elle peut, dans l'exercice de son pouvoir juridictionnel, prendre en considération tous les **moyens** dont peut se prévaloir un requérant formant devant elle un **recours en annulation**, tels qu'ils sont énoncés à l'article **263 TFUE, alinéa 2** (ex-art. 230 CE, al. 2), savoir l'incompétence, la violation des formes substantielles, la violation des traités ou de toute règle relative à leur application et détournement de pouvoir (**Jacques PERTEK**, Juris-Classeur Europe Traité, fasc. 362, § 9, P; 5/32).

Ainsi, au titre de la **violation du droit**, la validité de l'acte en cause peut être examinée au regard des stipulations d'un **traité international**, en tout cas si elles sont inconditionnelles et suffisamment précises (**CJCE, 10 Janvier 2006, IATA et ELFAA**, aff. C-344/04, point 39) ou au regard du **droit international coutumier** (**CJCE, 16 Juin 1998, Racke**, aff. C-162/96).

Dans cet ordre d'idées, le **jus cogens** (« **droit contraignant** ») peut être défini comme « **une norme impérative de Droit international général, porteuse d'une valeur universelle d'intérêt vital; plus précisément (a. 53, conv. de Vienne sur le droit des traités), règle acceptée et reconnue par la communauté internationale dans son ensemble comme une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme de Droit international général ayant le même caractère. Ant. jus dispositivum.** » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF Quadrige, 8^e édition Avril 2007, v^o Jus, juris, p. 531).

Cette notion est aujourd'hui totalement incorporée à la jurisprudence internationale.

Ainsi, comme le rappelle la Doctrine (**Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU, Alain PELLET**, Droit international public, LGDJ 8^e édition 2009, § 125, pp. 224-227):

- la **Cour internationale de justice (CIJ)** a hissé au rang de **jus cogens l'interdiction du génocide** (**CIJ, 03 Février 2006, Activités armées sur le territoire du Congo – Congo/Rwanda**, § 64, confirmé dans l'affaire du Génocide, arrêt du 26 Février 2007, § 161);

- De même, la **Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)** a pareillement reconnu valeur de **jus cogens à l'interdiction du génocide**, en précisant que l'obligation de **prévenir le génocide** et de **réprimer le crime correspondant** constituait une **obligation erga omnes** (**CEDH, 12 Juillet 2007, Jorgic c. Allemagne**, req. N°74613/01, § 68);

- quant au **Tribunal de première instance de l'Union européenne (TPIUE)**, il affirme sa conception du **jus cogens** comme « **un ordre public international qui s'impose à tous les sujets du droit international, y compris les instances de l'ONU, et auquel il est impossible de déroger** » (**TPIUE, 21 Septembre 2005, A.A. YUSUF e.a. c. Conseil de l'UE et Commission**, aff. T-306/01, § 277; **TPIUE, 12 Juillet 2006, C. AYADI c. Conseil de l'UE**, aff. T-235/02, § 116).

Il se dégage de ce qui précède que la norme de **jus cogens** se caractérise par sa **dimension universelle** et sa **force juridique contraignante**, attributs qui en font, en langage kantien, un **impératif catégorique** (par opposition à l'impératif hypothétique).

La présente affaire concernant la problématique des **génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre**, il y a lieu, ici, de se référer à l'arrêt de **Grande Chambre** rendu le 17 Mai 2010 (**KONONOV c/ LETTONIE**, requête n°36376/04 – *pièce n°III-58*) par lequel la **Cour européenne des droits de l'homme** rappelle que « 215. (...) dans l'**affaire du Détroit de Corfou** (52- arrêt du 9 avril 1949, CIJ Recueil 1949, pp. 4-22. Voir également le Manuel des armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique – description des 'principes fondamentaux'), la CIJ a déclaré que les obligations de faire connaître l'existence d'un champ de mines dans les eaux territoriales et d'en avertir les navires s'en approchant étaient fondées non pas sur la huitième Convention de La Haye de 1907, qui était applicable en temps de guerre, mais sur certains '**principes généraux et bien reconnus**', tels que, en premier lieu, '**des considérations élémentaires d'humanité**', plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre. Dans l'avis consultatif 'Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires' rendu par elle ultérieurement (53- avis précité, §§ 74-87), la CIJ s'est référée aux deux '**principes cardinaux contenus dans les textes formant le tissu du droit humanitaire**': le premier, mentionné ci-dessus, était le principe de distinction, destiné à 'protéger la population civile et les biens de caractère civil', et, selon le second, 'il ne (fallait) pas causer des maux superflus aux combattants' (avis précité, §§ 74-87. Voir, plus particulièrement, le Code Lieber de 1863, articles 15 et 16, la Déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868, préambule, le Manuel d'Oxford de 1880, préface et article 4, la Convention de La Haye de 1907, préambule). S'appuyant expressément sur la **Clause de Martens**, la CIJ a fait remarquer que c'était sans doute parce qu'un grand nombre de règles du droit humanitaire applicables dans les conflits armés étaient si fondamentales pour '**le respect de la personne humaine**' et pour des '**considérations élémentaires d'humanité**' que les **Conventions de La Haye** et de **Genève** étaient devenues '**des principes intransgressibles du droit international coutumier**' dès le procès de Nuremberg. Ces principes, y compris la **Clause de Martens**, constituaient pour elle des **normes juridiques à l'aune desquelles les tribunaux devaient apprécier les actes accomplis dans un contexte de guerre** (Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis précité, § 87, Le Procureur c. Kupreskic et consorts, IT-95-16-T, jugement du 14 janvier 2000, §§ 521-536, Chambre de première instance du TPIY, et Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 7 juillet 2004, CIJ, Recueil 2004, § 157). (...) »

La référence aux normes précitées et notamment la **Quatrième Convention de La Haye** du 18 Octobre 1907 a, ainsi, conduit la **Cour européenne des droits de l'homme** réunie en **Grande Chambre**, à l'occasion du jugement de la requête de **Monsieur Vassili KONONOV** à estimer « *que la condamnation du requérant pour crimes de guerre n'a pas emporté violation de l'article 7 § 1 de la Convention.* », alors même que **soixante ans** séparaient les crimes (27 Mai 1944) de la condamnation (30 Avril 2004), et ce, en application parfaite de la **Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité** adoptée le 26 Novembre 1968 par l'Assemblée générale des Nations Unies, aux termes de laquelle les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide, « *tel qu'il est défini dans la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, même si ces actes ne constituent pas une violation du droit interne du pays où ils ont été commis.* » « *sont imprescriptibles, quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis* » (art. 1er).

Le raisonnement suivi par la Cour européenne des droits de l'homme pour justifier la condamnation pour **crimes de guerre** de Monsieur Vassili KONONOV, sur le fondement du **droit international** (notamment sur le **Règlement de La Haye de 1907**) soixante ans après les faits, s'appuyant sur la **non-prescription des poursuites** et sur l'**accessibilité** et la **prévisibilité suffisantes** des infractions poursuivies en raison du caractère **manifestement illégal** des violations par le requérant des **lois et coutumes de la guerre** peut a fortiori être transposé au cas des dirigeants turcs responsables du **Génocide Arménien de 1915** (spécialement TALAAT, ENVER, DJEMAL et NAZIM).

En effet, la sous-commission de la Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions, dite « *Commission des quinze* », au cours de la **Conférence de la Paix de Paris de 1919**, avait, dans son rapport final du 29 Mars 1919 rédigé sous la présidence du juriste belge **ROLIN-JACQUEMYNS**, retenant l'existence à l'encontre de la Turquie de « *violations des lois de l'humanité* », préconisé le renvoi des responsables turcs de l'extermination des Arméniens devant un **Haut-Tribunal international**, devant statuer, suivant la **clause de Martens**, « *d'après les principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre les nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique* » (v. **Jean-Baptiste RACINE**, Professeur de droit privé à l'Université de Nice - Sophia Antipolis, *Le génocide des Arméniens, origine et permanence du crime contre l'humanité*, Dalloz, 2006, § 32, p. 15).

On doit rappeler, à ce propos, le préambule de la **Quatrième Convention de La Haye du 18 Octobre 1907** concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, adoptée **huit ans avant** la perpétration par la Turquie du Génocide Arménien:

« Considérant que, tout en recherchant les moyens de sauvegarder la paix et de prévenir les conflits armés entre les nations, il importe de se préoccuper également du cas où l'appel aux armes serait amené par des événements que leur sollicitude n'aurait pu détourner;

Animés du désir de servir encore, dans cette hypothèse extrême, les intérêts de l'humanité et les exigences toujours progressives de la civilisation;

Estimant qu'il importe, à cette fin, de réviser les lois et coutumes générales de la guerre, soit dans le but de les définir avec plus de précision, soit afin d'y tracer certaines limites destinées à en restreindre autant que possible les rigueurs;

Ont jugé nécessaire de compléter et de préciser sur certains points l'oeuvre de la Première Conférence de la Paix qui, s'inspirant, à la suite de la Conférence de Bruxelles de 1874, de ces idées recommandées par une sage et généreuse prévoyance, a adopté des dispositions ayant pour objet de définir et de régler les usages de la guerre sur terre.

Selon les vues des Hautes Parties contractantes, ces dispositions, dont la rédaction a été inspirée par le désir de diminuer les maux de la guerre, autant que les nécessités militaires le permettent, sont destinées à servir de règle générale de conduite aux belligérants, dans leurs rapports entre eux et avec les populations.

Il n'a pas été possible toutefois de concerter dès maintenant des stipulations s'étendant à toutes les circonstances qui se présentent dans la pratique;

☒ D'autre part, il ne pouvait entrer dans les intentions des Hautes Parties contractantes que les cas non prévus fussent, faute de stipulation écrite, laissées à l'appréciation arbitraire de ceux qui dirigent les armées.

☒ En attendant qu'un Code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par Elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des **principes du droit des gens**, tels qu'ils résultent des **usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique**.

☒

Elles déclarent que c'est dans ce sens que doivent s'entendre notamment les articles 1 et 2 du Règlement adopté. (...) »,

le huitième paragraphe de la citation susvisée déjà présent dans la **Convention de La Haye de 1899** étant connu sous le nom de « *clause de Martens* ».

Dans l'arrêt de Grande Chambre précité, la Cour européenne des droits de l'homme évoque, en outre, des faits concernant directement le **Génocide Arménien de 1915**:

« (...) **B. Les lois et coutumes de la guerre avant la Seconde Guerre mondiale**
(...)

8. Le Traité de Sèvres de 1920

95. **Le Traité de Sèvres** (l'accord de paix entre les Alliés et la Turquie après la Première Guerre mondiale) renfermait des dispositions (articles 226 à 230) similaires à celles du Traité de Versailles concernant la **poursuite par les Alliés devant les tribunaux militaires de responsables turcs accusés de violations des lois et coutumes de la guerre**. Jamais ratifié, ce traité fut finalement remplacé par une déclaration relative à l'amnistie signée à Lausanne le 24 juillet 1923 par la France, la Grande-Bretagne, la Grèce, l'Italie, le Japon, la Roumanie et la Turquie qui prévoyait que la Grèce et la Turquie accordaient 'une amnistie pleine et entière (pour tous crimes et délits commis (...) en connexion évidente avec les événements politiques survenus pendant cette période' (1er août 1914 – 20 novembre 1922)

(...)

C. La pratique avant la Seconde Guerre mondiale

(...)

103. Le Royaume-Uni déploya des efforts considérables pour **poursuivre des officiers turcs pour mauvais traitements à l'égard de prisonniers de guerre ainsi que pour d'autres crimes commis pendant la Première Guerre mondiale**. Considérant que les crimes en cause ne 'relevaient pas du droit local' mais étaient régis par '**les coutumes de la guerre et les règles du droit international**', il était favorable à ce que ces poursuites fussent menées devant des cours martiales britanniques créées dans les territoires occupés (4- **Dadrian, Vahakn N., Genocide as a problem of National and International Law: The World War I Armenian Case and Its Contemporary Legal Ramifications**, *Yale Journal of International Law*, 14, 1989, pp. 221-334). Un certain nombre de cours martiales furent établies en 1919, mais en raison de développements internes à la Turquie elles ne purent fonctionner.

*Des cours martiales turques furent aussi constituées et, bien que les inculpations fussent fondées sur le code pénal turc, les **condamnations prononcées** par elles s'appuyaient sur les notions d'**'humanité'** et de **'civilisation'**. Ainsi qu'il a été précisé ci-dessus, le Traité de Lausanne de 1923 mit fin à ces poursuites.*

(...) »

De surcroît, dans la même décision, la Cour de Strasbourg rappelle la référence expresse par le **Tribunal militaire international de Nuremberg (TMI)** à la **Quatrième Convention de La Haye** du 18 Octobre 1907:

« (...)

D. La répression des crimes de guerre durant la Seconde Guerre mondiale

(...)

E. Les procès tenus devant les tribunaux militaires internationaux (ci-après 'TMI') après la Seconde Guerre mondiale pour des actes commis durant cette guerre

(...)

4. *Le jugement du TMI de Nuremberg*

118. Le jugement soulignait le caractère coutumier de la Convention et du Règlement de La Haye de 1907:

'Le Statut lie le Tribunal quant à la définition des crimes de guerre et des crimes contre l'Humanité. Mais, dès avant le Statut les crimes de guerre énumérés par l'article 6, b tenaient du Droit international leur qualification de crimes de guerre. Ils étaient prévus par les articles 46, 50, 52 et 56 de la Convention de La Haye de 1907, et par les articles 2, 3, 4, 46 et 51 de la Convention de Genève de 1929. Il n'est pas douteux que la violation de ces textes constitue un crime, entraînant un châtement.

On a prétendu écarter, en l'occurrence, la Convention de La Haye. On s'est prévalu, à cet effet, de la clause de 'Participation générale' (article 2) (...)

Or plusieurs des nations qui participèrent à la dernière guerre n'avaient pas signé la Convention.

Le Tribunal juge inutile de trancher cette question. Les règles de la guerre terrestre contenues dans la Convention réalisaient certes un progrès du Droit international. Mais il résulte de ses termes mêmes, que ce fut **une tentative 'pour réviser les lois générales et les coutumes de la guerre', dont l'existence était ainsi reconnue.** En 1939, ces règles, contenues dans la Convention, étaient admises par tous les Etats civilisés et regardées par eux comme **l'expression, codifiée, des lois et coutumes de la guerre** auxquelles l'article 6, b du Statut se réfère.'

119. Dans sa partie intitulée 'Le Statut devant le Droit', le jugement précisait au sujet des crimes contre la paix:

'La **Convention de La Haye de 1907** proscrivait l'emploi dans la conduite de la guerre, de certaines méthodes. Elle visait le traitement inhumain des prisonniers, l'usage illégal du drapeau parlementaire, d'autres pratiques du même ordre. Le caractère illicite de ces méthodes avait été dénoncé longtemps avant la signature de la Convention; mais c'est depuis **1907** qu'on les considère comme des **crimes passibles de sanctions en tant que violant les lois de la guerre**. Nulle part, cependant, la Convention de La Haye ne qualifie ces pratiques de criminelles; elle ne prévoit aucune peine; elle ne porte mention d'aucun tribunal chargé d'en juger et punir les auteurs. Or, depuis nombre d'années, les tribunaux militaires jugent et punissent des personnes coupables d'infractions aux règles de la guerre sur terre établies par la Convention de La Haye. (...) En interprétant le Pacte (Briand-Kellog), il faut songer qu'à l'heure actuelle, le Droit International n'est pas l'oeuvre d'un organisme législatif commun aux Etats. Ses principes résultent d'accord, tels que le Pacte (Briand-Kellog), où il est traité d'autres choses que de matières administratives, et de procédure. Indépendamment des traités, les lois de la guerre se dégagent **d'us et coutumes progressivement et universellement reconnus**, de la doctrine des juristes, de la jurisprudence des tribunaux militaires. Ce droit n'est pas immuable, il s'adapte sans cesse aux besoins d'un monde changeant. **Souvent, les traités ne font qu'exprimer et préciser les principes d'un droit déjà en vigueur.**

(...) »

Il n'est pas inutile de rappeler, à cet égard, les termes de l' « *Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire signé à Londres le 08 Août 1945* » (ci-après « **L'Accord de Londres** »):

« *Considérant que les Nations Unies ont, à diverses reprises, proclamé leur intention de traduire en justice les criminels de guerre;*

*Considérant que la **Déclaration publiée à Moscou le 30 octobre 1943** sur les atrocités allemandes en Europe occupée a spécifié que les officiers et soldats allemands et les membres du parti nazi qui sont responsables d'atrocités et de crimes, ou qui ont pris volontairement part à leur accomplissement, seront renvoyés dans les pays où leurs forfaits abominables ont été perpétrés, afin qu'ils puissent être jugés et punis conformément aux lois de ces pays libérés et des Gouvernements libres qui y seront établis;*

Considérant que cette Déclaration était faite sous réserve du cas des grands criminels, dont les crimes sont sans localisation géographique précise et qui seront punis par une décision commune des Gouvernements alliés;

En conséquence, le Gouvernement Provisoire de la République Française et les Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande Bretagne et de l'Irlande du Nord, et de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques (dénommés ci-après « les Signataires »), agissant dans l'intérêt de toutes les Nations Unies, ont, par leurs Représentants dûment autorisés, conclu le présent Accord:

.../...

Article premier

Un Tribunal Militaire International sera établi, après consultation avec le Conseil de Contrôle en Allemagne, pour juger les criminels de guerre dont les crimes sont sans localisation géographique précise, qu'ils soient accusés individuellement, ou à titre de membres d'organisations ou de groupes, ou à ce double titre.

Article 2

La constitution, la juridiction et les fonctions du Tribunal Militaire International sont prévues dans le statut annexé au présent Accord, ce statut formant partie intégrale de l'Accord.

(...)

STATUT DU TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL

I.- CONSTITUTION DU TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL

Article premier

En exécution de l'Accord signé le 8 août 1945 par le Gouvernement Provisoire de la République Française et les Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, et de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques, un Tribunal Militaire International (dénommé ci-après 'le Tribunal') sera créé pour juger et punir de façon appropriée et sans délai, les grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe.

(...)

II.- JURIDICTION ET PRINCIPES GENERAUX

Article 6

*Le Tribunal établi par l'Accord mentionné à l'article 1er ci-dessus pour le **jugement et le châtiement** des grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe sera compétent pour juger et punir toutes personnes qui, agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations, l'un quelconque des crimes suivants.*

*Les actes suivants, ou l'un quelconque d'entre eux, sont des crimes soumis à la juridiction du Tribunal et entraînent une **responsabilité individuelle**:*

(a) 'Les Crimes contre la Paix' (...)

(b) 'Les Crimes de Guerre' (...)

(c) '**Les Crimes contre l'Humanité**': c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre **toutes populations civiles**, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime.

Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes en exécution de ce plan.

(...) »

Il ressort de ce texte que:

1°) D'une part, face aux « **atrocités allemandes en Europe occupée** », les quatre Puissances alliées vainqueurs de l'Allemagne hitlérienne ont décidé, **conventionnellement**, en dehors de tout mandat exprès des Nations Unies dont l'acte de naissance avait été signé à San-Francisco le 26 Juin 1945 (Charte des Nations Unies entrée en vigueur le 24 Octobre 1945), de traduire les « **grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe** » « *dont les crimes sont sans localisation géographique précise* » devant un **tribunal ad hoc**, dit « **Tribunal Militaire International** » compétent pour les « **juger et punir de façon appropriée et sans délai** ».

2°) D'autre part, c'est l'**Accord de Londres** lui-même qui, se dispensant de tout acte d'accusation d'un procureur, **établit et qualifie irrévocablement les faits**, de même qu'il dresse souverainement l'**acte de saisine** du Tribunal Militaire International (ci-après « **TMI** »), qui n'a pour tâche que d'identifier les auteurs des « **Crimes contre la Paix** », « **Crimes de Guerre** » et « **Crimes contre l'Humanité** », lesquels devront être **nécessairement punis** (« **juger et punir toutes personnes qui (...) auront commis (...) l'un quelconque des crimes suivants** »), l'emploi du **futur antérieur** attestant que les crimes **préexistent** à la date du 08 Août 1945, le TMI, de surcroît, se reconnaissant lui-même, dans son jugement, lié par le Statut « **quant à la définition des crimes de guerre et des crimes contre l'Humanité** ».

Plus récemment, il est encore significatif de relever que c'est le **Conseil de Sécurité des Nations Unies** – agissant à la manière d'un **législateur mondial** - qui, par:

- sa **résolution 827** du 25 Mai 1993 a institué le « **Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991** » (pièce n°117);

- sa **résolution 955** du 08 Novembre 1994 a créé le « **Tribunal criminel international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'Etats voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994** » (pièce n°118).

.../...

C'est dire que, de même que les exactions des grands criminels de guerre des Puissances de l'Axe **n'ont pas été établies par le TMI de Nuremberg**, mais **par l'Accord de Londres** lui-même qui l'avait institué, les **crimes contre l'humanité** commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda en 1993 et 1994 **n'ont pas davantage été établis par une juridiction internationale** qui n'avait compétence que pour « *juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire* » (article 1er des Statuts respectifs du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda), mais bien par un organisme international, en l'occurrence le **Conseil de Sécurité des Nations Unies**, agissant, au vu de **rapports d'experts indépendants**, comme l'auraient fait un **Parlement national** (la France avec les lois n°2001-70 et 2001-434 des 29 Janvier et 21 Mai 2001, au demeurant **parfaitement normatives**, contrairement à certaines fausses croyances diffusées par des esprits querelleurs) ou l'**Assemblée législative** d'une organisation régionale, comme le **Parlement européen** avec sa **résolution** du 18 Juin 1987 sur la question arménienne, Parlements qui tous jouissent d'un **pouvoir de délibération général**.

Quant à la **compétence** – savoir « *l'aptitude à connaître d'une affaire* » (Vocabulaire juridique Gérard CORNU, PUF Quadrigue Avril 2007, v° compétence, p. 189) - de tels **organes législatifs** – ou ceux qui en ont tenu lieu, comme les quatre puissances victorieuses en 1945, eu égard aux circonstances exceptionnelles de leur intervention – pour **établir** des faits de l'histoire, elle n'est pas sérieusement contestable.

En effet, selon la définition communément admise (Dictionnaire culturel en langue française Le Robert, 2005, ss la dir. d'Alain REY, v° Etablir, p. 682), **établir** c'est « *faire apparaître, faire reconnaître comme sûr, incontestable* », mais aussi « *poser, déterminer, fixer* ».

C'est précisément cette fonction essentielle de la loi qui a été solennellement mise en exergue dans le **discours préliminaire du premier projet de Code Civil** « *présenté le 1er pluviôse an IX par MM. Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu et Maleville, membres de la commission nommée par le gouvernement* »:

« *Il nous a paru utile de commencer nos travaux par un livre préliminaire, Du droit et des lois en général.*

Le droit est la raison universelle, la suprême raison fondée sur la nature même des choses. Les lois sont ou ne doivent être que le droit réduit en règles positives, en préceptes particuliers.

Le droit est moralement obligatoire; mais par lui-même il n'emporte aucune contrainte; il dirige, les lois commandent; il sert de boussole, et les lois de compas.

Les divers peuples entre eux ne vivent que sous l'empire du droit ; les membres de chaque cité sont régis, comme hommes, par le droit, et comme citoyens, par des lois.

Le droit naturel et le droit des gens ne diffèrent point dans leur substance, mais seulement dans leur application. La raison, en tant qu'elle gouverne indéfiniment tous les hommes, s'appelle droit naturel ; et elle est appelée droit des gens, dans les relations de peuple à peuple.

Si l'on parle d'un droit des gens naturel et d'un droit des gens positif, c'est pour distinguer les principes éternels de justice que les peuples n'ont point faits, et auxquels les divers corps de nations sont soumis comme les moindres individus, d'avec les capitulations, les traités et les coutumes, qui sont l'ouvrage des peuples.

En jetant les yeux sur les définitions que la plupart des jurisconsultes ont données de la loi, nous nous sommes aperçus combien ces définitions sont défectueuses. Elles ne nous mettent point à portée d'apprécier la différence qui existe entre un principe de morale et une loi d'État.

Dans chaque cité, la loi est une déclaration solennelle de la volonté du souverain sur un objet d'intérêt commun. Toutes les lois se rapportent aux personnes ou aux biens, et aux biens pour l'utilité des personnes. Il importe, même en traitant uniquement des matières civiles, de donner une notion générale des diverses espèces de lois qui régissent un peuple ; car toutes les lois, de quelque ordre qu'elles soient, ont entre elles des rapports nécessaires. Il n'est point de question privée dans laquelle il n'entre quelque vue d'administration publique ; comme il n'est aucun objet public qui ne touche plus ou moins aux principes de cette justice distributive qui règle les intérêts privés.

Pour connaître les divers ordres de lois, il suffit d'observer les diverses espèces de rapports qui existent entre des hommes vivant dans la même société.

*Les rapports de ceux qui gouvernent avec ceux qui sont gouvernés, et de chaque citoyen avec tous, sont la matière des **lois constitutionnelles et politiques**.*

Les lois civiles disposent sur les rapports naturels ou conventionnels, forcés ou volontaires, de rigueur ou de simple convenance, qui lient tout individu à un autre individu ou à plusieurs.

***Le code civil est sous la tutelle des lois politiques** ; il doit leur être assorti. Ce serait un grand mal qu'il y eût de la contradiction dans les maximes qui gouvernent les hommes.*

***Les lois pénales ou criminelles sont moins une espèce particulière de lois que la sanction de toutes les autres.** Elles ne règlent pas, à proprement parler, les rapports des hommes entre eux, mais ceux de chaque homme avec les lois qui veillent pour tous.*

Les affaires militaires, le commerce, le fisc, et plusieurs autres objets, supposent des rapports particuliers qui n'appartiennent exclusivement à aucune des divisions précédentes.

*Les lois, proprement dites, diffèrent des simples règlements. **C'est aux lois à poser, dans chaque matière, les règles fondamentales**, et à déterminer les formes essentielles. Les détails d'exécution, les précautions provisoires ou accidentelles, les objets instantanés ou variables, en un mot, toutes les choses qui sollicitent bien plus la surveillance de l'autorité qui administre que l'intervention de la puissance qui institue ou qui crée, sont du ressort des règlements. **Les règlements sont des actes de magistrature**, et les **lois des actes de souveraineté**. Les lois ne pouvant obliger sans être connues, nous nous sommes occupés de la forme de leur promulgation. Elles ne peuvent être notifiées à chaque individu. On est forcé de se contenter d'une publicité relative, qui, si elle ne peut produire à temps, dans chaque citoyen, la connaissance de la loi à laquelle il doit se conformer, suffit au moins pour prévenir tout arbitraire sur le moment où la loi doit être exécutée.*

*Nous avons déterminé les divers **effets** de la loi. **Elle permet ou elle défend; elle ordonne, elle établit, elle corrige, elle punit ou elle récompense**. Elle oblige indistinctement tous ceux qui vivent sous son empire ; les étrangers même, pendant leur résidence, sont les sujets casuels des lois de l'État. Habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté.*

Ce qui n'est pas contraire aux lois, est licite. Mais ce qui leur est conforme, n'est pas toujours honnête ; car les lois s'occupent plus du bien politique de la société que de la perfection morale de l'homme.

En général, les lois n'ont point d'effet rétroactif. Le principe est incontestable. Nous avons pourtant limité ce principe aux lois nouvelles, nous ne l'avons point étendu à celles qui ne font que rappeler ou expliquer les anciennes lois. Les erreurs ou les abus intermédiaires ne font point droit, à moins que, dans l'intervalle d'une loi à l'autre, elles n'aient été consacrées par des transactions, par des jugements en dernier ressort, ou par des décisions arbitrales passées en force de chose jugée.

Les lois conservent leur effet, tant qu'elles ne sont point abrogées par d'autres lois, ou qu'elles ne sont point tombées en désuétude. Si nous n'avons pas formellement autorisé le mode d'abrogation par la désuétude ou le non-usage, c'est qu'il eût peut-être été dangereux de le faire. Mais peut-on se dissimuler l'influence et l'utilité de ce concert indélébile, de cette puissance invisible, par laquelle, sans secousse et sans commotion, les peuples se font justice des mauvaises lois, et qui semblent protéger la société contre les surprises faites au législateur, et le législateur contre lui-même.

Le pouvoir judiciaire, établi pour appliquer les lois, a besoin d'être dirigé, dans cette application, par certaines règles. Nous les avons tracées : elles sont telles, que la raison particulière d'aucun homme ne puisse jamais prévaloir sur la loi, raison publique.

Après avoir rédigé le livre préliminaire Du droit et des lois en général, nous avons passé aux objets que les lois civiles sont chargées de définir et de régler.

(...) »

Ainsi, depuis plus de deux siècles, la conception dominante en France est que la loi, « **acte de souveraineté** », mais aussi « **acte de sagesse, de justice et de raison** », a pour objet notamment d' « **établir** » et de « **corriger** ».

C'est précisément ce qu'ont fait les deux **lois françaises** n°2001-70 et 2001-434 des 29 Janvier et 21 Mai 2001, expression d'une **normativité à l'état pur**, en tant que détachée provisoirement de la sanction du droit pénal et illustration moderne du **jugement synthétique a priori kantien**:

- la première – au demeurant **visée**, à l'instar des autres normes nationales et internationales applicables au litige, par **toutes les décisions des juridictions administratives** antérieurement prononcées au sujet de la problématique du **Génocide Arménien** (*pièces n°49, 73, 75, 78 bis, 80 et 119*), preuve s'il en était besoin de **son évidente et parfaite normativité** - réitérant **l'engagement solennel** de la France, conjointement avec l'Angleterre et la Russie, du 24 Mai 1915, loin de « *faire l'Histoire* », a **pris acte** de la **réalité incontestable** des massacres des populations Arméniennes sur le territoire Ottoman, les a **qualifié juridiquement** de **génocide** et a rendu **opposables** ces faits authentifiés de l'Histoire et leur qualification de **génocide** à l'ensemble des personnes relevant de la juridiction de la France, limitant, ainsi, nécessairement, conformément à l'article **11 DDH**, dans un **but légitime**, par des **moyens appropriés** et de **façon proportionnée**, la liberté d'expression qui n'est jamais absolue, mais simplement **relative** (v. **Maître Philippe KRIKORIAN**, « *Le droit à la dignité et la liberté d'expression face aux crimes contre l'humanité* », Recueil Dalloz n°29/7258, 03 Août 2006, p. 1980 – *pièce n°IV-22*);

- la seconde, a **corrigé** la faute multiséculaire de **l'Empire colonial français** en reconnaissant la **traite** et **l'esclavage** comme un **crime contre l'humanité**.

On rappelle, à cet égard, que le **jugement analytique** est celui où le prédicat est compris dans le sujet: « *Tous les hommes sont mortels* »; « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits* ».

Il y a, ici, **identité** entre le sujet et le prédicat.

Le **jugement synthétique**, quant à lui, ajoute au sujet un concept qui ne s'y trouvait pas.

Ainsi s'exprime le grand philosophe:

« IV. DE LA DIFFERENCE DES JUGEMENTS ANALYTIQUES ET DES JUGEMENTS SYNTHETIQUES

Dans tous les jugements, où est pensé le rapport d'un sujet au prédicat (si je considère seulement les jugements affirmatifs, car l'application aux jugements négatifs est ensuite facile), ce rapport est possible de deux façons. Ou bien le prédicat B appartient au sujet A comme quelque chose qui est contenu (de manière cachée) dans ce concept A; ou bien B est entièrement hors du concept A, quoique en connexion avec lui. Dans le premier cas, je nomme le jugement analytique, dans l'autre (A 7) synthétique. Des jugements analytiques (affirmatifs) sont donc ceux dans lesquels la connexion du prédicat avec le sujet est pensée par identité, tandis que ceux dans lesquels la connexion est pensée sans identité doivent s'appeler justement (B 11) synthétiques (...). » (Emmanuel KANT, Critique de la raison pure, Ed. Gallimard 1980, folio essais, Introduction, p. 71)

Cette distinction ne recouvre, cependant, pas totalement l'opposition entre **jugement a priori** et **jugement empirique**: selon KANT il existe des **jugements synthétiques a priori** (mathématiques), les jugements **analytiques** étant toujours **a priori**.

Rapportée au **Droit**, la distinction n'est pas sans intérêt.

Elle permet notamment de rendre compte de la différence entre la **sentence du juge** et le **jugement de la loi**.

La mise en oeuvre du **droit à un procès équitable** – trancher une contestation sur des droits et obligations de caractère civil ou une accusation en matière pénale - (art. **6 CEDH**; art. **14 PIDCP**) se fait par l'intermédiaire d'un **jugement synthétique a posteriori** car pour imputer à une personne déterminée une responsabilité civile ou pénale (« *X...est déclaré coupable de...* ») il est nécessaire de recourir à l'**expérience des faits**.

En revanche, le législateur rend parfois des **jugements analytiques** en explicitant les **valeurs** dont il est le dépositaire naturel (il est interdit de voler) et d'autres fois des **jugements synthétiques a priori** (art. **1382 C. civ.** « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* »; « **La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915** » - **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001**; **loi n°2001-434 du 21 Mai 2001** reconnaissant la traite et l'esclavage comme crime contre l'Humanité).

En effet, dans cette dernière hypothèse (**Me Philippe KRIKORIAN**, « *Le droit à la dignité et la liberté d'expression face aux crimes contre l'humanité* », Dalloz 2006, p. 1980), s'il y a **qualification juridique** de faits incontestables de l'histoire, l'élévation de ces faits au rang de **norme générale** leur confère un caractère de **nécessité** et **d'universalité** qui **exclut toute contingence**: l'expérience n'a servi qu'à fournir la matière de la **délibération** du Parlement, non sa **norme** qui s'impose de façon **apodictique** lorsque, comme en l'espèce, elle relève du **JUS COGENS**.

Reconnus par la loi, le **Génocide Arménien** et l'**Esclavage** constituent, chacun, un **nouveau concept** qui va élargir la catégorie des crimes contre l'humanité dont la négation, la banalisation grossière ou l'apologie sont pénalement répréhensibles.

La notion de **JUS COGENS** confirme que l'incrimination et la répression du négationnisme à l'égard d'un tel crime contre l'humanité procède d'un **impératif catégorique de civilisation**.

Quant à la création du droit par le juge, elle n'est possible que dans l'exercice de sa mission **d'interprétation des normes existantes**, en suivant un **jugement analytique**: « *telle loi implique nécessairement telle règle* ».

A contrario, le pouvoir créateur du juge lui est retiré dès lors que la norme qu'il doit appliquer ne contient **pas nécessairement** le concept qu'il croit y trouver et ce, à peine d'engager la responsabilité de l'Etat pour dysfonctionnement du service public de la justice.

Pressé par l'article 4 du Code Civil, à peine de « *déni de justice* », de trancher le litige qui lui est soumis, malgré le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi, le juge n'en demeure pas moins un **interprète** – certes privilégié dans la mesure où il a le pouvoir de rendre opposable aux justiciables son interprétation de la loi – et ne se transforme pas en législateur.

On relèvera, en outre, qu'après **promulgation** qui est « *l'acte par lequel le Président de la République atteste l'existence de la loi et donne ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer. (...)* » et qui « *donne sa date à la loi dont le Président a vérifié qu'elle était bien conforme au texte voté par le Parlement* » (Code constitutionnel et des droits fondamentaux, Dalloz, 1ère édition 2012, annotations et commentaires par **Michel LASCOMBE**, Professeur à l'IEP de Lille, Université de Lille Nord de France, Droits et perspectives du Droit EA n°4487, comm. ss art. 10 de la **Constitution** du **04 Octobre 1958**, p. 403), la **normativité de la loi** ne saurait être mise en doute dès lors que le décret de promulgation est, en l'état du droit positif, considéré comme un **acte de gouvernement** dont la légalité ne peut pas être contestée devant le **Conseil d'Etat (CE, 03 Novembre 1933, Desreumeaux**: Lebon 993; S. 1934. 9, note Alibert; D. 1933. 36, note Gros; RD publ. 1934. 649, note Jèze).

Le décret de promulgation qui constitue, donc, l'**acte de naissance** de la loi, imprime à celle-ci, de façon **irrévocable**, en l'**actualisant**, la **normativité** dont elle était investie **potentiellement** dès après le vote définitif et qui devient, ainsi, **opposable** à tous les pouvoirs publics, toutes les juridictions, ainsi qu'à toutes les personnes placées sous la juridiction de la France.

La **promulgation** répond, ce faisant, « *au besoin de mettre hors de doute et au-dessus de toute contestation, soit la formation complète, soit la teneur de la loi* » (**Raymond CARRE de MALBERG**, « *La loi expression de la volonté générale* », Economica, Collection « *Classiques* » Série politique et constitutionnelle, préface de Georges BURDEAU, Professeur honoraire à l'Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris, p. 147).

*

En ce qui concerne l'**établissement** et la **qualification juridique de faits** par une organisation internationale ou un Parlement national, il est pertinent de se référer à l'arrêt du **Tribunal fédéral suisse** du 12 Décembre 2007 (aff. PERINCEK) :

« (...) **4.2** *En ce qui concerne le point de fait déterminant, le tribunal de police a fondé sa conviction non seulement sur l'existence de **déclarations de reconnaissance politiques**, forgée sur la base de l'avis d'experts (notamment un collègue d'une centaine d'historiens en ce qui concerne l'Assemblée nationale française lors de l'adoption de la loi du 29 janvier 2001) ou de rapports qualifiés de fortement argumentés et documentés (Parlement européen). Aussi, en plus de s'appuyer sur l'existence de reconnaissances politiques, cette argumentation constate, dans les faits, l'existence d'un large consensus de la communauté, que traduisent les déclarations politiques, et qui repose lui-même sur un large consensus scientifique sur la qualification des faits de 1915 comme génocide. On peut y ajouter, dans le même sens, que lors du débat qui a conduit le Conseil national à reconnaître officiellement le génocide arménien, il a été fait référence aux travaux de recherche internationaux publiés sous le titre 'Der Völkermord an den Armeniern und die Shoah' (BO/CN 2003 2017; intervention Lang). Enfin, le génocide arménien constitue l'un des exemples présentés comme 'classiques' dans la littérature générale consacrée au droit pénal international, respectivement à la recherche sur les génocides (v. Marcel Alexander Niggli, Rassendiskriminierung, n. 1418 s., p. 440 et les très nombreuses références citées; v. aussi n. 1441 p. 446 et les références). (...) »*

C'est bien cette méthodologie consistant à recourir aux **travaux d'experts indépendants** qu'a utilisée le Conseil de Sécurité des Nations Unies pour adopter les résolutions **827** et **955** précitées sur l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, **après la commission des crimes**.

De même, comme le rappelle le **Tribunal fédéral suisse**, à l'occasion du jugement de l'affaire susmentionnée, l'existence d'une décision d'une juridiction internationale ne peut être le seul critère d'identification d'un crime contre l'humanité, qu' « *un consensus général, scientifique notamment* » suffit à caractériser :

.../...

« **4.3** Dans la mesure où l'argumentation du recourant tend à contester l'existence d'un génocide ou la qualification juridique des événements de 1915 comme génocide – notamment en soulignant **l'absence de jugement émanant d'un tribunal international** ou de commissions spécialisées, respectivement l'absence de preuves irréfutables établissant que les faits correspondant aux conditions objectives et subjectives posées par l'art. 264 CP ou à celles de la Convention ONU de 1948, en soutenant qu'il n'y aurait en l'état que trois génocides internationalement reconnus -, **elle est sans pertinence pour la solution du litige**, dès lors qu'il s'agit de déterminer tout d'abord s'il existe un **consensus général, historique en particulier**, suffisant pour exclure du débat pénal sur l'application de l'art. 261Bis al. 4 CP le débat historique de fond sur la qualification des événements de 1915 comme génocide. Il en va de même en tant que le recourant reproche à la cour cantonale d'être tombée dans l'arbitraire en n'examinant pas les moyens de nullité soulevés dans le recours cantonal, en relation avec les mêmes faits et les mesures d'instruction qu'il avait requises. Il n'y a donc lieu d'examiner son argumentation qu'en tant qu'elle porte spécifiquement sur la constatation de ce **consensus**. (...)

Ce rappel historique permet de se convaincre aisément qu'à la différence d'un crime de droit commun jugé par une juridiction nationale chargée d'établir, en phase de jugement, selon le **principe de la légalité des délits et des peines**:

1°) la **réalité** des faits poursuivis;

2°) leur **qualification pénale** au regard de la loi pénale en vigueur (l'action publique pour l'application de la peine s'éteignant notamment avec la mort de l'accusé et la prescription – art. 6 du Code de procédure pénale français),

3°) leur **imputabilité** à la personne poursuivie,

les **crimes contre l'Humanité** susvisés, qui sont des crimes internationaux (**faits internationalement illicites**), en tant qu'ils intéressent le genre humain dans son entier, **faute de juridiction compétente préexistant à leur commission**, sont **irrévocablement établis a posteriori, en leur étendue spatio-temporelle par l'organe législatif**, l'organe juridictionnel étant seulement chargé de **juger** les personnes déférées devant lui et présumées coupables de tels crimes imprescriptibles, les trois questions susmentionnées se résumant à celle de son **imputabilité**.

En effet, il n'entre pas dans la mission du juge d'édicter des **normes générales** valant **erga omnes** - comme peut le faire le législateur national, régional ou international -, mais seulement des **normes individuelles** consistant essentiellement, après avoir été créé, installé et habilité par la Constitution ou des Statuts internationaux, ou tout autre texte fondamental équivalent, à décider de **l'imputation** à une ou plusieurs personnes déterminées de **faits juridiques** entrant dans sa compétence et dans sa saisine et à définir l'étendue de la **responsabilité civile et/ou pénale** qu'ils impliquent.

Il est acquis, à ce propos, que « *Considérant que, par application des dispositions de l'article 34 de la Constitution en vertu desquelles la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, c'est au législateur seul qu'il appartient de fixer les limites de la compétence des juridictions administratives et judiciaires; (...)* » (TC, 20 Octobre 1997, M. ALBERT c/ CPAM de l'Aude et autres, n°3032).

De même que ne sauraient être sérieusement discutables, au regard de l'article 24 de la **Charte des Nations Unies** lui confiant « *la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales* », ni la compétence ni la légitimité du **Conseil de Sécurité** des Nations Unies aux fins d'**établir** les faits commis sur les territoires respectifs de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda, de les **qualifier juridiquement** d' « *actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire* » et d'en confier le jugement à des **Tribunaux ad hoc**, de même ne sont pas davantage contestables la compétence du **Parlement français** ou sa légitimité pour hisser au rang de **norme législative** tant la reconnaissance du **Génocide Arménien**, que celle de l'**Esclavage**, crimes contre l'humanité que la France a, pour le premier, officiellement **dénoncé en flagrance** dès le 24 Mai 1915 et dont elle entend, pour le second, assumer pleinement la responsabilité morale en rendant justice à ses victimes sur plusieurs générations.

Il est évident, dans ces conditions, que les deux lois françaises des 29 Janvier et 21 Mai 2001 relèvent de l'**éthique humanitaire** et du **jus cogens** – qualifications beaucoup plus exactes que la condescendante et fausse appellation de « *lois mémorielles* » - en tant qu'elles tendent à **restaurer la dignité** des victimes en leur reconnaissant un **statut officiel au sein de la communauté nationale** (facteur de **résilience**) et **prévenir la commission d'autres crimes contre l'humanité**, au sens de la Convention de l'ONU du 09 Décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide.

Concernant les relations entre la **France** et le **Génocide Arménien**, elles se résument selon la chronologie suivante :

Le **24 Mai 1915**, la France dénonce le **crime flagrant**.

Le **29 Janvier 2001**, la France établit juridiquement le **crime imprescriptible**.

Le **23 Janvier 2012**, la France se donnait les moyens juridiques de sanctionner la **continuation du crime**, savoir sa **négation**.

Dès lors que le but poursuivi par la décision-cadre du 28 Novembre 2008 est de rendre punissables par les vingt-sept Etats membres de l'Union européenne, dans leurs législations pénales respectives notamment la **négation et la banalisation grossière publiques** de crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, tels que définis par les article 6 à 8 du Statut de la CPI, pour ceux de ces crimes incontestables – comme le **Génocide Arménien** et l'**Esclavage** - dont les auteurs décédés ne peuvent plus être condamnés par une **juridiction nationale ou internationale**, le critère du jugement d'une telle juridiction n'est **ni nécessaire ni suffisant**.

Le critère **exclusif** tiré d'une décision définitive d'une juridiction nationale ou internationale établissant les faits de génocide, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre ne répond à **aucune vocation universelle** et ne peut, à l'évidence, pas atteindre l'objectif que s'est assigné le Conseil de l'Union, savoir assurer sur tout le territoire de l'Union une **protection juridictionnelle effective** contre le négationnisme qui procède du racisme et de la xénophobie.

Quant aux faits dont la qualification de génocide, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre n'aurait été établie ni par une **norme législative** ni par un **consensus suffisant**, il y aurait lieu pour le juge chargé de statuer sur des faits de négationnisme de surseoir à statuer et de poser la **question préjudicielle** d'une telle qualification au sens des articles **6 à 8** du Statut de Rome.

De plus, s'agissant d'atteintes à des **valeurs fondamentales et universelles d'humanité** et de **civilisation**, les génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre sont réputés suffisamment définis dans la **conscience de chaque individu** (**CEDH, Grande Chambre, arrêt KONONOV** du 17 Mai 2010) et dont l'existence est susceptible de faire l'objet d'un **consensus**, sans même support législatif (**Tribunal fédéral suisse, arrêt PERINCEK** du 12 Décembre 2007, § 4.6 – *pièce n°87* – approuvant la condamnation pour **négationnisme** de Dogu PERINCEK, sur le fondement de l'article **261 bis, al. 4** du Code pénal suisse, par le Tribunal de police au vu d' « **un consensus général, scientifique notamment, sur la qualification des faits de 1915 comme génocide** »).

C'est à ce **socle irréductible de principes intransgressibles du droit international humanitaire** - qui inspira **Raphaël LEMKIN** en 1944 lorsqu'il proposa le néologisme de « **génocide** ») - que se réfèrent les trois puissances de l'Entente (France, Angleterre et Russie) dans leur **déclaration commune** du 24 Mai 1915, à l'adresse de la Turquie dirigée par les « Jeunes Turcs »:

« Les gouvernements de France, d'Angleterre et de Russie ont décidé en commun accord de faire les déclarations suivantes:

Depuis un mois, les populations turque et kurde, de concert avec les agents du gouvernement turc, et souvent avec leur aide, sont en train de massacrer les Arméniens. En particulier, des massacres ont eu lieu vers la mi-avril, à Erzeroum, Terdjane, Bitlis, Mouch, Sassoun, Zeïtoun et dans toute la Cilicie.

Dans les environs de Van, la population de cent villages a été massacrée en masse. Le gouvernement turc est aussi en train de persécuter la population arménienne inoffensive de la capitale. En présence de ces nouveaux crimes de la Turquie contre l'humanité et la civilisation, les gouvernements alliés font savoir publiquement à la Sublime Porte qu'ils tiendront personnellement responsables les membres du gouvernement ottoman ainsi que ceux de ses agents qui se trouveraient impliqués dans de pareils massacres. »,

déclaration que la **loi française n°2001-70** du 29 Janvier 2001 est venue réaffirmer **solennellement et juridiquement**.

Ainsi, il résulte de ce qui précède que le **critère exclusif arbitrairement retenu** par le Conseil de l'Union européenne, à l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008, de l'existence d'un jugement rendu par une juridiction nationale ou internationale aux fins d'établir un **crime contre l'humanité**, ne rend absolument pas compte de la **nature spécifique** d'un tel crime contre l'Humanité.

En d'autres termes, eu égard à leur caractéristique procédurale singulière d'être **imprescriptibles** (article **213-5** du Code pénal français), « *quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis* » (article **1er** de la **Convention des Nations Unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité** du 26 Novembre 1968), les **crimes contre l'humanité survivent à leurs auteurs disparus**. Ils ne s'éteignent pas avec la mort de ceux-ci. L'impossibilité de poursuivre les génocidaires n'enlèvent en rien aux faits leur qualification de génocide qui reste inscrite de façon **indélébile** dans la **mémoire collective de l'Humanité**.

C'est dire que le Conseil de l'Union européenne - **présidé par la France** – qui, spécialement, à ce titre, ne pouvait manifestement pas ignorer l'existence tant du **Génocide Arménien** (reconnu notamment par la **résolution** du **Parlement européen** du 18 Juin 1987 et la **loi française** n°2001-70 du 29 Janvier 2001) que de l'**Esclavage** (reconnu en tant que crime contre l'Humanité par la **loi française** n°2001-434 du 21 Mai 2001), ne jouissait d'**aucune marge de manoeuvre** pour choisir arbitrairement, comme il l'a fait le 28 Novembre 2008, de limiter le bénéfice de la protection juridictionnelle contre le négationnisme selon un critère (existence d'une décision définitive d'une juridiction nationale et/ou internationale) **excluant précisément les deux crimes contre l'humanité susvisés** du champ d'application de la décision-cadre.

Le renvoi, par l'article **1er, § 1, c)** de la décision-cadre, pour la définition des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre susceptibles, à l'instar de ceux définis à l'article **6** du **Statut du TMI de Nuremberg** (article **1er, § 1, d)** de la décision-cadre) d'« *apologie, négation ou () banalisation grossière publiques* », aux articles **6, 7 et 8** du **Statut de Rome de la Cour pénale internationale** (ci-après « **CPI** ») du 17 Juillet 1998, entré en vigueur le 1er Juillet 2002, était **suffisamment explicite** quant aux crimes visés pour interdire à l'institution communautaire et aux Etats membres d'en limiter le champ d'application.

En effet, d'une part, dans son préambule, le **Statut de la CPI** rappelle notamment « *qu'au cours (du vingtième) siècle des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine* », cette référence historique visant notamment le **Génocide Arménien** de **1915**.

De deuxième part, dans le même préambule, les Etats signataires se déclarent « *Déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes* ».

De troisième part, rien dans les trois textes de références du Statut de la CPI (art. **6 à 8**) ne permet d'affirmer qu'au sens de ces textes sont des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre seuls les faits commis **après l'entrée en vigueur** dudit Statut dès lors que la **compétence ratione temporis** de la CPI fait l'objet d'un **article distinct**, savoir l'article **11** qui **n'est pas visé** par la décision-cadre pour définir les crimes objet du négationnisme.

Cette solution est confirmée par l'article **24** du même Statut intitulé « **Non-rétroactivité ratione personae** » aux termes duquel:

« 1. *Nul n'est pénalement responsable, en vertu du présent Statut, pour un comportement antérieur à l'entrée en vigueur du Statut. (...)* »

Est, ainsi, dissociée dans le Statut, la **compétence** de la Cour (Chapitre II) à l'égard des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, des **modalités de poursuite** de leurs auteurs dans le respect des « *Principes généraux du droit pénal* », notamment le principe de « *Non-rétroactivité ratione personae* » (Chapitre III, art. 24).

La définition des crimes relevant de la compétence de la Cour opérée par les articles 6 à 8 du Statut et dont l'article 29 précise qu'ils « *ne se prescrivent pas* » est donc **totallement indépendante** de leur poursuite effective, étant rappelé que selon le Préambule et l'article 1er du Statut, la CPI est « *complémentaire des juridictions criminelles nationales* » et que, selon le même Préambule, le devoir de chaque Etat est « *de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux* ».

Dès lors, l'auteur présumé d'un génocide qui aurait été commis entre le 1er Mars 1994, date d'entrée en vigueur du Nouveau Code pénal français et le 1er Juillet 2002, date d'entrée en vigueur du Statut de la CPI, pourrait échapper à des poursuites devant cette juridiction internationale incompétente pour en connaître, mais pas nécessairement à celles qu'exerceraient contre lui les autorités judiciaires françaises sur le fondement des articles 211-1 et suivants du Nouveau Code pénal.

Il est évident, dans cette situation, que l'impossibilité de traduire cette personne devant la CPI n'effacerait pas, pour autant, la qualification de **génocide** au sens de l'article 6 du Statut de Rome, concernant les faits dont elle serait accusée en France.

La **négation et la banalisation grossière publiques** de ce génocide devraient donc entrer dans le champ d'application de la décision-cadre du 28 Novembre 2008.

Comme le juge la **Cour Internationale de Justice**, il y a lieu de prendre résolument acte de « *la différence fondamentale entre, d'une part, l'existence et la force contraignante d'obligations résultant du droit international et, d'autre part, l'existence d'une cour ou d'un tribunal compétent pour résoudre des différends relatifs au respect de ces obligations. Le fait qu'une telle cour ou un tel tribunal n'existe pas ne signifie pas que les obligations n'existent pas. Elles conservent leur validité et leur force juridique. Les Etats sont tenus de s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu du droit international, notamment du droit international humanitaire, et demeurent responsables des actes contraires au droit international qui leur sont attribuables.*

(Voir, par exemple, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*; compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 52-53, par. 127).

149. *Que la Cour tire sa compétence de l'article IX de la Convention et que les différends qui relèvent de cette compétence portent sur l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention n'a pas nécessairement pour conséquence que seule doive entrer en ligne de compte cette convention. Afin de déterminer si, comme le soutient le demandeur, le défendeur a violé l'obligation qu'il tient de la Convention et, s'il y a eu violation, d'en déterminer les conséquences juridiques, la Cour fera appel non seulement à la **Convention proprement dite**, mais aussi **aux règles du droit international général** qui régissent l'interprétation des traités et la responsabilité de l'Etat pour **fait internationalement illicite**. (...)*

(CIJ, 26 Février 2007, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide – Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, n°91, §§ 148 et 149, p. 56).

Il y a lieu, partant, de distinguer selon que les crimes objet du négationnisme ont été commis **avant ou après l'entrée en vigueur** du Statut de la CPI:

- Ainsi, pour ceux de ces crimes qui ont été commis **à partir du 1er Juillet 2002**, la CPI étant compétente pourra, le cas échéant, être conduite à juger qu'ils sont constitutifs de génocide, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre et les imputer aux personnes déférées devant elle. Ici, le critère de l'existence d'une « *décision définitive rendue par une juridiction internationale* » est pertinent dès lors qu'il va permettre d'identifier les crimes qui feraient, **à l'avenir**, l'objet d'une négation ou d'une contestation grossière publiques, au sens de l'article **1er, paragraphe 1, c)** de la décision-cadre.

- En revanche, concernant les génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre qui ont jalonné l'histoire de l'Humanité, **commis avant le 1er Juillet 2002**, la CPI n'est pas compétente, aux termes de l'article **11** de son Statut, pour en connaître. Les auteurs de ces crimes qui n'auraient pas déjà été jugés par d'autres juridictions internationales (par exemple, TMI de Nuremberg, Tribunaux internationaux pénaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda) ne seraient justiciables, **s'ils étaient encore vivants**, que de **juridictions nationales**. Pour autant, leurs forfaits abominables n'en seraient pas moins réels et encore après leur mort. Il en résulte, que dans cette hypothèse, le critère retenu par l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre **n'est absolument pas pertinent** dès lors qu'il heurte de front la **vocation universelle** du **jus cogens** dont procède les génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, de même que les normes destinées à combattre par le droit pénal leur négation et banalisation grossière publiques, comme l'indique l'exposé des motifs de la décision-cadre auquel, manifestement, l'article **1er paragraphe 4** se trouve étranger.

Dès lors, en renvoyant, par l'article **1er, paragraphe 1, c)**, aux articles **6 à 8** du Statut de la CPI, à **vocation universelle**, le Conseil de l'Union européenne n'a pu, à l'évidence, avoir pour volonté d'exclure certains génocides ou crimes contre l'humanité du champ d'application de la décision-cadre qu'il a adoptée le 28 Novembre 2008, crimes dont la **définition ratione materiae** seule et **non ratione temporis ni ratione loci** a été empruntée audit Statut et à laquelle répondent parfaitement le **Génocide Arménien** et l'**Esclavage**, par essence **imprescriptibles**.

En outre, comme l'énonce justement l'arrêt du **Tribunal Fédéral suisse** dans l'arrêt PERINCEK précité du 12 Décembre 2007 (§ 6), « **La répression de la négation d'un génocide constitue enfin une mesure de prévention des génocides au sens de l'art. I de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide conclue à New-York le 9 décembre 1948, approuvée par l'Assemblée fédérale le 9 mars 2000 (RS 0.311.11)** », ce qui correspond également à l'**objectif** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 qui est de « **faire en sorte que les infractions racistes et xénophobes soient à tout le moins passibles dans tous les Etats membres d'un niveau minimum de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives** » (considérant **13**).

Au demeurant, si le dixième considérant de la décision-cadre précise que celle-ci « *n'empêche pas un Etat membre d'adopter des dispositions de droit interne **étendant le champ d'application** de l'article 1er, paragraphe 1, point c) et d), aux crimes visant un groupe de personnes défini par des critères autres que la race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, tels que le statut social ou les convictions politiques* », nul considérant de la même décision-cadre ne prévoit, à l'inverse, la possibilité pour un Etat membre de **réduire le champ d'application** de cette norme communautaire, comme le fait curieusement son article **1er, paragraphe 4** litigieux qu'à l'évidence **nul motif ne supporte**.

De plus, la clause de réserve de l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 se révèle **incompatible** avec l'objectif « *de rapprocher davantage les dispositions législatives et réglementaires des Etats membres et de surmonter les obstacles à une coopération judiciaire efficace qui tiennent essentiellement à la disparité des approches législatives dans les Etats membres.* » (considérant **3**), la nécessité, compte tenu que « *Le racisme et la xénophobie constituent une menace à l'égard des groupes de personnes qui sont la cible de tels comportements. (...) de définir une approche pénale de ce phénomène qui soit commune à l'Union européenne pour faire en sorte que le même comportement constitue une infraction dans tous les Etats membres et que des peines effectives, proportionnées et dissuasives soient prévues à l'encontre des personnes physiques et morales qui ont commis de telles infractions ou qui en sont responsables.* » (considérant **5**), de même qu'avec son article 7 relatif aux « **Règles constitutionnelles et principes fondamentaux** » aux termes duquel:

« *1. La présente décision-cadre ne saurait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux, y compris la liberté d'expression et d'association, tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du traité sur l'Union européenne. (...)* ».

En effet, il serait **choquant et paradoxal**, au regard des principes susmentionnés, que la répression de la négation du **Génocide Arménien** et de **l'esclavage** soit possible par exemple aux Pays-Bas et impossible en France, alors même que celle-ci a reconnu ces crimes contre l'humanité par **deux lois** de son Parlement, **parfaitement normatives** comme toutes les lois votées en France.

Il y a là une **incohérence manifeste** qu'aucune considération de droit ou de fait ne permet d'évacuer, génératrice, en outre, d'**insécurité juridique**.

A cet égard, la CJUE juge que « *Le principe général de sécurité juridique, qui constitue un principe fondamental du droit communautaire, exige, notamment, qu'une réglementation soit claire et précise, afin que les justiciables puissent connaître sans ambiguïté leurs droits et obligations et prendre leurs dispositions en conséquence (voir arrêts du 14 avril 2005, Belgique/Commission, C-110/03, Rec. p. I-2801, point 30, ainsi que IATA et ELFAA, précité, point 68).* » (**CJUE, 03 Juin 2008, Intertanko**, aff. C-308/06, point 69).

En outre, dès lors qu'il a pour objet d'ériger en **délit** un comportement particulier (en l'occurrence la négation et la banalisation grossière publiques d'un génocide, d'un crime contre l'humanité ou d'un crime de guerre), l'acte communautaire « *doit également respecter le principe de légalité des délits et des peines (nullum crimen, nulla poena sine lege) qui fait partie des principes généraux du droit se trouvant à la base des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres (arrêt du 3 mai 2007, Advocaten voor de Wereld, C-303/05, Rec. p. I-3633, point 49) et qui est une expression particulière du principe de sécurité juridique.* » (*ibid.*, point 70)

De surcroît, il n'est pas inutile de rappeler que le **principe de cohérence**, selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui (**Cass. Ass. Plén. 27 Février 2009, Sté SEDEA ELECTRONIQUE c/ Sté PACE EUROPE et a.**, n°M 07-19.841) dont selon la Doctrine « *il n'est désormais ni contestable ni contestataire d'affirmer l'existence* » (**Dimitri HOUTCIEFF**, note sous **Cass. 3° Civ., 28 Janvier 2009**, D. 2009, p. 2010, § 11) est issu de la règle de l'**estoppel** de droit international public « *Notion empruntée au droit anglo-saxon, souvent analysée comme une exception procédurale, destinée à sanctionner, au nom de la bonne foi, les contradictions dans les comportements d'un Etat, celui-ci étant considéré comme lié par son comportement antérieur et, dès lors, estopped à faire valoir une prétention nouvelle. Ex. Un Etat qui a expressément reconnu une ligne frontière est déchu de son droit de contester cette ligne auprès d'un autre Etat* » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, 8° édition Quadrige Avril 2007, v° Estoppel, p. 372) et se traduit en droit positif par l'**irrecevabilité** des prétentions incohérentes (**Cass. 1° Civ., 02 Avril 1996, Mme Sylvette FREULET née LEFEBVRE c/ Mme Franciane BENOIST née LEVEBvre et a.**, n° 93-10.717; **Cass. Com. 10 Mai 2000, M. James VENDE c/ M. Georges SIGNOL**, n°97-18.322; **Cass. 1° Civ., 06 Juillet 2005, M. Abraham Rahman Golshani c/ Gouvernement de la République islamique d'Iran**, n°S 01-15.912; **Cass. Com. 17 Mars 2009, Sté TERREAL c/ Sté TEJAS BORJA**, n°07-18.842).

Il résulte de l'analyse qui précède que l'article **1er, paragraphe 4** se trouve **totale- ment étranger** à l'économie générale de la décision-cadre à laquelle, pour des raisons de pure opportunité politique relevant de ce qu'il est convenu d'appeler la **reapolitik**, il a été **artificiellement et cyniquement intégré**, au mépris des **droits fondamentaux** des requérants – notamment du principe de **dignité** - et de toutes les personnes portant un intérêt particulier à la **lutte contre le racisme, la xénophobie et le négationnisme**.

Si la décision-cadre était transposée en l'état, il resterait que dans l'esprit de la juridiction française appelée à juger des faits de négationnisme, l'absence de jugement rendu par une **juridiction internationale** priverait de tout recours la victime d'un tel négationnisme.

En toute hypothèse, le paragraphe litigieux conduit à une **discrimination** dans la protection juridictionnelle due aux victimes de négationnisme concernant les crimes susvisés, selon que leurs auteurs auront été ou seront jugés ou non par des juridictions compétentes, nationales ou internationales, alors même que l'absence de tels jugements ne retire nullement aux faits leur qualification **universelle de crimes contre l'Humanité**.

2. LA DISCRIMINATION CREEE PAR L'ARTICLE 1er, PARAGRAPHE 4 DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008 ENTRE LES GENOCIDES, CRIMES CONTRE L'HUMANITE ET CRIMES DE GUERRE SELON QUE LEURS AUTEURS ONT ETE OU NON JUGES PAR UNE JURIDICTION INTERNATIONALE

L'article 1er, paragraphe 4 de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 crée une **discrimination flagrante** dans la protection juridictionnelle due aux victimes de crimes contre l'humanité - comme conduisant inévitablement à priver de toute protection juridictionnelle les victimes de négationnisme portant notamment sur le **Génocide Arménien** et l'**Esclavage**, pourtant reconnus comme **crimes contre l'humanité** respectivement par les **lois n°2001-70 et 2001-434** des 29 Janvier et 21 Mai 2001 - et méconnaît, partant, le **droit à l'égalité de traitement** et l'**interdiction de la discrimination**, normes protectrices des **droits fondamentaux** garanties par:

- les articles **20** et **21** de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** proclamée à Strasbourg le 12 Décembre 2007 et entrée en vigueur le 1er Décembre 2009 (ayant, en vertu de l'article **6, paragraphe 1, premier alinéa** du TUE, la même valeur juridique que les traités);

- les articles **2, 3** paragraphe **3, deuxième alinéa** et **9** TUE;

- les articles **8** et **10** TFUE;

- l'article **14** de la **Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)** - à laquelle l'Union européenne a adhéré par le **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 (article **6** TUE, paragraphes **2** et **3**) et l'article **1er** du **Protocole n°12** à la CEDH signé le 04 Novembre 2000 et entré en vigueur le 1er Avril 2005, soit antérieurement à la décision-cadre du 28 Novembre 2008;

- l'article **26** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966,

ci-après reproduits:

1.- Article 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne:

« Egalité en droit

Toutes les personnes sont égales en droit. »

2.- Article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne:

« Non-discrimination

1. Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

2. Dans le domaine d'application des traités et sans préjudice de leurs dispositions particulières, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite. »

3.- Article 2 TUE:

« L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'**égalité**, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes »

4.- Article 3 paragraphe 3, deuxième alinéa TUE (ex-article 2 TUE):

« 3. L'Union établit un marché intérieur. Elle oeuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique.

Elle combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant.

Elle promeut la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres.

Elle respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique, et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen. »

5.- Article 9 TUE:

« Dans toutes ses activités, l'Union respecte le **principe de l'égalité de ses citoyens**, qui bénéficient d'une égale attention de ses institutions, organes et organismes. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas. »

6.- Article 8 TFUE (ex-art. 3, paragraphe 2, TCE):

« Pour toutes ses actions, l'Union cherche à **éliminer les inégalités**, et à promouvoir l'égalité, entre les hommes et les femmes. »

7.- Article 10 TFUE:

« Dans la définition et la mise en oeuvre de ses politiques et actions, l'Union cherche à **combattre toute discrimination** fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. »

8.- Article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme:

« *Interdiction de la discrimination*

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

9.- Article 1er du Protocole n°12 à la Convention européenne des droits de l'homme:

« *Interdiction générale de la discrimination*

1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale ou toute autre situation.

2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1. »

10.- Article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966:

« *Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »*

La Doctrine rappelle, de ce chef:

.../...

« 163. – La jurisprudence communautaire sur les **principes d'égalité et de non-discrimination** est considérable (V. R. Hernu, Principe d'égalité et de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes : LGDJ, bibliothèque de droit public, t. 232, 2003). La Cour de justice ne s'est pas limitée à la conception étroitement économique qui prévalait dans le traité CEE originel. Elle a précisé et développé ces principes, en leur donnant le caractère de **véritables droits fondamentaux**.

164. – La Cour a considéré l'égalité comme un **principe fondamental du droit communautaire** (CJCE, 17 avr. 1997, aff. C-15/95, EARL : Rec. CJCE 1997, I, p. 1961. – CJCE, 13 avr. 2000, aff. C-292/97, Karlsson : Rec. CJCE 2000, I, p. 2737).

165. – La non-discrimination apparaît aussi incontestablement comme un principe général de droit communautaire selon une jurisprudence constamment confirmée, que la Cour a maintenue malgré l'existence de dispositions écrites relative à certains aspects de l'égalité ou à des cas déterminés de discrimination (CJCE, 19 oct. 1977, aff. 117/76 et 16/77, Ruckdeschel, citée supra n° 159, attendu 7).

166. – La Cour a proclamé l'égalité des administrés devant la réglementation économique (CJCE, 21 juin 1958, aff. 8/57, Hauts fourneaux et Acéries belges c/ H.A. CECA : Rec. CJCE 1958, p. 225).

167. – La Cour considère que "**la discrimination consiste à traiter de manière identique des situations qui sont différentes ou de manière différente des situations qui sont identiques**" (CJCE, 4 févr. 1982, aff. 871/79, Buyl c/ Comm. : Rec. CJCE 1982, p. 245. – CJCE, 3 mars 1982, aff. 14/81, Alpha Steel c/ Comm. : Rec. CJCE 1982, p. 749). Il n'y a pas de discrimination lorsqu'"une différenciation est objectivement justifiée" (V. CJCE, 6 déc. 1984, aff. 59/83, Biovilac c/ CEE : Rec. CJCE 1984, p. 4057. – CJCE, 17 juin 1987, aff. jtes 424/85 et 425/85, Coöperatieve Nord Nederland BA : Rec. CJCE 1987, p. 2755 s.).

Dans son arrêt "Finsinder" du 15 janvier 1985, la Cour a ajouté que pour pouvoir justifier une différence de traitement, **les différences objectives doivent être "d'une certaine importance"** (CJCE, 30 nov. 1983, aff. 234/82, Ferriere di Roe Volciano c/ Comm. : Rec. CJCE 1983, p. 3921. – CJCE, 15 janv. 1985, aff. 250/ 83, Finsinder c/ Comm. : Rec. CJCE 1985, p. 131 s.).

168. – L'effet direct de l'article 12 du traité CE qui interdisait les discriminations fondées sur la nationalité a été reconnu (CJCE, 20 oct. 1993, aff. C-92/92 et C-326/92, Phil Collins et a., point 34 : Rec. CJCE 1993, I, p. 5145). Il a été appliqué tardivement de manière isolée (V. par exemple, CJCE, 30 juin 2005, aff. C-28/04, Tod's et Tod's France, point 18 : Rec. CJCE 2005, I, p. 5781), le juge préférant souvent se fonder sur des dispositions interdisant de manière spécifique les discriminations en fonction de la nationalité ou l'appliquer conjointement avec ces dispositions (V. par exemple, CJCE, 26 nov. 2002, aff. C-100/01, Oteiza Olazabal : Rec. CJCE 2002, I, p. 10981).

– La Cour a défini le principe de la non-discrimination en fonction de la nationalité, inscrit dans le traité, en mettant en valeur l'exigence de l'égalité de traitement entre les ressortissants d'États membres et les nationaux (CJCE, 6 juin 2002, aff. C-360/00, Ricordi, point 31 : Rec. CJCE 2002, I, p. 5089). Les discriminations directes comme les discriminations indirectes sont interdites (CJCE, 19 mars 2002, aff. C-224/00, Comm. c/ Italie, point 15 : Rec. CJCE 2002, I, p. 2965). Ce principe est de plus en plus présenté comme un principe d'égalité de traitement des citoyens européens (CJCE, 12 mai 1998, aff. C-85/96, Martinez Sala, point 63 : Rec. CJCE 1998, I, p. 2691. – CJCE, 24 nov. 1998, aff. C-274/96, Bickel et Franz : Rec. CJCE 1998, I, p. 7637. – CJCE, 13 juill. 2000, aff. C-423/98, Albore : Rec. CJCE 2000, I, p. 5965. – CJCE, 2 oct. 2003, aff. C-148/02, Garcia Avello, point 29 : Rec. CJCE 2003, I, p. 11613).

169. – La jurisprudence de la Cour sur l'égalité et la non-discrimination hommes-femmes (art. 141 TCE) est particulièrement riche et la Cour a considéré ce principe comme un droit fondamental. L'ex-article 119 CEE (art. 141 TCE) avait été reconnu comme ayant un effet direct dans l'arrêt "Defrenne" (CJCE, 8 avr. 1976, aff. 43/75, Defrenne : Rec. CJCE 1976, p. 455).

La Cour l'a appliqué à un transsexuel (CJCE, 3 févr. 2000, aff. C-207/98, Mahlburg : Rec. CJCE 2000, I, p. 549).

La Cour n'a pas accepté l'assimilation au mariage des relations stables avec un partenaire du même sexe, même lorsqu'il a fait l'objet d'un enregistrement par une autorité nationale (CJCE, 17 févr. 1998, aff. C-249/96, Grant : Rec. CJCE 1998, I, p. 621. – TPICE, 28 janv. 1999, aff. T-264/97, D. c/ Cons. : Rec. CJCE 1999, FP, II, p. 1).

170. – Les discriminations directes sont condamnées mais également les atteintes et les **discriminations déguisées**. En contrôlant les choix opérés par les auteurs des actes examinés, la Cour peut ainsi retenir certaines des différenciations opérées et tenir ainsi compte des différenciations objectives et de la proportionnalité des mesures en cause (V. par exemple, CJCE, 3 oct. 2000, aff. C-411/98, Ferlini, points 51 s. : Rec. CJCE 2000, I, p. 8081).

171. – La Cour a condamné les discriminations en fonction de l'âge (CJCE, 22 nov. 2005, aff. C-144/04, Mangold, point 75 : Rec. CJCE 2005, I, p. 9981. – CJCE, 27 juin 2006, aff. C-540/03, Parlement c/ Cons., points 60 à 62, 66, 70, 71, 73, 74, 76, 85 à 90 : Rec. CJCE 2006, I, p. 5769).

172. – La question des discriminations positives a fait l'objet d'une jurisprudence très nuancée dans l'arrêt "Kalanke" (CJCE, 17 oct. 1997, aff. C-450/93, Kalanke, points 17 s. : Rec. CJCE 1997, I, p. 3051). La Cour s'est montrée ultérieurement plus disposée à admettre dans certains cas ce type de discrimination (CJCE, 11 nov. 1997, aff. C-409/95, Marschall, points 31 s. : Rec. CJCE 1997, I, p. 6363. – et surtout CJCE, 28 mars 2000, aff. C-158/97, Badeck, points 18 s. : Rec. CJCE 2000, I, p. 1875. – CJCE, 6 juill. 2000, aff. C-407/98, Abrahamsson : Rec. CJCE 2000, I, p. 5539).

173. – Les dispositions relatives aux droits des citoyens introduites dans le traité CE par le traité de Maastricht tendaient à renforcer l'égalité. La Cour a ainsi pu affirmer qu'**un citoyen résidant régulièrement dans un État membre pouvait se prévaloir de l'égalité de traitement dans toutes les situations relevant du domaine d'application ratione materiae du droit communautaire** (CJCE, 12 mai 2001, aff. C-85/96, Martinez Sala, point 32, citée supra n° 168).

174. – S'agissant du contrôle du respect de ces principes par les États, le juge doit, comme toujours, rechercher si la question se pose dans le champ de l'application du droit communautaire.

(...) »

(**Joël RIDEAU**, Professeur émérite de l'Université de Nice-Sophia Antipolis, Membre honoraire de l'Institut universitaire de France, in Juris-Classeur, Fasc. 110, UNION EUROPÉENNE . - Nature, valeurs et caractères généraux)

Quant au **Conseil d'Etat**, il considère que *« le principe d'égalité, dont l'application revêt à cet égard valeur constitutionnelle, constitue un principe général du droit communautaire; qu'il ressort de l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes que la méconnaissance de ce principe peut notamment résulter de ce que des situations comparables sont traitées de manière différente, à moins qu'une telle différence de traitement soit objectivement justifiée; que la portée du principe général du droit communautaire garanti, au regard du moyen invoqué, l'effectivité du respect du principe constitutionnel en cause; qu'il y a lieu, dès lors, pour le Conseil d'Etat, de rechercher si la directive du 13 octobre 2003, en tant qu'elle inclut dans son champ d'application les entreprises du secteur sidérurgique, ne contrevient pas à cet égard au principe général du droit communautaire qui s'impose à elle;*

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les industries du plastique et de l'aluminium émettent des gaz à effet de serre identiques à ceux dont la directive du 13 octobre 2003 a entendu limiter l'émission; que ces industries produisent des matériaux qui sont partiellement substituables à ceux produits par l'industrie sidérurgique et se trouvent donc placées en situation de concurrence avec celle-ci; qu'elles ne sont cependant pas couvertes, en tant que telles, par le système d'échange de quotas de gaz à effet de serre, et ne lui sont indirectement soumises qu'en tant qu'elles comportent des installations de combustion d'une puissance calorifique supérieure à 20 mégawatts; que si la décision de ne pas inclure immédiatement, en tant que telles, les industries du plastique et de l'aluminium dans le système a été prise en considération de leur part relative dans les émissions totales de gaz à effet de serre et de la nécessité d'assurer la mise en place progressive d'un dispositif d'ensemble, la question de savoir si la différence de traitement instituée par la directive est objectivement justifiée soulève une difficulté sérieuse; que, par suite, il y a lieu pour le Conseil d'Etat de surseoir à statuer sur les conclusions de la requête dirigées contre le refus d'abroger l'article 1er du décret contesté jusqu'à ce que la Cour de justice des Communautés européennes se soit prononcée sur la question préjudicielle de la validité de la directive du 13 octobre 2003 au regard du principe d'égalité en tant qu'elle rend applicable le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre aux installations du secteur sidérurgique, sans y inclure les industries de l'aluminium et du plastique; (...) »

(CE, Ass., 08 Février 2007, Société ARCELOR ATLANTIQUE ET LORRAINE et a. c/ Secrétariat Général du Gouvernement, n°287110).

Dans son arrêt sur renvoi préjudiciel du Conseil d'Etat, la **Cour de justice de l'Union européenne** rappelle que « 23. **Le principe général d'égalité de traitement, en tant que principe général du droit communautaire, impose que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale** à moins qu'un tel traitement ne soit **objectivement justifié** (voir, notamment, arrêts du 13 décembre 1984, *Sermide*, 106/83, Rec. p. 4209, point 28; du 5 octobre 1994, *Crispltoni e.a.*, C-133/93, C-300/93 et C-362/93, Rec. p. I-4863, points 50 et 51, ainsi que du 11 juillet 2006, *Franz Egenberger*, C-313/04, Rec. p. I-6331, point 33)

(...)

Sur le traitement différencié de situations comparables

25 *La violation du principe d'égalité de traitement du fait d'un traitement différencié présuppose que les situations visées sont comparables eu égard à l'ensemble des éléments qui les caractérisent.*

26 *Les éléments qui caractérisent différentes situations et ainsi leur caractère comparable doivent, notamment, être déterminés et appréciés à la lumière de l'objet et du but de l'acte communautaire qui institue la distinction en cause. Doivent, en outre, être pris en considération les principes et objectifs du domaine dont relève l'acte en cause (voir, en ce sens, arrêt du 27 octobre 1971, *Rheinmühlen Düsseldorf*, 6/71, Rec. p. 823, point 14; du 19 octobre 1977, *Ruckdeschel e.a.*, 117/76 et 16/77, Rec. p. 1753, point 8; du 5 octobre 1994, *Allemagne/Conseil*, C-280/93, Rec. p. I-4973, point 74, ainsi que du 10 mars 1998, *T. Port*, C-364/95 et C-365/95, Rec. p. I-1023, point 83).*

(...)

Sur un désavantage résultant d'un traitement différencié de situations comparables

39 *Selon la jurisprudence, pour qu'on puisse reprocher au législateur communautaire d'avoir violé le principe d'égalité de traitement, il faut qu'il ait traité d'une façon différente des situations comparables entraînant un désavantage pour certaines personnes par rapport à d'autres (voir arrêts du 13 juillet 1962, *Klöckner-Werke et Hoesch/Haute Autorité*, 17/61 et 20/61, Rec. p. 615, 652; du 15 janvier 1985, *Finsider/Commission*, 250/83, Rec. p. 131, point 8, ainsi que du 22 mai 2003, *Connect Austria*, C-462/99, Rec. p. I-5197, point 115).*

(...)

Sur la justification de différence de traitement

46 *Le principe d'égalité de traitement ne s'avère, toutefois, pas être violé pour autant que la différence de traitement entre le secteur de la sidérurgie, d'une part, et les secteurs de la chimie et des métaux non ferreux, d'autre part, soit justifiée.*

47 *Une différence de traitement est justifiée dès lors qu'elle est fondée sur un critère objectif et raisonnable, c'est-à-dire lorsqu'elle est en rapport avec un but légalement admissible poursuivi par la législation en cause, et que cette différence est proportionnée au but poursuivi par le traitement concerné (voir, en ce sens, arrêts du 5 juillet 1977, *Bela-Mülle Bergmann*, 114/76, Rec. p. 1211, point 7; du 15 juillet 1982, *Edeka Zentrale*, 245/81, Rec. p. 2745, point 11 et 13; du 10 mars 1998, *Allemagne/Conseil*, C-122/95, Rec. p. I-973, point 68 et 71, ainsi que du 23 mars 2006, *Unitymark et North Sea Fishermen's Organisation*, C-535/03, Rec. p. I-2689, points 53, 63, 68 et 71).*

48 Etant donné qu'il s'agit d'un acte législatif communautaire, **il appartient au législateur communautaire d'établir l'existence de critères objectifs avancés au titre d'une justification et d'apporter à la Cour les éléments nécessaires à la vérification par celle-ci de l'existence desdits critères** (voir, en ce sens, arrêts du 19 octobre 1977, *Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson et Providence agricole de la Champagne*, 124/76 et 20/77, Rec. p. 1795, point 22, ainsi que du 10 mars 1998, *Allemagne/Conseil*, précité, point 71).

Appréciation de la Cour

57 La Cour a reconnu au législateur communautaire, dans le cadre de l'exercice des compétences qui lui sont conférées, un **large pouvoir d'appréciation**, lorsque son action implique des **choix de nature politique, économique et sociale** et lorsqu'il est appelé à effectuer des **appréciations et des évaluations complexes** (voir arrêt du 10 janvier 2006, *IATA et ELFAA*, C-344/04, Rec. p. I-403, point 80). En outre, lorsqu'il est appelé à **restructurer ou à créer un système complexe**, il lui est loisible de recourir à une approche par **étapes** (voir, en ce sens, arrêts du 29 février 1984, *Rewe-Sentrale*, 37/83, rec. p. 1229, point 20; du 18 avril 1991, *Assurances du crédit/Conseil et Commission*, C-63/89, Rec. p. I-1799, point 11, ainsi que du 13 mai 1997, *Allemagne/Parlement et Conseil*, C-233/94, Rec. p. I-2405, point 43) et de procéder notamment en fonction de **l'expérience acquise**.

58 Toutefois, même en présence d'un tel pouvoir, **le législateur communautaire est tenu de baser son choix sur des critères objectifs et appropriés par rapport au but poursuivi par la législation en cause** (voir, en ce sens, arrêts du 15 septembre 1982, *Kind/CEE*, 106/81, Rec. p. 2885, point 22 et 23, ainsi que *Sermide*, précité, point 28), **en tenant compte de tous les éléments factuels ainsi que des données techniques et scientifiques disponibles au moment de l'adoption de l'acte en question** (voir, en ce sens, arrêt du 14 juillet 1998, *Safety Hi-Tech*, C-284/95, Rec. p. I-4301, point 51).

59 En exerçant son pouvoir d'appréciation, **le législateur communautaire doit, en plus de l'objectif principal de protection de l'environnement, tenir pleinement compte des intérêts en présence** (voir, concernant des mesures en matière d'agriculture, arrêts du 10 mars 2005, *Tempelman et van Schaijk*, C-96/03 et C-97/03, Rec. p. I-1895, point 48, ainsi que du 12 janvier 2006, *Agrarproduktion Staebelow*, C-504/04, Rec. p. I-679, point 37). Dans le cadre de l'examen de contraintes liées à différentes mesures possibles, il y a lieu de considérer que, si l'importance des objectifs poursuivis est de nature à justifier des conséquences économiques négatives, mêmes considérables, pour certains opérateurs (voir, en ce sens, arrêts du 13 novembre 1990, *Fedesa e.a.*, C-331/88, Rec. p. I-4023, points 15 à 17, ainsi que du 15 décembre 2005, *Grèce/Commission* C-86/03, Rec. p. I-10979, point 96), l'exercice du pouvoir d'appréciation du législateur communautaire ne saurait produire des résultats manifestement moins adéquats que ceux résultant d'autres mesures également appropriées à ces objectifs.

(...) » (CJUE, Grande Chambre, 16 Décembre 2008, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. C/ Premier ministre, Ministre de l'Ecologie et du Développement durable, Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie*, n°C-127/07).

Les critères ainsi dégagés par la Cour de Luxembourg conduisent à retenir une **discrimination** lorsque la différence de traitement entre deux situations comparables n'est pas fondée sur un **critère objectif et raisonnable**.

Or, en l'espèce, ne peut être apprécié comme **objectif**, contrairement à ce que soutient le Ministre des Affaires étrangères et européennes (page 17/17 du mémoire en défense) le critère d'identification du crime contre l'humanité fondé sur le prononcé d'une décision d'une juridiction internationale dès lors que le législateur communautaire était tenu, en l'occurrence, de tenir compte de l'**environnement socio-juridique propre aux crimes contre l'humanité**, avant d'arrêter la décision-cadre du 28 Novembre 2008.

Ainsi, eu égard aux **multiples actes de reconnaissance de crimes contre l'humanité** par des **actes autres que des décisions de juridictions internationales** lesquelles n'ont fait qu'imputer les crimes aux personnes qui les ont perpétrés, le Conseil de l'Union ne pouvait pas adopter un tel critère d'incrimination et de répression du négationnisme qui ne correspondait à **aucune réalité historique** pour la période antérieure au 1er Juillet 2002, date d'entrée en vigueur du **Statut de Rome** instituant la **Cour Pénale Internationale**.

Il est, à cet égard, **scientifiquement établi** que l'extermination des Arméniens pendant la Première guerre mondiale est **parfaitement comparable** à celle des Juifs pendant la Seconde guerre mondiale:

« (...) Et, avant la fin de 1915, la majorité des Arméniens ont déjà disparu dans le premier génocide du XX^e siècle. Le terme n'existait pas encore, mais selon la formulation ultérieure de Raphaël Lemkin ou celle de la convention de l'ONU en 1948, il s'agit d'une volonté affichée de détruire une ethnie ou un peuple par l'élimination physique de celui-ci ou par son assimilation au point où il ne peut plus survivre de manière autonome. Ce qui est exactement le sort que le Comité Union et Progrès, au pouvoir dans l'Empire ottoman depuis 1913, réserva aux Arméniens ottomans. Pendant trop longtemps, cet épisode a été relégué aux marges du conflit par les historiens de la Grande Guerre. En fait, jusqu'à tout récemment, c'est l'expérience des civils tout court qui a été très peu prise en compte. Il est vrai que la majorité des morts de la guerre furent militaires, néanmoins la part des civils a été minimisée. Par exemple, les estimations des victimes arméniennes vont de 650 000 à plus d'un million. Si l'on s'en tient à un chiffre moyen (850 000) et qu'on le rapporte aux 9,5 millions de morts militaires et au demi-million de victimes du blocus allié, on peut considérer que 8% des morts de la guerre sont dus au génocide. Si l'on accepte le chiffre plus élevé, mais moins certain, de 14,5 millions de morts pour la totalité du conflit (pandémie de la grippe de 1918 comprise), cela donne encore 6% dus au génocide. Ces proportions sont comparables à celle de 10% pour le génocide des Juifs d'Europe dans la Seconde Guerre mondiale (6 millions sur 60 millions de morts). Sans faire d'autres parallèles ni confondre les deux tragédies, cela justifie la place accordée au génocide dans ce livre.

(**VERS LA GUERRE TOTALE**, sous la direction de **John HORNE**, Tallandier 2010, pp. 13-14)

De la sorte, un choix s'ouvrait au législateur communautaire:

- laisser libres les Etats membres du choix des **critères d'identification spécifique** des crimes contre l'humanité susceptibles de faire l'objet de négationnisme pénalement répréhensible ;

ou

- fixer a minima la catégorie de tels critères comme comprenant notamment la reconnaissance par une Institution de l'Union européenne (**résolution du Parlement européen** du 18 Juin 1987) et par une loi de l'Etat membre sur le territoire duquel le négationnisme aura eu lieu (**lois françaises** des 29 Janvier et 21 Mai 2001).

Mais, en aucun cas, compte tenu, précisément des **multiples actes de reconnaissance** des crimes contre l'humanité susmentionnés, le Conseil de l'Union ne pouvait adopter un critère conduisant à **exclure** du champ d'application de la loi pénale devant protéger la mémoire des victimes, les crimes contre l'humanité **dont l'existence est historiquement prouvée et juridiquement établie** comme le **Génocide Arménien** et l'**Esclavage**.

En l'espèce, la **discrimination** créée par le **paragraphe 4** de l'article **1er** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 n'est pas sérieusement contestable dès lors qu'elle offre la faculté aux Etats membres – exercée par la France, **selon la déclaration y annexée qui fait corps avec la décision-cadre – d'exclure de son champ d'application** des crimes contre l'humanité au seul motif qu'ils n'ont pas été **établis** par une juridiction internationale, alors même qu'ils auront pu fait l'objet d'une **reconnaissance d'institutions internationales** ou de **lois nationales**, comme c'est le cas du **Génocide Arménien** reconnu notamment par le **Parlement européen** le 18 Juin 1987 et la **loi française** n°2001-70 du 29 Janvier 2001 et de l'**Esclavage** reconnu par le législateur français le 21 Mai 2001.

La **différence de traitement** ainsi opérée par la disposition litigieuse de la décision-cadre entre des **crimes analogues**, comme constituant des **crimes contre l'humanité**, qui ne connaissent **nulle hiérarchie ni prescription**, ne repose sur **aucune justification objective et raisonnable** et se révèle dès lors bien constitutive d'une **discrimination**, en tant que telle prohibée par les normes du droit de l'Union européenne susvisées.

*

Il y aura lieu, dès lors, de transposer la décision-cadre à l'**exclusion du paragraphe 4** de son **article 1er** manifestement contraire au droit de l'Union européenne et devant, en tant que tel, être **déclaré invalide** par la **Cour de justice de l'Union européenne** (ci-après « CJUE ») dans le cadre d'un **renvoi préjudiciel** prévu par l'article **267 TFUE** à laquelle la question suivante pourra être posée:

« L'article **1er, paragraphe 4** de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal,

aux termes duquel '(...) **4. Tout Etat membre peut, lors de l'adoption de la présente décision-cadre ou ultérieurement, faire une déclaration aux termes de laquelle il ne rendra punissables la négation ou la banalisation grossière des crimes visés au paragraphe 1, points c) et/ou d), que si ces crimes ont été établis par une décision définitive rendue par une juridiction nationale de cet Etat membre et/ou une juridiction internationale ou par une décision rendue par une juridiction internationale seulement.**'

est-il **valide** au regard du **droit de l'Union européenne** et notamment:

- du **JUS COGENS**;

- des articles **20** et **21** de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** proclamée à Strasbourg le 12 Décembre 2007 et entrée en vigueur le 1er Décembre 2009 (ayant, en vertu de l'article **6, paragraphe 1, premier alinéa** du TUE, la même valeur juridique que les traités);

- des articles **2, 3 paragraphe 3, deuxième alinéa** et **9 TUE**;

- des articles **8** et **10 TFUE**;

- de l'article **14** de la **Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)** - à laquelle l'Union européenne a adhéré par le **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 (article **6 TUE**, paragraphes **2** et **3**) et l'**article 1er** du **Protocole n°12** à la **CEDH** signé le 04 Novembre 2000 et entré en vigueur le 1er Avril 2005, soit antérieurement à la décision-cadre du 28 Novembre 2008;

- de l'article **26** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966,

en tant que la disposition attaquée du Conseil de l'Union européenne **contrarie l'économie générale de la décision-cadre**, contrevient au **principe de sécurité juridique** et crée une **discrimination** dans la **protection juridictionnelle** que ladite décision-cadre a pour objet de procurer aux **victimes de négationnisme**, celui-ci s'entendant comme la **négation** ou la **banalisation grossière publiques de génocides, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre**, par essence **imprescriptibles**, selon que les auteurs de ces crimes auront été ou non jugés par une juridiction nationale ou internationale, dès lors que les victimes de crimes contre l'humanité dont les **auteurs seront disparus** et donc **insusceptibles de poursuites**, comme c'est le cas notamment du **Génocide Arménien** et de l'**Esclavage**, seront privées de la protection de la loi pénale? »

.../...

II-A-3-b-iii/ LA MISE EN OEUVRE NECESSAIRE DU RENVOI PREJUDICIEL AUX FINS D'INTERPRETATION DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008, AINSI QUE DU DROIT PRIMAIRE DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE PERTINENT, AU REGARD DE LA JURISPRUDENCE CRITIQUABLE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL RELATIVE A LA NORMATIVITE DE LA LOI ET DE LA THEORIE DES ACTES DE GOUVERNEMENT

Le renvoi préjudiciel aux fins d'**interprétation du droit primaire et dérivé** de l'Union européenne (**3**) se justifie, en l'espèce, compte tenu de la jurisprudence récente du **Conseil constitutionnel** relative à la **normativité de la loi** qui **heurte la logique (1)** et **fait obstacle à la transposition adéquate** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 (2). L'incertitude entourant l'application de la **théorie des actes de gouvernement**, revendiquée par l'Exécutif français, rend pertinente, en outre, la question préjudicielle de l'interprétation du droit de l'Union, à cet égard.

1./ LE PARALOGISME DE LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL RELATIVE A LA NORMATIVITE DE LA LOI: LA MECONNAISSANCE FLAGRANTE DE LA NORMATIVITE PURE DES LOIS DE RECONNAISSANCE DES CRIMES CONTRE L'HUMANITE

C'est à propos de l'**analyse critique** de la récente jurisprudence du Conseil constitutionnel, qu'avec la Doctrine, on souligne, derechef, la **force normative des lois de reconnaissance d'un crime contre l'humanité** comme les lois des 29 Janvier et 21 Mai 2001.

On se souvient, ici, que dans sa **décision n°2005-512 DC du 21 Avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école**, le Conseil constitutionnel a cru pouvoir tirer de l'article **6 DDH** selon lequel « *La loi est l'expression de la volonté générale.* », « *comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi* », que « *sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative;* » (consid. **8**).

Appréciant, dès lors, comme étant « *manifestement dépourvues de toute portée normative* » les dispositions du **II** de l'article **7** de la loi déferée aux termes duquel « *L'objectif de l'école est la réussite de tous les élèves. - Compte tenu de la diversité des élèves, l'école doit reconnaître et promouvoir toutes les formes d'intelligence pour leur permettre de valoriser leurs talents. - La formation scolaire, sous l'autorité des enseignants et avec l'appui des parents, permet à chaque élève de réaliser le travail et les efforts nécessaires à la mise en valeur et au développement de ses aptitudes, aussi bien intellectuelles que manuelles, artistiques et sportives. Elle contribue à la préparation de son parcours personnel et professionnel.*»,

le Haut Conseil déclare **contraire à la Constitution** le texte déferé à sa censure.

De la sorte, le Conseil constitutionnel inaugurerait une **forme originale d'exercice du contrôle de constitutionnalité de la loi** – portant non pas sur sa **conformité à la Constitution**, mais, de façon plus surprenante, sur son **essence** - ce qui n'a pas manqué de susciter les **critiques avisées et pleinement justifiées** de la Doctrine, étant rappelé qu'auparavant, le juge constitutionnel s'interdisait de censurer la loi, pour le même motif de non-normativité, se contentant d'affirmer du texte examiné que « *dépourvu par lui-même de valeur normative, ne saurait être utilement argué d'inconstitutionnalité* » (CC, décision n°2003-483 DC du 14 Août 2003, Loi portant réforme des retraites, consid. 4).

Il est, fort de ce précédent, très surprenant de constater que là où, naguère, le Conseil constitutionnel ne voyait qu'un **moyen inopérant** d'invalider la loi, il attache, désormais, au même grief la capacité de la faire déclarer inconstitutionnelle, sans, pour, autant, que la seule référence à l'article **6 DDH** – dont ni la teneur ni la signification n'ont évolué dans l'intervalle de vingt mois qui sépare les deux décisions contradictoires - , puisse justifier un revirement de jurisprudence aussi radical.

Ainsi, peut-on lire sous la plume du **Professeur Martin COLLET** (Université d'Orléans, puis Université Paris-Sud 11) :

« (...) *Commençons par une question: si le Parlement venait aujourd'hui à adopter une loi dont le contenu reproduirait à l'identique les alinéas du Préambule de 1946, quel accueil le Conseil constitutionnel lui réserverait-il? Une réponse s'impose: le juge constitutionnel invaliderait une bonne partie des dispositions de la loi en question au regard de leur 'défaut manifeste de portée normative', comme il s'engage à le faire depuis sa décision n°2005-512 DC du 21 avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, dite « loi Fillon ». C'est qu'en effet, l'essentiel des alinéas du Préambule ressemble fort aux dispositions 'bavardes', 'incantatoires', 'déclaratives' et autres 'neutrons législatifs', aujourd'hui si décriés par les plus hautes autorités juridictionnelles comme par d'éminents auteurs (...)*

Il est d'ailleurs frappant de constater à quel point le Préambule a provoqué lors de son adoption des réactions doctrinales très comparables à celles suscitées aujourd'hui par ces dispositions législatives dites 'non normatives'. Il suffit pour s'en convaincre de relire la contribution de Jean Rivero et Georges Vedel à la revue Droit social de 1947. Ceux-ci soulignaient ainsi comme il était difficile, à la lecture de plusieurs alinéas du Préambule, 'de déduire de tels principes une ligne de conduite suffisamment déterminée qui s'imposerait au législateur. On est ici en présence d'une formule d'ordre philosophique et moral, non d'une règle de droit. (J. RIVERO, G. VEDEL, 'Les principes économiques et sociaux de la Constitution: le Préambule', Dr. Soc. 1947; Pages de doctrine, t. I, LGDJ, 1980, p. 110).

Au regard des conséquences on ne peut plus juridiques que le Conseil constitutionnel tire désormais des alinéas en question, le propos de Vedel et Rivero apparaît aujourd'hui quelque peu obsolète, ou appelle en tout cas de sérieuses nuances. Or, n'en va-t-il de même des critiques contemporaines adressées aux dispositions législatives dites 'non normatives'? Bien que ces dernières ne puissent être tout à fait assimilées aux alinéas du Préambule (au regard de la valeur juridique des textes qui les portent, de leur procédure d'adoption ou encore, plus généralement, du contexte actuel qui a peu à voir avec celui de l'après-guerre), l'observation de la mise en oeuvre du Préambule conduit à s'interroger sur la pertinence de la jurisprudence constitutionnelle actuelle relative au défaut de normativité. C'est d'abord le cas dès lors qu'on s'emploie à identifier précisément ces dispositions législatives aujourd'hui si critiquées, tant l'exercice mène à constater l'ambiguïté de la référence jurisprudentielle

au **défaut de normativité** censé les caractériser – raison pour laquelle nous préférons associer ces dispositions à la notion de '**droit déclaratoire**' (I). Ensuite, un jugement tout aussi nuancé peut se dessiner lorsqu'on envisage l'**opportunité** même de cette jurisprudence constitutionnelle, au regard de la **légitimité des dispositions en cause**: les décisions du Conseil reposent en effet sur des **présupposés** relatifs au rôle du Parlement qui apparaissent fort discutables (II). (...)

Ainsi, en définitive, un **texte déclaratoire** - qu'il ait ou non une vocation mémorielle – peut très bien parvenir à **porter haut et clair certaines valeurs** afin de répondre à une attente sociale forte, tout en guidant, le cas échéant, les acteurs du droit dans la réalisation de leurs missions au service de l'intérêt général, sans pour autant les contraindre à l'excès ni menacer la libre discussion des valeurs en cause. Dès lors, la question que posent les dispositions déclaratoires est simplement celle de la **fonction** qu'on entend voir le **Parlement** remplir, par rapport à celle reconnue aux autres organes de l'Etat. Préfère-t-on un Parlement cantonné dans un rôle de fabricant de règles de droit aussi précises que techniques, ou accepte-t-on que, à l'occasion, afin de répondre à la demande sociale, il puisse également s'abstraire de cette tâche, en faisant tout simplement de la politique?

(**Professeur Martin COLLET**, « *LE DROIT DECLARATOIRE – A propos des lois mémorielles et autres dispositions législatives 'non normatives'* » in « *Le Préambule de la Constitution de 1946* », sous la direction d'Yves GAUDEMET, Université Panthéon-Assas, Paris II, LGDJ diffuseur, 2008, pp. 19 à 27).

De façon parfaitement argumentée, il est, encore justement, objecté au Conseil constitutionnel que sa nouvelle jurisprudence « **peine à convaincre** » et qu' « en sanctionnant des dispositions 'dépourvues de toute portée normative', il paraît s'écarter de cette logique graduelle sans indiquer précisément ce qu'il entend alors condamner. Le Conseil semble adopter une conception de la force normative réduite à l'impératif et estime que cette force réside a priori dans les énoncés; **elle néglige la réalité sur laquelle la force normative prétend influencer**. Ces deux éléments semblent pourtant conditionner la force normative de la loi. »

(...)

Les énoncés les plus vagues sont d'ailleurs souvent au sommet de la hiérarchie normative. Il en va ainsi pour des instruments souvent considérés à l'origine comme de simples documents informatifs, déclaratifs, politiques ou philosophiques comme la **Déclaration de 1789**, le **préambule de 1946**, la **Charte des droits fondamentaux** ou récemment la **Charte de l'environnement**.

(**François BRUNET**, Allocataire moniteur à l'Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, « *La force normative de la loi d'après la jurisprudence constitutionnelle* » in **LA FORCE NORMATIVE, Naissance d'un concept**, Catherine THIBIERGE et alii, LGDJ, Lextenso éditions, Bruylant 2009, pp. 404 à 418).

Il est fort judicieusement rappelé, à cet égard, qu'avant même la consécration du **bloc de constitutionnalité** par la décision *Liberté d'association* du 16 Juillet 1971 (CC, 44 DC), « *Le commissaire du gouvernement GAZIER sur l'arrêt Dehaene refusait de 'dénier (...) toute force légale positive (aux) dispositions formulées dans les déclarations des droits ou les préambules des constitutions, puisqu'elles sont l'expression particulièrement solennelle de la volonté nationale, (et qu'on y voit généralement des principes fondamentaux qui doivent inspirer tant l'action législative que celle du Gouvernement et de l'administration. Le juge se doit donc d'en imposer le respect.* » (**CE, 7 juill. 1950, Dehaene**, RDP, 1950, p. 691, concl. GAZIER et note WALINE) (**François BRUNET**, *ibid.*, p. 415, note 51).

De même, « *C'est pourquoi les lois 'mémorielles' (catégorie qui reste à préciser) ne semblent pas pouvoir, sans autre nuance, être déclarées 'non normatives': en prenant position sur des faits historiques, elles énoncent des choix officiels relativement à l'Histoire. Si elles posent problème, c'est relativement aux limites que le législateur entend alors poser à la liberté d'expression (en particulier pour la recherche scientifique), ce qui montre bien d'ailleurs qu'elles ont potentiellement des effets normatifs. On pourra considérer qu'elles ne sont pas normatives car elles n'expriment tout simplement pas du droit: on retrouvera alors la confusion entre normativité et juridicité. Sur les 'lois mémorielles', v. le texte précité de M. COLLET, 'Le droit déclaratoire...' » (**François BRUNET**, *ibid.* pp. 417-418, note 63).*

Il est permis d'ajouter, à la suite de la Doctrine, que la récente jurisprudence du Conseil constitutionnel, s'intéressant à la qualité de la loi, pêche par une **confusion** entre l'**existence contingente** de la loi (elle peut ou non être votée), existence dont atteste le décret présidentiel de promulgation, d'une part, et sa **nécessaire normativité** (dès lors qu'elle est votée, la loi exprime solennellement « *la volonté générale* »).

Comme susdit, dans sa fonction d'interprétation de la norme constitutionnelle, le Conseil constitutionnel, à l'instar des autres juges, suit un **jugement analytique** qui le conduit à **expliciter** le concept correspondant à ladite norme sans pouvoir y ajouter ce qui ne s'y trouve pas nécessairement.

Or, de l'article **6 DDH** il ne ressort absolument pas que la loi **doit** être normative puisqu'elle **est a priori** (indépendamment de l'expérience, nécessairement et universellement) **normative**.

Ainsi, sauf à être entaché d'inintelligibilité (circonstance faisant obstacle à sa connaissance), l'énoncé qui porte la loi est **nécessairement prescriptif**. Quand, par la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001, « *La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915* », le législateur, seul habilité par l'article **11 DDH** à limiter la liberté d'expression, a fixé de nouvelles bornes à la liberté d'expression et a nécessairement interdit de nier la réalité de ce génocide, comme il a prohibé, par sa loi du 21 Mai 2001, le négationnisme concernant l'esclavage et la traite.

En effet, de la **loi de HUME**, selon laquelle **de la nécessité on ne peut nullement déduire la réalité**, ni une **proposition appréciative de prémisses neutres** (« *La loi est l'expression de la volonté générale* »), il découle l'alternative à deux branches suivante:

.../...

- ou bien la loi existe (elle a été votée par le Parlement, promulguée par le Président de la République et publiée au Journal Officiel) et elle est, par nature, **normative**;

- ou bien l'acte examiné n'est pas normatif – en ce que notamment il ne modifie pas l'ordonnement juridique - et il s'agit de tout autre chose qu'une loi.

On retrouve, ici, la classique distinction entre l'être et le **devoir-être**.

D'un acte dont l'article **34** de la Constitution du 04 Octobre 1958 dit qu'il « **fixe les règles** » et « **détermine les principes fondamentaux** » on peut dire qu'il est ou qu'il n'est pas, mais certainement pas qu'il a à être: seul le **Parlement, détenteur de la souveraineté nationale**, peut décider de voter la loi; aucun autre pouvoir constitué ne peut lui imposer ce vote, sans préjudice d'une action en responsabilité contre l'Etat si le Droit commandait, en l'espèce, le vote de la loi.

La loi est nécessairement normative parce qu'elle exprime, comme le pose l'article **6 DDH**, « **la volonté générale** ». Lui retirer sa normativité a priori, c'est la faire tomber dans la **contingence normative**, hypothèse qui ferait que certaines lois seraient normatives et d'autres ne le seraient pas, ce qu'il appartiendrait, dans cette hypothèse non souhaitable car **très fortement anti-démocratique**, au Conseil constitutionnel de décider.

Cela ne serait possible qu'avant la promulgation de la loi et à condition que le Conseil constitutionnel soit considéré comme un **législateur suprême** et non pas comme un juge, thèse des plus fantaisistes et qui ne vaut que pour le trait d'humour qu'elle a suscité (« **Il y a, en France, deux assemblées chargées de faire la loi: le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel.** » boutade que l'on prête à **Jean FOYER**, cité par **Anne-Marie LE POURHIET**, *ibid.*, p. 136).

Or, le Conseil constitutionnel se plaint, à l'inverse, à rappeler de façon constante, selon l'expression imagée, qu'il « **n'a que la gomme et pas le crayon** » et ne dispose pas d' « **un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement** » (Décision n°2011-198 QPC du 25 Novembre 2011, M. Albin R., consid. **8**), **Parlement auquel il ne saurait, dès lors, se substituer** mais des actes duquel il lui appartient seulement de **contrôler la constitutionnalité**, c'est dire la **conformité à une norme supérieure**, examen qui, partant, ne peut porter que sur une **norme**.

Il tombe, ainsi, sous le sens que de même qu'en utilisant le concept d'**homme** on comprend nécessairement et universellement la **finitude (jugement analytique)**, de même par le concept de **loi** on implique nécessairement que **toutes les lois sont a priori normatives: il n'existe pas de lois non normatives**.

En revanche, la déclaration d'**inconstitutionnalité** d'une loi déterminée n'est qu'un **jugement synthétique**: il n'y avait **aucune nécessité** que cette loi en particulier fût contraire à la Constitution, comme l'a pu estimer, le cas échéant, le juge constitutionnel.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la normativité de la loi est donc viciée de **paralogisme** et méconnaît, de façon flagrante, la **normativité pure** des lois de reconnaissance d'un fait incontestable de l'histoire, comme le **Génocide Arménien** ou l'**esclavage**.

En attribuant au juge du **contrôle de la constitutionnalité** le pouvoir de contrôler la **normativité** de la loi qu'aucun texte constitutionnel ou organique ni principe général du droit ne lui a confié expressément ou tacitement, la jurisprudence critiquée conduit le **Conseil constitutionnel à usurper sur les droits du Parlement** qui, du fait de cet **empiètement substantiel** sur son champ de compétences, se trouve privé de son **attribut fondamental** qui est de **faire la loi**.

L'**atteinte à la séparation des pouvoirs** et la violation de l'article **16 DDH** sont, ainsi, manifestes dès lors qu'il ne peut entrer dans les prérogatives du juge constitutionnel de nier l'**essence** même du travail législatif.

Peut-on, dans ces conditions, encore parler de **pouvoir législatif** face à une telle jurisprudence du Conseil constitutionnel qui va nettement au-delà de ses attributions strictement définies par les textes en vigueur (articles **56** et suivants de la **Constitution du 04 Octobre 1958**; **ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958 Portant loi organique sur le Conseil constitutionnel; **décret** n°59-1292 du 13 Novembre 1959 Sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel – v. notamment la lettre en date du 24 Avril 2008 de **Monsieur Marc GUILLAUME**, Secrétaire Général du Conseil constitutionnel, se référant aux « **textes qui définissent strictement** (les) *attributions* (du Conseil constitutionnel) » pour décliner sa « *compétence pour se prononcer sur un tel recours.* » (pièce n°121)?

*

En résumé, si la loi est **contingente en sa matérialité** (catégorie kantienne de la **qualité – réalité – sensibilité**), elle est **nécessaire en sa normativité** (qui relève de la pure **intelligibilité**) dans la mesure où celle-ci ne dépend en aucune façon de son contenu matériel, mais s'attache à l'acte du seul fait qu'il reflète la **volonté des représentants de la Nation assemblés** et selon une **procédure préalable par le Constituant**.

2./ L'ARTICLE 6 DE LA DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DU 26 AOUT 1789, TEL QU'INTERPRETE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL, FAIT OBSTACLE A LA TRANSPOSITION ADEQUATE DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008

Malgré les critiques doctrinales avisées, le **Conseil constitutionnel** persiste dans sa **jurisprudence paralogique** qu'il a appliquée très récemment aux **lois de reconnaissance des génocides** :

« (...) 4. *Considérant que, d'une part, aux termes de l'article 6 de la **Déclaration de 1789** : 'La loi est l'expression de la volonté générale...'; qu'il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et **doit** par suite être revêtue d'une **portée normative**;*

5. *Considérant que, d'autre part, aux termes de l'article 11 de la **Déclaration de 1789** : «La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, **sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi** » ; que l'article 34 de la Constitution dispose : « La loi fixe les règles concernant... les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques » ; que, sur ce fondement, **il est loisible au législateur d'édicter des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, d'écrire et d'imprimer; qu'il lui est également loisible, à ce titre, d'instituer des incriminations réprimant les abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers; que, toutefois, la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés; que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi;***

6. *Considérant qu'une disposition législative ayant pour objet de '**reconnaître**' un **crime de génocide** ne saurait, en elle-même, être revêtue de la **portée normative** qui s'attache à la loi; que, toutefois, l'article 1er de la loi déférée réprime la contestation ou la minimisation de l'existence d'un ou plusieurs crimes de génocide '**reconnus comme tels par la loi française**'; qu'en réprimant ainsi la contestation de l'existence et de la qualification juridique de crimes qu'il aurait lui-même reconnus et qualifiés comme tels, le législateur a porté une **atteinte inconstitutionnelle** à l'exercice de la liberté d'expression et de communication; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, l'article 1er de la loi déférée doit être déclaré contraire à la Constitution; que son article 2, qui n'en est pas séparable, doit être également déclaré contraire à la Constitution » (...) »*

(**CC, décision n°2012-647 DC du 28 Février 2012**, Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi).

Pour déclarer contraire à la Constitution la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi (**loi BOYER-KRIKORIAN**), le Conseil constitutionnel suit le **faux syllogisme** suivant :

.../...

- **majeure 1** : la loi **doit**, en vertu de l'article **6 DDH**, à peine d'être déclarée **inconstitutionnelle**, être **normative** (considérant **4**);

- **majeure 2** : seule la **loi** peut limiter la **liberté d'expression et de communication** (considérant **5**);

- **majeure 3** : une **loi de reconnaissance d'un génocide** n'est pas normative (considérant **6**);

- **mineure** : la Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi limite la liberté d'expression en **renvoyant** à une loi ayant pour objet de reconnaître un crime de génocide;

- **conclusion** : la Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi est contraire à la Constitution en ce que seule une **norme** législative pouvait limiter la liberté d'expression et de communication.

Le raisonnement du juge constitutionnel est **manifestement vicié** en ce qu'il s'appuie sur des **prémises fausses** : « *la loi (...) doit par suite être revêtue d'une portée normative.* » (**majeure 1**) et une loi de reconnaissance d'un génocide n'est pas normative (**majeure 3**).

Il a, en effet, été établi précédemment que la loi n'a pas à être normative puisqu'**elle est a priori normative** et qu'en s'arrogeant le pouvoir de contrôler la normativité de la loi qu'aucun texte constitutionnel ou législatif lui attribue, **le Conseil constitutionnel usurpe sur les droits du Parlement.**

Le contrôle de constitutionnalité portant sur un **rapport de conformité** d'une loi, norme législative, avec une norme constitutionnelle, il est évident qu'il ne peut porter que sur une **norme.**

En outre, le Parlement national, à l'instar des quatre Puissances victorieuses en 1945, du Parlement européen en 1987 ou du Conseil de Sécurité de l'ONU en 1993 et 1994, tire de sa **souveraineté naturelle inaliénable** qu'aucune norme constitutionnelle ne saurait limiter, le pouvoir non pas de faire l'Histoire, mais de **prendre acte d'un fait historique incontestable**, le **qualifier juridiquement** selon le Code pénal français et le **rendre opposable** à toutes les personnes placées sous la juridiction de la France.

Pourrait-on, à cet égard, se considérer encore en **République** si chacun des pouvoirs constitués pouvait contester la raison d'être des autres organes constitutionnels? Or, en vertu de l'article **89, dernier alinéa** de la Constitution du 04 Octobre 1958, « **La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision.** »

A l'évidence, ce que le Constituant ne peut faire, le Conseil constitutionnel ne peut pas faire davantage.

Une loi de reconnaissance d'un génocide ou de tout autre fait de l'Histoire est donc une **norme législative à part entière** en ce qu'elle se trouve investie d'une **normativité pure**, en tant que provisoirement détachée de la sanction de sa transgression, comme le sont les normes constitutionnelles fixées à l'article **2** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 :

« *La langue de la République est le français.
L'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge.
L'hymne national est la 'Marseillaise'.
La devise de la République est 'Liberté, Egalité, Fraternité.'
Son principe est : gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple. »*

On peinerait à déceler dans cet énoncé **indicatif** – dont atteste l'emploi, à cinq reprises, du verbe « **être** » et non pas « **devoir** », conjugué à la troisième personne du singulier – l'existence d'une norme si celle-ci n'était pas révélée par la **qualité de l'auteur** de la proposition, savoir, ici, le **Constituant** lui-même.

Pour autant, le nouveau délit d'**outrage public à l'hymne national et au drapeau tricolore** créé par l'article **433-5-1** du Code pénal, dans sa rédaction issue de la **loi n°2003-239 du 18 Mars 2003** pour la sécurité intérieure et qui **renvoie** à l'article **2** de la Constitution, a été jugé **conforme à celle-ci** (**CC, Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003** - Loi pour la sécurité intérieure, consid. **99 à 106**) :

- « (...)

SUR L'ARTICLE 113 :

99. Considérant que cet article insère dans le code pénal un article 433-5-1 ainsi rédigé : «Le fait, au cours d'une manifestation organisée ou réglementée par les autorités publiques, d'outrager publiquement l'hymne national ou le drapeau tricolore est puni de 7 500 € d'amende. - Lorsqu'il est commis en réunion, cet outrage est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende » ;

*100. Considérant que les députés et sénateurs requérants estiment que ces dispositions portent « **une atteinte grave à la liberté d'expression, de conscience et d'opinion** » ; qu'elles sont en outre contraires « **au principe de légalité des délits et des peines et au principe de nécessité des sanctions** » ;*

*101. Considérant, d'une part, que l'article **10** de la Déclaration de 1789 dispose que «Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi » ; qu'en vertu de l'article **11** de la Déclaration : «La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre à l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi » ;*

102. Considérant, d'autre part, qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 2 de la Constitution « L'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge » ; qu'à ceux de son troisième alinéa : « L'hymne national est La Marseillaise » ;

103. Considérant, enfin, qu'il est loisible au législateur de prévoir de nouvelles infractions en déterminant les peines qui leur sont applicables ; que, toutefois, il lui incombe d'assurer, ce faisant, la conciliation des exigences de l'ordre public et la garantie des libertés constitutionnellement protégées ;

.../...

104. *Considérant que sont exclus du champ d'application de l'article critiqué les œuvres de l'esprit, les propos tenus dans un cercle privé, ainsi que les actes accomplis lors de manifestations non organisées par les autorités publiques ou non réglementées par elles ; que l'expression « manifestations réglementées par les autorités publiques », éclairée par les travaux parlementaires, doit s'entendre des manifestations publiques à caractère sportif, récréatif ou culturel se déroulant dans des enceintes soumises par les lois et règlements à des règles d'hygiène et de sécurité en raison du nombre de personnes qu'elles accueillent ;*

105. *Considérant qu'en instituant un tel délit, le législateur a effectué la conciliation qu'il lui appartenait d'assurer entre les exigences constitutionnelles rappelées ci-dessus ; que la peine qu'il a fixée ne revêt pas de caractère manifestement disproportionné par rapport à l'infraction ;*

106. *Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sous la réserve d'interprétation énoncée au considérant 104, l'article 113 de la loi déférée n'est pas contraire à la Constitution ;*

(CC, **Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003** - Loi pour la sécurité intérieure).

Il est clair, dès lors, que ce que le **Conseil constitutionnel** a entendu censurer, pour la circonstance, le 28 Février 2012, **en contradiction avec sa jurisprudence antérieure qui lui est opposable**, est une **incrimination par référence, mécanisme juridique qui a présidé aux lois n°2001-70 et 2001-434 des 29 Janvier et 21 Mai 2001** et qui se trouvait au cœur de la **loi BOYER-KRIKORIAN** tendant à transposer la décision-cadre du 28 Novembre 2008.

Or, **l'incrimination par référence** est **totale**ment validée par la jurisprudence du Haut Conseil.

Satisfont, ainsi, au **principe constitutionnel de légalité des délits et des peines** consacré par l'article **8 DDH** :

- les expressions « *dirigeants de droit ou de fait* », « *qui n'auront pas fait toute diligence* » **employées dans d'autres textes législatifs**, qui, malgré leur généralité, « *définissent de façon suffisamment précise les infractions pénales visées à l'article 27; (...)* » (**CC, décision n°84-181 DC du 10 Octobre 1984**, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, consid. **23**);

- le **renvoi** « *à des infractions qui sont elles-mêmes définies par le code pénal ou par des lois spéciales en termes suffisamment clairs et précis* » (**CC, décision n°86-13 DC du 03 Septembre 1986**, Loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat; dans le même sens **CC, décision n°2010-604 DC du 25 Février 2010**, Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, consid. **9**; **CC, décision n°2010-85 QPC du 13 Janvier 2011**, **Etablissements DARTY et Fils**, consid. **4**);

- « **la circonstance aggravante de bande organisée, laquelle suppose la préméditation des infractions et une organisation structurée de leurs auteurs** », précisée par la jurisprudence et des **textes internationaux** (CC, décision n°2004-492 DC du 02 Mars 2004, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, consid. 13 et 14).

Une loi ne saurait, dès lors, être censurée du fait qu'elle puise dans un **autre texte constitutionnel, législatif ou international**, un des éléments de l'infraction pénale qu'elle définit, **obligation qui incombe au seul législateur**, à l'exclusion du juge dont la mission est d'appliquer la loi aux faits qu'elle régit.

Le **Conseil constitutionnel** juge, dans cet ordre d'idées, que « **le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis; que cette exigence s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions; (...)** (CC, décision n°2010-604 DC du 25 Février 2010, Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, consid. 8).

De même : « (...) 9. **Considérant qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi; (...)** » (CC, décision n°2005-512 DC du 21 Avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école).

Il est à relever, à ce propos, que le délit prévu à l'article 24 bis de la loi du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse, dans sa rédaction issue de la loi n°90-615 dite **Gayssot** du 13 Juillet 1990, procède, pour la définition de ses éléments constitutifs, par renvoi à « **l'article 6 du statut du tribunal international annexé à l'accord de Londres du 8 Août 1945** ».

Concernant la lutte contre le négationnisme, à l'échelon européen, c'est le même mécanisme d'**incrimination par référence** qu'utilise la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 qui renvoie, pour la **définition** des « **crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre** » dont « **l'apologie, la négation ou la banalisation grossières publiques** » sont punissables, aux « **articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale** » (article 1er, § 1, c), référence équivalente à celle de « **l'article 6 de la charte du Tribunal militaire international annexée à l'accord de Londres du 8 août 1945** » (article 1er, § 1, d).

On doit rappeler, ici, pour évacuer toute ambiguïté, que **définir** signifie « **Déterminer par une formule précise l'ensemble des caractères qui appartiennent à un concept.** » (Dictionnaire culturel en langue française Le Robert, 2005, v° Définir, p. 2185).

De même, *reconnaître* (**rappeler à sa mémoire**) s'entend comme « *Saisir (un objet) par l'esprit, par la pensée, en reliant entre elles des images, des perceptions qui le concernent; distinguer, identifier, connaître par la mémoire, le jugement ou l'action* », mais aussi « *Tenir pour vrai après une recherche* », « *Admettre officiellement l'existence juridique de. Reconnaître la compétence d'un tribunal. Reconnaître un gouvernement, un nouvel Etat, l'indépendance d'une ancienne colonie.* » (*ibid.*, v° Reconnaître, p. 40).

On peut ajouter qu'en logique générale « *La définition, considérée comme opération de l'esprit, consiste à déterminer la compréhension caractérisant un concept.* » (**André LALANDE**, Vocabulaire technique et critique de la philosophie, PUF Quadrige, 3^e édition Novembre 2010, v° Définition, p. 207).

Il résulte de ce qui précède que la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 a, pour déterminer les faits dont la négation pouvait être pénalement poursuivie, procédé par **compréhension (connotation)** et **non pas par extension (dénotation)**. Seul le **concept** de « *crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre* » a été imposé aux Etats membres dans la définition de l'incrimination du négationnisme, ceux-ci restant libres du **choix du critère d'identification** de chacun de ces crimes dont la liste n'a pas été préétablie, mais qui reste déterminable au vu des multiples actes nationaux et internationaux de reconnaissance.

Il est, donc, constant qu'aucune disposition de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 ni aucune autre norme du droit de l'Union européenne n'interdisent aux Etats membres de recourir, aux fins de **transposition**, à une loi d'incrimination faisant référence elle-même à une **loi de reconnaissance d'un génocide, crime contre l'humanité ou crime de guerre**, qui lui serait antérieure ou postérieure.

C'est dire que l'article **6 DDH** dont le **Conseil constitutionnel** tire « *qu'une disposition législative ayant pour objet de 'reconnaître' un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi* » **ajoute à la décision-cadre susvisée une condition qu'elle ne prévoit pas** et fait, dans ces conditions, **obstacle à sa transposition adéquate en droit interne**. En effet, **toute loi de transposition** qui ferait référence à un texte législatif de droit interne ayant pour objet de reconnaître un génocide – à l'instar de la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** relative à la **reconnaissance du génocide arménien de 1915** - serait, en application de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, déclarée contraire à la Constitution, alors même qu'elle aurait strictement rempli les exigences du **principe de légalité des délits et des peines** en livrant une **définition claire et précise** du génocide dont la contestation est pénalement réprimée.

L'interprétation que le Conseil constitutionnel donne à l'article **6 DDH** se révèle, dans ces conditions, **contraire au droit de l'Union européenne** et doit, en conséquence, être écartée par le Conseil d'Etat.

Cependant, le contrôle de constitutionnalité intervenant en **aval** du processus législatif (avant ou après promulgation de la loi) et donc indépendamment de l'injonction qu'il est présentement demandé au **Conseil d'Etat** de prononcer à l'encontre de **Monsieur le Premier ministre** aux fins de dépôt d'un projet de loi tendant à la transposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, il est impératif qu'au préalable intervienne un arrêt par lequel la **Cour de justice de l'Union européenne** dise pour droit que ladite décision-cadre, ainsi que le droit primaire de l'Union européenne s'opposent à une législation nationale tel l'article **6 DDH**, doté de la portée que l'interprétation jurisprudentielle constante du Conseil constitutionnel confère à ce texte.

Le **renvoi préjudiciel aux fins d'interprétation** notamment de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 est, donc, nécessaire et relève bien de la compétence du **Conseil d'Etat** ou, dans le cadre de la présente instance, de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**.

3./ L'OBLIGATION D'INTERPRETER LE DROIT NATIONAL D'UNE MANIERE QUI SOIT PROPRE A ASSURER LA CONFORMITE DE CELUI-CI AVEC LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

Celle-ci résulte tant du **principe de primauté** et de l'**effet direct** du droit de l'Union européenne, que du **principe de coopération loyale** (art. 4, § 3 TUE).

On rappelle, à cet égard, que « *le rôle de la Cour de justice dans le cadre de l'article 177, dont le but est d'assurer l'unité d'interprétation du traité par les juridictions nationales, confirme que les Etats ont reconnu au droit communautaire une autorité susceptible d'être invoquée par leurs ressortissants devant ces juridictions;*

Qu'il faut conclure de cet état de choses que la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les Etats ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les Etats membres mais également leurs ressortissants.

Que, partant, le droit communautaire, indépendant de la législation des Etats membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique;

Que ceux-ci naissent non seulement lorsqu'une attribution explicite en est faite par le traité, mais aussi en raison d'obligations que le traité impose d'une manière bien définie tant aux particuliers qu'aux Etats membres et aux institutions communautaires; (...)

(CJUE, 05 Février 1963, Van Gend & Loos c/ Administration fiscale néerlandaise, C-26/62).

La **primauté** du droit de l'Union est « *indivisible, inconditionnelle et absolue* » et « *vaut, par conséquent à l'égard du droit national dans son ensemble* » (**Rostane MEHDI**, Professeur à l'Université Paul Cézanne -Aix-Marseille III – et au Collège d'Europe de Bruges, Chaire Jean Monnet, JurisClasseur Europe Traité, fasc. 196, Ordre juridique communautaire. Primauté du droit communautaire, Mars 2006, § 43).

La **Cour de Luxembourg** confirme, à ce propos, « *Qu'issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même;*

Que le transfert opéré par les Etats, de leur ordre juridique interne au profit de l'ordre juridique communautaire, des droits et obligations correspondant aux dispositions du traité, entraîne donc une limitation définitive de leurs droits souverains contre laquelle ne saurait prévaloir un acte unilatéral ultérieur incompatible avec la notion de communauté;

Qu'en conséquence il y a lieu de faire application de l'article 177, nonobstant toute loi nationale, au cas où se pose une question d'interprétation du traité;

(CJUE, 15 Juillet 1964, Costa c/ E.N.E.L., C-6/64)

.../...

Il est derechef jugé ultérieurement que « *le droit né du traité, issu d'une **source autonome**, ne pourrait, en raison de sa nature, se voir judiciairement opposer des **règles de droit national quelles qu'elles soient**, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même;*

*Que, dès lors, l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la **constitution d'un Etat membre**, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet Etat; (...)*

(CJUE, 17 Décembre 1970, **Internationale Handelsgesellschaft MBH**, C-11/70, point 3)

Le juge de l'Union européenne dit, encore, pour droit que « *la **primauté du droit communautaire** impose au juge national **d'appliquer le droit communautaire et de laisser inappliquées les dispositions nationales contraires, indépendamment de l'arrêt de la juridiction constitutionnelle nationale** qui a décidé l'ajournement de la perte de force obligatoire des mêmes dispositions, jugées inconstitutionnelles.* »

(CJUE, Troisième Chambre, 19 Novembre 2009, **Krzysztof FILIPIAK c/ Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu**, C-314/08).

Il est précisé, sous l'angle du **principe de coopération loyale** des Etats membres, que « *en vertu d'une jurisprudence constante développée à propos de l'article 10 CE, mais trouvant également à s'appliquer à l'égard de l'article 192 EA, le devoir des Etats membres, en vertu desdites dispositions, de **prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du droit communautaire** s'impose à toutes les autorités des Etats membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, **les autorités juridictionnelles**. Aussi appartient-il à la **juridiction nationale** de donner à la loi interne qu'elle doit appliquer, dans toute la mesure du possible, une **interprétation conforme aux exigences du droit communautaire**. Si une telle application conforme n'est pas possible, la **juridiction nationale a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant au besoin inappliquée toute disposition** dans la mesure où son application, dans les circonstances de l'espèce, aboutirait à un **résultat contraire au droit communautaire** (voir, notamment, arrêts du 4 février 1988, **Murphy e.a.**, 157/86, Rec. p. 673, point 11, ainsi que du 26 septembre 2000, **Engelbrecht**, Rec. p. I-7321, points 38 à 40).(...) »*

(CJUE, Grande Chambre, 27 Octobre 2009, **Land Oberösterreich c/ CEZ as**, C-115/08).

Le juge de Luxembourg réaffirme, plus récemment, que « *le **juge national** chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a **l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure**, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel (voir, notamment, arrêts **Simmenthal**, précité, points 21 et 24; du 20 mars 2003, **Kutz-Bauer**, C-187/00, Rec. p. I-2741, point 73; du 3 mai 2005, **Berlusconi e.a.**, C-387/02, C-391/02 et C-403/02, Rec. p. I-3565, point 72, ainsi que du 19 novembre 2009, **Filipiak**, C-314/08, non encore publié au Recueil, point 81).*

44. En effet, serait **incompatible** avec les exigences inhérentes à la nature même du droit de l'Union toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de **diminuer l'efficacité du droit de l'Union** par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour **écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union** (voir arrêts *Simmenthal*, précité, point 22, ainsi que du 19 juin 1990, *Factortame e.a.*, C-213/89, Rec. p. I-2433, point 20). Tel serait le cas si, dans l'hypothèse d'une contrariété entre une disposition du droit de l'Union et une loi nationale, **la solution de ce conflit était réservée à une autorité autre que le juge appelé à assurer l'application du droit de l'Union, investie d'un pouvoir d'appréciation propre**, même si l'obstacle en résultant ainsi pour la pleine efficacité de ce droit n'était que temporaire (voir, en ce sens, arrêt *Simmenthal*, précité, point 23). (...)

(CJUE, Grande Chambre, 22 Juin 2010, Aziz MELKI, C-188/10; Sélim ABDELI, C-189/10).

La prise de position présentée le 07 Juin 2010 par **Monsieur l'Avocat général J. MAZAK**, dans l'affaire précitée, ne va pas dans un sens différent :

« 76. (...) En conséquence, nous considérons que, en cas de conflit entre une décision de la Cour à la suite d'un renvoi préjudiciel et d'une décision d'une juridiction nationale, y compris d'une cour constitutionnelle, la **primauté du droit de l'Union** impose au juge national d'appliquer la décision de la Cour et de **laisser inappliquée la décision de la juridiction nationale contraire**. (Voir, par analogie, arrêt *Filipiak*, précité.) »

Il est, ainsi, établi qu'une **norme constitutionnelle ou l'interprétation que l'organe juridictionnel compétent lui donne** (en l'espèce, le **Conseil constitutionnel**) ne saurait, pas plus qu'une disposition législative ou réglementaire nationale, contrarier l'application du **principe de primauté** du droit de l'Union européenne.

Tel est, pourtant, en l'espèce, l'effet de l'article **6 DDH**, compte tenu de l'**interprétation récente** que lui donne le **Conseil constitutionnel** (CC, n°2005-512 DC du 21 Avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école; CC, décision n°2012-647 DC du 28 Février 2012, Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi).

Il est, en outre, rappelé, qu'aux termes de l'article **62, alinéa 3** de la Constitution du 04 Octobre 1958 : « *Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.* »

Si le Conseil d'Etat appliquait cette disposition constitutionnelle, combinée avec l'article **6 DDH**, tel qu'interprété nouvellement par le juge constitutionnel, il ne serait pas en mesure de donner sa **pleine efficacité au droit de l'Union européenne** qui commande aux vingt-sept Etats membres, dont la France, de **transposer** la décision-cadre du 28 Novembre 2008, le délai, pour ce faire, étant expiré depuis le 28 Novembre 2010.

En effet, il est clair, au vu de la dernière jurisprudence du Conseil constitutionnel, que toute loi de transposition de ladite décision-cadre qui renverrait à une **loi de reconnaissance d'un génocide** serait déclarée inconstitutionnelle, alors même que le mécanisme de **l'incrimination par référence** n'a été interdit ni par cet acte ni par aucune autre norme du droit de l'Union.

Il échet d'observer, ici, qu' « *il est de jurisprudence constante que, en appliquant le droit interne, les juridictions nationales sont tenues de l'interpréter dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive en cause pour atteindre le résultat visé par celle-ci et, partant, se conformer à l'article 288, troisième alinéa, TFUE. Cette obligation d'interprétation conforme du droit national est en effet inhérente au système du traité FUE en ce qu'elle permet aux juridictions nationales d'assurer, dans le cadre de leurs compétences, la pleine efficacité du droit de l'Union lorsqu'elles tranchent les litiges dont elles sont saisies (voir, notamment, arrêts du 5 octobre 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01 à C-403/01, Rec. p. I-8835, point 114; du 23 avril 2009, Angelidaki e.a., C-387/07 à C-380/07, Rec. p. I-3071, points 197 et 198, ainsi que arrêt du 19 janvier 2010, Küçükdeveci, C-555/07, Rec. p. I-365, point 48).*

(CJUE, Grande Chambre, 24 Janvier 2012, Maribel DOMINGUEZ c/ Centre informatique du Centre Ouest Atlantique, Préfet de la Région Centre, n° C-282/10, point 24).

Le principe d'interprétation conforme s'applique, de même, aux décisions-cadres :

« 43. (...) **le principe d'interprétation conforme s'impose au regard des décisions-cadres adoptées dans le cadre du titre VI du traité sur l'Union européenne. En appliquant le droit national, la juridiction de renvoi appelée à interpréter celui-ci est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la décision-cadre afin d'atteindre le résultat visé par celle-ci et de se conformer ainsi à l'article 34, paragraphe 2, sous b), UE.**

(...)

47. *L'obligation pour le juge national de se référer au contenu d'une décision-cadre dans l'interprétation des règles pertinentes de son droit national cesse lorsque ce dernier ne peut pas recevoir une application telle qu'il aboutisse à un résultat compatible avec celui visé par cette décision-cadre. En d'autres termes, le principe d'interprétation conforme ne peut servir de fondement à une **interprétation contra legem** du droit national. Ce principe requiert néanmoins que la juridiction nationale prenne en considération, le cas échéant, l'ensemble du droit national pour apprécier dans quelle mesure celui-ci peut recevoir une application telle qu'il n'aboutit pas à un résultat contraire visé par la décision-cadre. (...) »*

(CJUE, Grande Chambre, 16 Juin 2005, Maria PUPINO, C-105/03).

Dans cet ordre d'idées, il résulte du considérant 13 de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 que son objectif est de « *faire en sorte que les **infractions racistes et xénophobes** soient à tout le moins passibles dans tous les Etats membres d'un niveau minimum de **sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives** », étant rappelé qu'en vertu de son considérant 10, celle-ci « *n'empêche pas un Etat membre d'adopter des dispositions de droit interne étendant le champ d'application de l'article 1er, paragraphe 1, points c) et d), aux crimes visant un groupe de personnes défini par des critères autres que la race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, tels que le statut social ou les convictions politiques.* »*

.../...

De plus, l'article **1er, § 1, points c) et d)** ne renvoie qu'aux articles **6, 7 et 8** du **Statut de la Cour pénale internationale** du 17 Juillet 1998 (**Statut de Rome**), entré en vigueur le 1er Juillet 2002, pour la définition des « *crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre* » dont « *l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques* » doivent être rendues punissables par les Etats membres, mais nullement à l'article **11** dudit Statut (« *Compétence ratione temporis* ») aux termes duquel « *La Cour n'a compétence qu'à l'égard des crimes relevant de sa compétence après l'entrée en vigueur du présent Statut.* »

On en déduit logiquement qu'il n'a pas pu être dans l'intention du Conseil de l'Union européenne de rendre punissable le négationnisme des seuls crimes qui auraient été commis à compter du 1er Juillet 2002, à l'exclusion de ceux qui sont antérieurs à cette date.

Il est clair que le **Génocide Arménien** reconnu par la **loi n°2001-70** du 29 Janvier 2001 – toujours en vigueur - répond parfaitement à la définition du **génocide** qu'en donne l'article **6** du **Statut de Rome** auquel renvoie l'article **1er, § 1, point c)** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 :

« Art. 6. - Crime de génocide

*Aux fins du présent Statut, on entend par **crime de génocide** l'un des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un **groupe national, ethnique, racial ou religieux**, comme tel :*

- a) meurtre de membres du groupe;*
- b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;*
- c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;*
- d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;*
- e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. »*,

les **Arméniens** dont la destruction a été programmée, organisée et exécutée par l'Empire ottoman en 1915 – dont la Turquie actuelle est le continuateur direct – formant un **groupe national, ethnique, racial et religieux**.

Il convient de rappeler les exigences du **principe d'égalité de traitement** que doit respecter le législateur communautaire, **en toutes circonstances**, y compris lorsqu'il dispose d'un large pouvoir d'appréciation, c'est dire « *lorsque son action implique des **choix de nature politique, économique et sociale** et lorsqu'il est appelé à effectuer des **appréciations et des évaluations complexes*** » :

« (...)

58 Toutefois, même en présence d'un tel pouvoir, le législateur communautaire est tenu de baser son choix sur des critères objectifs et appropriés par rapport au but poursuivi par la législation en cause (voir, en ce sens, arrêts du 15 septembre 1982, Kind/CEE, 106/81, Rec. p. 2885, point 22 et 23, ainsi que Sermide, précité, point 28), en tenant compte de tous les éléments factuels ainsi que des données techniques et scientifiques disponibles au moment de l'adoption de l'acte en question (voir, en ce sens, arrêt du 14 juillet 1998, Safety Hi-Tech, C-284/95, Rec. p. I-4301, point 51).(...) »

(CJUE, Grande Chambre, 16 Décembre 2008, Société Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. C/ Premier ministre, Ministre de l'Ecologie et du Développement durable, Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, n°C-127/07).

C'est dire qu'au regard du **principe d'égalité de traitement**, le **Génocide Arménien** – dont le **Parlement européen** a, par sa résolution du 18 Juin 1987, reconnu la **réalité historique**, a – implicitement, mais nécessairement - été compris dans le champ d'application de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008. Le droit de l'Union européenne commande, partant, que l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publique de ce génocide soit rendue punissable par la législation de chacun des vingt-sept Etats membres, dont la France.

On doit ajouter que « *l'existence d'une règle de droit interne liant les juridictions ne statuant pas en dernière instance à l'appréciation portée en droit par une juridiction de degré supérieur ne saurait, de ce seul fait, les priver de la faculté prévue à l'article 267 TFUE de saisir la Cour des questions d'interprétation du droit de l'Union* (voir, en ce sens, arrêts précités *Rheinmühlen-Düsseldorf*, points 4 et 5, ainsi que *Cartesio*, point 94). **La juridiction qui ne statue pas en dernière instance doit être libre**, notamment si elle considère que l'appréciation en droit faite au degré supérieur pourrait l'amener à rendre **un jugement contraire au droit de l'Union, de saisir la Cour des questions qui la préoccupent** (arrêt du 9 mars 2010, *ERG e.a.*, C-378/08, non encore publié au Recueil, point 32).

(...)

54 Il convient, par ailleurs, de souligner que le caractère prioritaire d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité d'une loi nationale dont le contenu se limite à **transposer les dispositions impératives d'une directive de l'Union** ne saurait porter atteinte à la compétence de la seule Cour de justice de constater l'invalidité d'un acte de l'Union, et notamment d'une directive, compétence ayant pour objet de **garantir la sécurité juridique en assurant l'application uniforme du droit de l'Union** (voir, en ce sens, arrêts du 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, 314/85, Rec. p. 4199, points 15 à 20; du 10 janvier 2006, *IATA et ELFAA*, C-344/04, Rec. p. I-403, point 27, ainsi que du 18 juillet 2007, *Lucchini*, C-119/05, Rec. p. I-6199, point 53).

55 En effet, pour autant que le caractère prioritaire d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité aboutit à l'abrogation d'une loi nationale se limitant à **transposer les dispositions impératives d'une directive de l'Union** en raison de la contrariété de cette loi à la Constitution nationale, la Cour pourrait, en pratique, être privée de la possibilité de procéder, à la demande des juridictions du fond de l'Etat membre concerné, au contrôle de la validité de ladite directive par rapport aux mêmes motifs relatifs aux exigences du droit primaire, et notamment des droits reconnus par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à laquelle l'article 6 TUE confère la même valeur juridique que celle qui est reconnue aux traités.

56 Avant que le contrôle incident de constitutionnalité d'une loi dont le contenu se limite à transposer les dispositions impératives d'une directive de l'Union puisse s'effectuer par rapport aux mêmes motifs mettant en cause la validité de la directive, les juridictions nationales, dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, sont, en principe, tenues, en vertu de l'article 267, troisième alinéa, TFUE, d'interroger la Cour de justice sur la validité de cette directive et, par la suite, de tirer les conséquences qui découlent de l'arrêt rendu par la Cour à titre préjudiciel, à moins que la juridiction déclenchant le contrôle incident de constitutionnalité n'ait elle-même saisi la Cour de justice de cette question sur la base du deuxième alinéa dudit article. En effet, s'agissant d'une loi nationale de transposition d'un tel contenu, la question de savoir si la directive est valide revêt, eu égard à l'obligation de transposition de celle-ci, un caractère préalable. En outre, l'encadrement dans un délai strict de la durée d'examen par les juridictions nationales ne saurait faire échec au renvoi préjudiciel relatif à la validité de la directive en cause.

(CJUE, Grande Chambre, 22 Juin 2010, Aziz MELKI, C-188/10; Sélim ABDELI, C-189/10, points 42; 54 à 56).

Ainsi, malgré la place qu'il occupe au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, le Conseil d'Etat n'a pas compétence pour apprécier la conformité des lois à la Constitution, contrôle qui est réservé au seul Conseil constitutionnel (articles 61 et 61-1 de la Constitution du 04 Octobre 1958).

Pour autant, le Conseil d'Etat doit être libre, s'il estime que le contrôle de constitutionnalité de la future loi de transposition de la décision-cadre pourrait conduire à une décision contraire au droit de l'Union en ce que le Conseil constitutionnel, comme il l'a fait le 28 Février 2012, déclarerait inconstitutionnelle une telle loi au seul motif qu'elle fait référence à une loi de reconnaissance d'un génocide, comme celle n°2001-70 du 29 Janvier 2001, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne des questions dont dépend la solution du litige qu'il doit trancher au principal.

En effet, étant saisi d'une demande contentieuse tendant à rendre effective l'obligation de transposer la décision-cadre du 28 Novembre 2008 (« *Chaque Etat membre prend les mesures nécessaires pour faire en sorte (...)* » (article 1er, § 1)), le Conseil d'Etat est appelé à s'assurer que le texte législatif dont l'inscription à l'ordre du jour du Parlement est l'objet de l'injonction qu'il délivre au Gouvernement, puisse être effectivement voté et promulgué, sans risquer d'être censuré par le Conseil constitutionnel. Il n'est pas indifférent, dès lors, à ce stade de l'examen, de savoir, compte tenu de l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel, en vertu de l'article 62, alinéa 3 de la Constitution, si le Conseil d'Etat doit s'estimer lié par la nouvelle jurisprudence constitutionnelle relative à la normativité de la loi ou si, à l'inverse, il doit la laisser inappliquée, comme étant contraire au droit de l'Union européenne :

- Dans la première hypothèse, le Conseil d'Etat serait amené à refuser l'injonction demandée par les requérants, en ce qu'elle a pour objet le dépôt d'un projet de loi de transposition faisant référence à une loi de reconnaissance d'un génocide;

- Dans la seconde hypothèse, la Haute Assemblée ne trouverait aucun obstacle à la délivrance d'une telle injonction et ferait droit intégralement à la demande des requérants.

En outre, s'agissant de la **transposition d'une décision-cadre** dont l'objet est de « **rapprocher davantage les dispositions législatives et réglementaires des Etats membres et de surmonter les obstacles à une coopération judiciaire efficace qui tiennent essentiellement à la disparité des approches législatives dans les Etats membres** » (considérant 3), une telle transposition manquerait son but si elle tolérait que subsistent des **différences substantielles** dans les législations respectives des Etats membres dans le traitement du négationnisme au moyen du droit pénal. De surcroît, dans une telle hypothèse, serait méconnue la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne de « **garantir la sécurité juridique en assurant l'application uniforme du droit de l'Union** ».

Or, la règle prétorienne nouvellement dégagée par le Conseil constitutionnel, selon laquelle une **loi de reconnaissance d'un génocide** – comme la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** relative à la reconnaissance du Génocide Arménien - n'est pas normative et ne peut, dès lors, permettre de transposer la décision-cadre du **28 Novembre 2008**, **heurte de front** le droit de l'Union européenne qui commande, à l'inverse, que l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques de **tous les génocides** – y compris le **Génocide Arménien** – soit rendue punissable par les Etats membres.

Dans ces conditions, il semble difficile d'interpréter la nouvelle règle constitutionnelle française relative à la **normativité de la loi** conformément au droit de l'Union européenne, sauf à considérer que l'interprétation de l'article **6 DDH** ne peut permettre au Conseil constitutionnel d'étendre son contrôle de constitutionnalité d'une loi de transposition d'une décision-cadre au-delà de l'examen du **caractère manifestement incompatible** de la loi avec la norme qu'elle a pour objet de transposer, à l'identique de celui qu'il exerce en matière de transposition de directives :

- « (...) 7. *Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : 'La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences'; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution; qu'en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne;*

(...)

9. *Considérant que les 2 et 3 du I de l'article 6 de la loi déferée ont pour seule portée d'écarter la responsabilité civile et pénale des hébergeurs dans les deux hypothèses qu'ils envisagent; que ces dispositions ne sauraient avoir pour effet d'engager la responsabilité d'un hébergeur qui n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge; que, sous cette réserve, les 2 et 3 du I de l'article 6 se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises du 1 de l'article 14 de la directive susvisée sur lesquelles il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer; que, par suite, les griefs invoqués par les requérants ne peuvent être utilement présentés devant lui;(...)*

(CC, décision n°2004-496 DC du 10 Juin 2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique)

- « (...) 19. Considérant que, s'agissant de la possibilité d'accès aux décodeurs donnée aux éditeurs de services de télévision diffusés en mode numérique visés à l'article 30-1 de la loi du 30 septembre 1986, l'article critiqué **se borne à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises du premier alinéa de l'article 6 de la directive 2002/19/CE du 7 mars 2002 susvisée sur lesquelles il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer**; que, dans cette mesure, les griefs invoqués par les requérants ne peuvent être utilement présentés à son encontre; (...) »

(CC, décision n°2004-497 DC du 1er Juillet 2004, Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle)

- « (...)

17. Considérant qu'aux termes de l'article **88-1** de la Constitution : 'La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences'; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle.

18. Considérant qu'il appartient par suite au Conseil constitutionnel, saisi dans les conditions prévues par l'article 61 de la Constitution d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller au respect de cette exigence; que, toutefois, le contrôle qu'il exerce à cet effet est soumis à une double limite;

19. Considérant, en premier lieu, que la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une **règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France**, sauf à ce que le constituant y ait consenti;

20. Considérant, en second lieu, que, devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice des Communautés européennes de la question préjudicielle prévue par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne; qu'il ne saurait en conséquence déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative **manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer**; qu'en tout état de cause, il revient aux autorités juridictionnelles nationales, le cas échéant, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel;

(...)

35. Considérant que les dispositions critiquées se bornent à tirer les **conséquences nécessaires** de ces **dispositions inconditionnelles et précises** sur lesquelles **il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer**; que, par suite, le grief invoqué par les requérants ne peut être utilement présenté devant lui;

(...)

(CC, décision n°2006-540 DC du 27 Juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information).

- « (...) - Quant à l'exigence de transposition des directives européennes :

17. *Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : 'La République participe à l'Union européenne, constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007'; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle;*

18. *Considérant qu'il appartient au Conseil constitutionnel, saisi dans les conditions prévues par l'article 61 de la Constitution d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller au respect de cette exigence; que, toutefois, le contrôle qu'il exerce à cet effet est soumis à une double limite; qu'en premier lieu, la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti; qu'en second lieu, devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne sur le fondement de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; qu'en conséquence, il ne saurait déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution **qu'une disposition législative manifestement incompatible** avec la directive qu'elle a pour objet de transposer; qu'en tout état de cause, il appartient aux juridictions administratives et judiciaires d'exercer le contrôle de compatibilité de la loi au regard des engagements européens de la France et, le cas échéant, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel;*

19. *Considérant, en revanche, que le respect de l'exigence constitutionnelle de transposition des directives ne relève pas des 'droits et libertés que la Constitution garantit' et ne saurait, par suite, être invoqué dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité;*

(...) (**CC, décision n°2010-605 DC du 12 mai 2010** - Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne)

- « (...) 3. *Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : 'La République participe à l'Union européenne, constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007'; qu'en l'absence de mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de **dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive de l'Union européenne**; qu'en ce cas, il n'appartient qu'au juge de l'Union européenne, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par cette directive des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne;*

4. *Considérant que les dispositions contestées se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises de la directive du 29 avril 2004 qui ne mettent en cause aucune règle ni aucun principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France; que, par suite, il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, d'examiner la question prioritaire de constitutionnalité susvisée;*

(CC, décision n°2012-79 QPC du 17 Décembre 2010, M. Kamel D.)

En tout état de cause, la **très forte probabilité d'invalidation** par le **Conseil constitutionnel** d'une future loi de transposition de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 se référant à une loi de reconnaissance d'un génocide, comme la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la reconnaissance du Génocide Arménien, justifie à elle seule, dès lors que cette invalidation serait **contraire au droit de l'Union européenne**, de saisir la Cour de Luxembourg de la question préjudicielle d'interprétation du droit de l'Union.

On sait, en effet, que « *La juridiction qui ne statue pas en dernière instance doit être libre, notamment si elle considère que l'appréciation en droit faite au degré supérieur pourrait l'amener à rendre un jugement contraire au droit de l'Union, de saisir la Cour des questions qui la préoccupent* (arrêt du 9 mars 2010, *ERG e.a.*, C-378/08, non encore publié au Recueil, point 32).

(CJUE, Grande Chambre, 22 Juin 2010, Aziz MELKI, C-188/10; Sélim ABDELI, C-189/10, point 42).

De plus, « (...) 39. *La divergence par rapport à l'opinion de la juridiction d'appel ne fait pas non plus obstacle à la demande. En effet, la demande de décision préjudicielle a pour objet de lever les doutes concernant l'interprétation du droit communautaire (Voir arrêt du 15 septembre 2005, Intermodal Transports – C-495/03, Rec. p. I-8151, point 33). Des divergences d'opinion entre les juridictions sur les questions de droit communautaire démontrent que la demande de décision préjudicielle est fondée sur de véritables doutes. (...)* (Conclusions de l'Avocat général Mme Juliane KOKOTT, présentées le 22 Octobre 2009, sous CJUE, Grande Chambre, 09 Mars 2010, Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA et a., C-378/08).

On doit, en outre, rappeler que « *l'obligation de saisir la Cour d'une question préjudicielle que prévoit l'article 234, troisième alinéa, CE à l'égard des juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours a notamment pour but de prévenir que s'établisse dans un Etat membre une jurisprudence nationale ne concordant pas avec les règles du droit communautaire (voir, notamment, arrêt du 22 février 2001, Gomes Valente, C-393/98, Rec. p. I-1327, point 17 et jurisprudence citée). (...)* »

(CJUE, Première Chambre, 15 Septembre 2005, Intermodal Transports BV c/ Staatssecretaris van Financiën, C-495/03, point, 29).

Dans le même arrêt, la Cour **dit pour droit** :

« La juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours de droit interne est toutefois **tenue**, lorsqu'une question de droit communautaire se pose devant elle, de déférer à son obligation de saisine, à moins qu'elle n'ait constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à **aucun doute raisonnable**; l'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du **risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté**; (...) »

(v. déjà, pour le **risque de divergences de jurisprudence** : CJUE, 06 Octobre 1982, Srl CILFIT, C-283/81, point 7).

Il est patent, en l'occurrence, que l'interprétation qui conduit à **exclure du champ normatif les lois de reconnaissance des génocides**, à l'instar de la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** relative à la reconnaissance du Génocide Arménien est **propre au Conseil constitutionnel français** et risque fortement de conduire à des **divergences** dans la transposition de la décision-cadre du **28 Novembre 2008** au sein des législations nationales respectives, contrairement à l'objectif de ladite décision-cadre et donc en contradiction avec le droit de l'Union européenne.

La recevabilité, en l'espèce, d'une telle question préjudicielle ne saurait, partant, être sérieusement contestée devant la Cour de justice de l'Union européenne.

De même, la pratique jurisprudentielle consistant à publier sur le **site internet officiel** du Conseil constitutionnel une **prise de position** quant à la **normativité des lois de reconnaissance de génocides**, comme la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** relative à la reconnaissance du Génocide Arménien (*pièce n°137*), apparaît comme étant **nettement incompatible** avec le **droit à un procès équitable**, garanti par l'article 6 CEDH et l'article 47 de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**.

Enfin, la **théorie des actes de gouvernement** dont le Premier ministre et le Ministre des affaires étrangères et européennes prétendent qu'elle trouve à s'appliquer à la présente espèce, **malgré l'évolution significative de la jurisprudence du Conseil d'Etat**, concernant **l'application du droit de l'Union européenne**, justifie que soit posée la question préjudicielle de l'interprétation du droit de l'Union européenne, à cet égard.

*

Il découle, dès lors, des règles du droit de l'Union ci-dessus rappelées :

1°) qu'il appartenait au **Conseil d'Etat** saisi du litige au principal (recours pour excès de pouvoir tendant à la transposition en droit interne la décision-cadre du 28 Novembre 2008 et demande de délivrance d'injonction de déposer devant le Parlement un projet de loi tendant au vote d'une loi réalisant ladite transposition, par référence notamment à une loi de reconnaissance des génocides) de laisser inappliqué l'article **62, alinéa 3** de la Constitution aux fins de saisir à titre préjudiciel la Cour de justice de l'Union européenne.

Cette solution est, au demeurant, fortement induite de la propre jurisprudence du **Conseil constitutionnel** :

« (...) 13. *Considérant, en premier lieu, que l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel en vertu de l'article 62 de la Constitution ne limite pas la compétence des juridictions administratives et judiciaires pour faire prévaloir ces engagements sur une disposition législative incompatible avec eux, même lorsque cette dernière a été déclarée conforme à la Constitution;*

(**CC, décision n°2010-605 DC du 12 mai 2010** - Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne);

2°) qu'il appartenait, de même, au juge administratif suprême de poser à la **Cour de justice de l'Union européenne** les **questions préjudicielles** suivantes :

2-a°) « La décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 Novembre 2008, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, les articles 4 § 3 et 19 § 1, alinéa 2 TUE, les articles 3, 6 § 1, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, les articles 1er, 2, 3, 4, 5, 7, 20, 21 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale, telle que la Constitution française et plus spécialement l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 interprété par le Conseil constitutionnel comme faisant obligation à la loi d'être normative et comme retirant cette qualité à une loi ayant pour objet de reconnaître un crime de génocide (« qu'une disposition législative ayant pour objet de 'reconnaître' un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi; »), pour autant que cette pratique jurisprudentielle nationale a pour conséquence d'empêcher la transposition adéquate en droit interne de la décision-cadre susvisée en excluant le Génocide Arménien de son champ d'application qui n'est pourtant pas défini en extension, mais seulement en compréhension? »

2-b°) « Le droit à un juge impartial qui procède du droit à un procès équitable garanti notamment par l'article 6 § 1 CEDH et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une pratique jurisprudentielle telle celle du Conseil constitutionnel français consistant à publier sur son site internet officiel, avant de rendre sa décision, une prise de position sur la normativité des lois de reconnaissance des génocides, à l'instar de la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la reconnaissance du Génocide Arménien de 1915, intitulée 'ABSENCE DE NORMATIVITE OU NORMATIVITE INCERTAINE DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES'? »

.../...

2-c°) Les articles 4 § 3 et 19 § 1, alinéa 2 TUE, les articles 6 § 1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une pratique jurisprudentielle, telle que la *théorie des actes de gouvernement*, sur le fondement de laquelle certains actes de l'exécutif national sont *exclus du contrôle juridictionnel*, au motif qu'ils touchent aux relations avec le Parlement ou à la conduite des relations diplomatiques de l'Etat, alors même que de tels actes sont susceptibles de *violer les droits fondamentaux*, notamment le droit à une protection juridictionnelle effective?

*

Pour autant, des **circonstances exceptionnelles**, comme celles que donne à juger la présente espèce, justifient la **compétence concurrente du juge judiciaire** pour déclarer **juridiquement inexistantes** des décisions qui n'ont pu, manifestement, émaner légalement de l'Etat, tenu de transposer la décision-cadre du 28 Novembre 2008.

II-A-4/ LA COMPETENCE DU JUGE JUDICIAIRE POUR PRENDRE LES MESURES NECESSAIRES AUX FINS DE FAIRE CESSER LA VOIE DE FAIT IMPUTABLE A L'ETAT

Cette compétence n'est pas, en l'espèce, sérieusement contestable eu égard à la définition qui est classiquement donnée de la **voie de fait** par la jurisprudence (**II-A-4-a**).

La compétence du juge des référés judiciaire n'est pas davantage susceptible d'être paralysée par la **théorie de l'acte de gouvernement** (**II-A-4-b**).

Ce, d'autant moins, qu'en l'espèce **les deux ordres de juridiction sont compétents** (**II-A-4-c**).

II-A-4-a/ LE REFUS DE TRANSPOSER LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008 QUI PORTE GRAVEMENT ATTEINTE AU DROIT A UNE PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE CONTRE LE NEGATIONNISME, EST MANIFESTEMENT INSUSCEPTIBLE DE SE RATTACHER A UN POUVOIR DE L'ADMINISTRATION

En effet, cette situation est constitutive d'une **voie de fait** dont on sait que révélant l'impossibilité de rattacher l'acte à l'Administration, elle donne compétence au **juge judiciaire**, illustrant le principe tiré de l'article **66** de la Constitution du 04 Octobre 1958, selon lequel l'**autorité judiciaire est gardienne de la propriété privée et des libertés fondamentales** (**TC, 4 Juin 1940, Soc. Schneider et Cie**, p. 248 affirmant que « *La protection de la propriété privée rentre essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire* » de même que « *la sauvegarde de la liberté individuelle* » (**TC, 18 Décembre 1947, Hilaire et Dame Cortesi**, deux arrêts, D. 1948, p. 62, note M. Fréjaville, JCP 1948, n°4087) - cités par **Professeur René CHAPUS**, Droit administratif général, Tome 1, Domat droit public, Montchrestien, 15^eédition 2001, n°1077, pp. 852-859).

Il est patent, dans cet ordre d'idées, que le **droit à une protection juridictionnelle effective contre le négationnisme** qui procède de l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**) est une **liberté fondamentale** dont la méconnaissance par l'Etat justifie la **compétence judiciaire**. C'est, en effet, le **droit à la dignité humaine**, qui est mis en cause par la contestation de crimes contre l'humanité historiquement et juridiquement établis, comme en l'espèce.

Se place, donc, dans la catégorie de la **voie de fait**, de la compétence du juge judiciaire, le refus d'accorder aux justiciables leur **droit à un recours juridictionnel effectif** (ici, le **droit à une protection juridictionnelle effective contre le négationnisme**) garanti par l'article **16 DDH** et que la loi de transposition de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 doit leur procurer, dès lors qu'il appartient au législateur, en vertu de l'article **34** de la Constitution du 04 Octobre 1958 de fixer les règles concernant « *les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ».

Il est évident, en effet, qu'en l'absence de transposition de la décision-cadre précitée, les requérants sont privés de toute protection juridictionnelle contre la négation du Génocide arménien et des autres crimes contre l'humanité non compris dans le champ d'application de la **loi Gayssot** du 13 Juillet 1990 ayant créé l'article **24 bis** de la **loi** du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Le **Tribunal des Conflits** confirme dans sa jurisprudence récente « *qu'il n'y a voie de fait justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant une atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, soit a pris une décision ayant l'un ou l'autre de ces effets à la condition toutefois que cette dernière décision soit elle-même manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ;* » (**TC**, 19 Novembre 2007, **conflict positif Préfet du Val-de-Marne c/ Cour d'appel de Paris, Maire de Limeil-Brévannes c/ Préfet du Val-de-Marne**, n°3653).

Il est remarquable, à cet égard, de relever que dans l'espèce précitée la **Cour d'Appel de Paris** avait **rejeté le déclinatoire de compétence** et avait **constaté l'existence d'une voie de fait** commise par le Préfet de Val-de-Marne, en ce que celui-ci avait **refusé d'exécuter** l'arrêté de réquisition du maire de Limeil-Brévannes en date du 08 Septembre 2006, visant un immeuble du domaine privé de l'Etat, en vue d'y reloger des personnes expulsées de locaux qu'elles occupaient sans droit ni titre.

Et, si le **Tribunal des Conflits** a confirmé l'arrêté de conflit du 26 Mars 2007, en désignant la **juridiction administrative** pour connaître du litige, c'est en considérant que l'autorité préfectorale qui avait « *sollicité, puis obtenu, du juge des référés administratif la suspension de l'arrêté en application de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales* », avait « *agi dans l'exercice des pouvoirs de police qui lui sont conférés par les dispositions de l'article L. 2215-1 du même code.* »

A contrario, si l'action du Préfet ne pouvait manifestement pas se rattacher à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative, la **voie de fait** aurait été retenue par le Tribunal des Conflits.

Il y a lieu de noter, au demeurant, que la décision en cause constitutive de voie de fait peut être **positive** ou **négative**.

Ainsi, le refus opposé par l'autorité militaire, ayant fait apposer des scellés sur le logement occupé par un officier, en dehors de tout bâtiment militaire, d'autoriser ce militaire à pénétrer dans ce logement pour y prendre certains objets est constitutif d'une **voie de fait** « *en raison de la gravité des atteintes ainsi portées à l'inviolabilité du domicile* » et doit être regardé comme un **acte nul et non avenu**. En outre, « *il appartient tant à la juridiction administrative qu'à l'autorité judiciaire de constater cette nullité ;* » (**TC**, 27 Juin 1966, **Guigon**, Dalloz Sirey 1968, jur. p. 8).

**II-A-4-b/ LA COMPETENCE DU JUGE JUDICIAIRE DES REFERES
N'EST PAS SUSCEPTIBLE D'ETRE PARALYSEE PAR LA THEORIE DE L'ACTE
DE GOUVERNEMENT**

En effet, comme analysé ci-dessus (§ II-A-2) cette théorie n'a plus sa place dans une **Société démocratique** et un **Etat de droit** comme l'est et doit le demeurer la France.

De plus, **la voie de fait est exclusive de l'acte de gouvernement (1)**.

En outre, les textes modernes de procédure civile ne font **aucune référence à la théorie de l'acte de gouvernement** qui, dès lors, ne saurait constituer une exception d'incompétence pouvant être soulevée d'office par le juge judiciaire (2).

**1/ LA VOIE DE FAIT EST EXCLUSIVE DE L'ACTE DE
GOUVERNEMENT**

Comme l'énonce clairement et justement la Doctrine classique :

*« (...) Un acte ne peut présenter, en même temps, les caractères de la **voie de fait** et ceux de **l'acte de gouvernement**, et échapper sous la seconde qualification aux conséquences qu'entraînerait pour lui la première ; **acte 'manifestement insusceptible de se rattacher à l'exécution d'un texte légal ou réglementaire'**, la voie de fait ne saurait être réputée acte de l'autorité publique ; **qu'il administre ou qu'il gouverne**, en effet, l'exécutif doit fonder son action sur **l'assise de la loi** ; un acte auquel cette assise manque ne peut plus être considéré comme acte de gouvernement, puisqu'au moment même où il l'accomplit, et du seul fait qu'il l'accomplit, le gouvernement cesse d'agir en tant que gouvernement. **Les deux notions sont donc antinomiques, et l'exécutif ne saurait échapper aux conséquences de la voie de fait en couvrant celle-ci du manteau de l'acte de gouvernement.** (...) »*

(Jean RIVERO, JCP 5542, note sous TC, 02 Février 1950, Radiodiffusion Française c/ Sté de gérance et de publicité du Poste de Radiodiffusion « Radio-Andorre »)

C'est dire que la fausse allégation d'**acte de gouvernement** – pour audacieuse qu'elle soit notamment lorsque, comme en l'espèce, on constate une **carence flagrante de l'exécutif** qui **pousse le cynisme jusqu'à ses dernières limites** en n'hésitant plus, désormais, à revendiquer le droit de s'affranchir des prescriptions constitutionnelles et du droit de l'Union européenne (v. **conclusions d'intimés** communiquées le 03 Septembre 2013, page 4 : « (...) *bien au contraire, le Premier Ministre est pleinement dans l'exercice de ses pouvoirs en refusant de transposer la décision de l'UE.* (...) ») – n'abolit pas la compétence du juge judiciaire que celui-ci tire de la qualification de **voie de fait** qu'il doit donner au comportement de l'Administration.

En outre, la **redéfinition récente** de la **voie de fait** par le **Tribunal des conflits** dans son arrêt du 17 Juin 2013, **postérieurement à la saisine de la Cour de céans**, est **inopposable**, en l'espèce, aux requérants.

De fait, dans leurs conclusions communiquées le 03 Septembre 2013, Monsieur le Premier ministre et Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône se prévalent de l'arrêt en date du 17 Juin 2013 par lequel le **Tribunal des conflits (M. X c/ Sté ERDF Annecy Léman, n°C 3911)** a donné de la **voie de fait** la définition prétorienne suivante :

« (...) *Considérant qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative; (...)* »

S'il est vrai, à cet égard, que le juge du conflit a entendu, à cette occasion, définir plus nettement la répartition des compétences judiciaires et administratives et retirer au juge judiciaire notamment le contentieux des **libertés fondamentales** qui, depuis la **loi n°2000-597 du 30 Juin 2000** relative au référé devant les juridictions administratives, appartient au **juge des référés administratifs**, en vertu de l'article **L. 521-2** du Code de justice administrative (CJA), cette restriction du champ d'application de la voie de fait **n'est, cependant, pas applicable aux faits de l'espèce et donc pas opposable aux requérants**.

En effet, il échet de rappeler que l'application d'une **règle de droit nouvelle** – telle celle qui va résulter de **l'interprétation de la législation en vigueur par le Tribunal des conflits** – ne peut se faire au détriment des justiciables et doit respecter le **droit à un procès équitable** que ceux-ci peuvent légitimement revendiquer.

Ainsi, « *l'application immédiate (d'une) règle de prescription dans l'instance en cours aboutirait à priver la victime d'un procès équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en lui interdisant l'accès au juge;* » (**Cass. Ass. Plén. 21 Décembre 2006, Sté La Provence c/ Mme Véronique D...**, n°A 00-20.493).

A l'évidence, appliquer aux faits de l'espèce et à l'instance d'appel née le 04 Juin 2013, tous, donc, **antérieurs** au 17 Juin 2013, la nouvelle règle définie, pour la première fois, à cette dernière date, par le **Tribunal des conflits**, conduirait à priver les requérants de la **compétence du juge judiciaire** pour connaître de la **voie de fait totalement imputable à l'Etat** et notamment au **Premier ministre (atteinte à une liberté fondamentale)**, ce, en violation du **droit à un procès équitable** (art. 6 § 1 CEDH, art. 14 § 1 PIDCP) et du **droit à un recours juridictionnel effectif** (art. 16 DDH).

L'interprétation nouvelle des textes en vigueur et de la notion de **voie de fait** par le **Tribunal des conflits** n'est donc **pas opposable** aux appelants qui peuvent, en conséquence, continuer à invoquer devant la Cour de céans la **voie de fait** commise par l'Etat, telle qu'elle était définie depuis l'arrêt du **Tribunal des conflits** du 08 Avril 1935, Action française (Rec. 1226, concl. Josse), savoir **l'atteinte à une liberté fondamentale** ou au **droit de propriété manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'Administration**.

2/ LE JUGE JUDICIAIRE NE PEUT SE DECLARER D'OFFICE INCOMPETENT AU MOTIF D'ACTE DE GOUVERNEMENT

C'est ce qu'enseigne la Doctrine classique à propos de la désormais célèbre affaire dite de **Radio-Andorre** (TC, 02 Février 1950) :

« (...) 20. (...) *La Radiodiffusion française avait, sur les injonctions du Gouvernement français, organisé le brouillage systématique des émissions en provenance du poste de Radio-Andorre. Saisi par une société française concessionnaire de la publicité du poste, le juge des référés de la Seine releva dans les agissements de la Radiodiffusion française une voie de fait entraînant compétence de l'autorité judiciaire et enjoignit au directeur de la Radiodiffusion française de mettre fin aux opérations de brouillage. La Cour d'appel de Paris confirma cette décision (106 - Paris, 24 mai 1949 : Gaz. Pal. 1949, 2, 139).*

Il est à noter que, ni devant le juge des référés, ni devant la Cour d'appel, le directeur de la Radiodiffusion n'avait fait valoir l'immunité juridictionnelle conférée aux actes de gouvernement. C'est à bon droit que, selon nous, les juridictions civiles saisies s'étaient abstenues de relever d'office l'existence d'un acte de gouvernement. D'abord parce que celle-ci était fort douteuse (107 - cf. concl. de M. le Commissaire du Gouvernement Odent devant le Tribunal des Conflits). Ensuite et surtout parce que l'acte de gouvernement est une 'survivance de la raison d'Etat' (108 - cf. A. Gros, Survivance de la raison d'Etat, Thèse Paris 1933 et le rapport de Vivien sur l'article 47 de la loi du 3 mars 1849, texte repris par l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 (cité par M. Waline, op. cit., p. 97) et que ce n'est pas le rôle des tribunaux (au moins des tribunaux judiciaires) d'invoquer l'existence de la raison d'Etat alors que le Gouvernement s'abstient de le faire. La soustraction des actes de gouvernement à tout contrôle juridictionnel est une prérogative de l'Administration (109 – Le texte législatif auquel on rattache l'existence des actes de gouvernement est l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 dont la teneur évoque une prérogative : 'Les ministres ont le droit de revendiquer devant le Tribunal des Conflits les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas aux tribunaux administratifs.' Selon les travaux préparatoires (v. note précédente), il s'agirait des 'actes de gouvernement' dont les ministres peuvent 'revendiquer' la connaissance exclusive par l'Administration active à l'exclusion de tout contrôle juridictionnel) et les tribunaux de l'ordre judiciaire n'ont pas à en faire état d'office.

Ce n'est que devant le Tribunal des Conflits que l'Administration fit valoir que l'opération de brouillage se rattachait à la conduite des relations internationales et constituait un acte de gouvernement. Le Tribunal des Conflits, contre l'avis de son commissaire du Gouvernement, admit cette thèse et confirma l'arrêté de conflit (110 – Référence supra note 28 : Paris, 24 mai 1949, 2, 139. Cet arrêt a donné lieu à un arrêté de conflits confirmé par la décision du Tribunal des Conflits citée plus haut, note 17 (Trib. Conflits, 2 févr. 1950, Sté de Gérance : Gaz. Pal. 10 mars 1950. Cet arrêt sera prochainement publié à la Semaine juridique avec une note de M. Jean Rivero : J.C.P. 50, II, 5542). Mais on verra (infra n°20) que l'arrêt de la Haute juridiction ne contredit pas l'existence d'une voie de fait en l'espèce.). Cet arrêt est d'ailleurs l'une des rares décisions où l'on voit la procédure du conflit utilisée dans l'esprit de l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 (111 - Supra note 109.), c'est-à-dire non pour restituer un litige aux tribunaux administratifs, mais pour le soustraire à tout contrôle juridictionnel (112 – Sans doute, la confirmation d'un arrêté de conflit a-t-elle en principe le sens d'une déclaration de compétence de l'autorité administrative et de l'infirmité de la compétence de l'autorité judiciaire, ce qui n'est pas identique à un renvoi au juge administratif. (Sur la nature des arrêtés de conflit, cf. F.

Luchaire, Formalisme et nature juridique des actes composant la procédure du conflit positif d'attributions : Rev. Dr. Pub. 1946, p. 369). Mais dans tous les cas (à l'exception de celui qui nous occupe) la confirmation des arrêtés de conflit par la Haute Juridiction conduit, en fait, à reconnaître la compétence du juge administratif.)

*L'espèce offre ainsi de multiples intérêts sur lesquels on n'a pas le loisir de s'étendre. Notons seulement d'abord la particularité curieuse qu'elle présente : **l'arrêt du Tribunal des Conflits ne comporte pas, à notre sens, de désapprobation des solutions admises par le Tribunal Civil et la Cour d'Appel** puisque, comme on l'a dit, **celles-ci ne pouvaient pas et ne devaient pas relever l'acte de gouvernement tant que l'Administration ne l'avait pas elle-même fait**. En outre (et ceci nous intéresse directement), on voit dans cette espèce le contentieux de la voie de fait être paralysé (comme tout autre contentieux d'ailleurs) par la théorie des actes de gouvernement. (...)*

(**Doyen Georges VEDEL**, La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative, JCP I, 851)

Cette juste appréciation de la **neutralité** que le juge judiciaire doit adopter face à la théorie de l'acte de gouvernement est confirmée par les textes en vigueur :

Ainsi, aux termes de l'article **92** du Code de procédure civile (CPC) relatif à **l'incompétence relevée d'office par le juge** :

*« **L'incompétence peut être prononcée d'office en cas de violation d'une règle de compétence d'attribution lorsque cette règle est d'ordre public ou lorsque le défendeur ne comparait pas. Elle ne peut l'être qu'en ces cas.***

*Devant la **cour d'appel** et devant la **Cour de cassation**, cette incompétence ne peut être relevée d'office que si l'affaire relève de la **compétence d'une juridiction répressive ou administrative ou échappe à la connaissance de la juridiction française.** »*

De même, l'article **96** du même Code (**Dispositions communes aux exceptions d'incompétence**) dispose :

*« Lorsque le juge estime que l'affaire relève de la compétence d'une **juridiction répressive, administrative, arbitrale ou étrangère**, il renvoie seulement les parties à mieux se pourvoir.*

***Dans tous les autres cas**, le juge qui se déclare incompétent désigne la juridiction qu'il estime compétente. Cette désignation s'impose aux parties et au juge de renvoi. »*

Il ressort des textes précités, qu'en aucune façon **l'immunité juridictionnelle supposée** de l'acte en cause n'est envisagée comme motif d'incompétence relevée d'office par le juge.

De même, la rédaction de l'alinéa **2** de l'article **96** CPC « **Dans tous les autres cas** » indiquant que la **liste de l'alinéa 1er est limitative et non pas indicative**, implique nécessairement que seule « **la compétence d'une juridiction répressive, administrative, arbitrale ou étrangère** » doit conduire le juge à renvoyer les parties à mieux se pourvoir.

Comme on le voit, **l'acte de gouvernement** qui entretient une **antinomie radicale** avec la compétence de la juridiction administrative, n'intervient à aucun moment comme fondement de l'incompétence du juge civil, qu'elle soit **soulevée par les parties** (art. **75** à **77** CPC) ou **relevée d'office** (art. **92** à **94** CPC).

En outre, la faculté pour le juge civil de **relever d'office son incompétence** est encadrée par les textes en vigueur.

Ainsi, « *Devant la cour d'appel et devant la Cour de cassation, cette incompétence ne peut être relevée d'office que si l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive ou administrative ou échappe à la connaissance de la juridiction française.* » (art. 92, al. 2 CPC).

En tout état de cause, le juge civil n'est autorisé à ne pas juger au fond l'affaire dont il est saisi qu'à la condition de **désigner la juridiction qu'il estime compétente**, savoir la **juridiction répressive, administrative, arbitrale ou étrangère**, désignation, dans ces derniers cas, purement **indicative** qui invite « *seulement les parties à mieux se pourvoir* » (art. 96, al. 1er CPC) ou, à l'inverse, **prescriptive** qui, « *Dans tous les autres cas (...) s'impose aux parties et au juge de renvoi.* » (art. 96, al. 2 CPC).

Ici, le **risque de déni de justice** n'existe pas ou, tout au moins, se trouve limité par la **désignation de la juridiction présumée compétente** et par le mécanisme de l'article 34 du **décret du 26 Octobre 1849** qui fait de la saisine du **Tribunal des conflits** une obligation pour le juge civil si le juge administratif, comme en l'espèce, s'est antérieurement déclaré incompétent pour juger le même litige.

Le **principe de réciprocité** qui accompagne la **dualité** de l'ordre juridictionnel français impose que les mêmes règles soient suivies par le juge administratif. Il appartient, dès lors, au **Conseil d'Etat**, placé au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, de saisir le **Tribunal des conflits lorsqu'il estime qu'une affaire échappe à tout contrôle juridictionnel, administratif ou judiciaire**. En d'autres termes, le **Conseil d'Etat** ne peut pas constitutionnellement étouffer un contentieux, couper le lien entre le justiciable et la Constitution et substituer sa propre décision sur la compétence à celle du **Tribunal des conflits**.

On sait, dans cet ordre d'idées, que « (...) *par application des dispositions de l'article 34 de la Constitution en vertu desquelles la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, c'est au législateur seul qu'il appartient de fixer les limites de la compétence des juridictions administratives et judiciaires;* (...) » (TC, 20 Octobre 1997, M. ALBERT c/ CPAM de l'Aude et autres, n°3032).

Ainsi, la **faculté** de saisine du juge des conflits prévue par l'article 35 du **décret du 26 Octobre 1849**, - dont l'**extension à toutes les juridictions** est préconisée par le **Groupe de travail** sur la réforme du Tribunal des conflits (*pièce n°163 – page 10*) - lorsque se présente « *une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse et mettant en jeu la séparation des autorités administratives et judiciaires* » se transforme, pour le **Conseil d'Etat**, en **obligation**, en vertu de l'article 16 DDH, dès lors que lui-même estime qu'aucun juge national ne devrait connaître du litige dont il est saisi.

Il n'y a, à cet égard, **aucune contradiction** à envisager l'exercice du **pouvoir juridictionnel** tant du point de vue du **droit** que de l'**obligation**: c'est un **droit** pour le juge d'exercer ses compétences, lorsque les circonstances l'exigent (**compétence liée**), parce que c'est d'abord pour lui une **obligation**.

On sait, en effet, classiquement, selon la figure de **logique déontique** dite « *carré d'Aristote* » (**carré des oppositions**) que la **contradiction** ne peut exister qu'entre, d'une part, l'**OBLIGATOIRE** (**LE NECESSAIRE**) (proposition universelle relevant du **monde intelligible**) et le **CONTINGENT** ou le **FACULTATIF** (**LA POSSIBILITE DE NE PAS ETRE OU DE NE PAS FAIRE** - proposition particulière relevant du **monde sensible**) et, d'autre part, entre l'**INTERDIT** (**L'IMPOSSIBLE**) (monde intelligible) et le **PERMIS** (**LA POSSIBILITE D'ETRE OU DE FAIRE**) (monde sensible).

Ainsi, de même que l'**OBLIGATOIRE** implique la **PERMISSION DE FAIRE**, de même l'**INTERDIT** implique la **PERMISSION DE NE PAS FAIRE**.

La **liberté** qui « *consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* » (art. 4 DDH) se rencontre en l'**absence simultanée** de l'**OBLIGATOIRE** et de l'**INTERDIT**, ce qu'exprime l'article 5 DDH, premier texte de **logique déontique à valeur constitutionnelle** :

« *Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.* ».

En d'autres termes, la **possibilité** d'exercer le pouvoir réglementaire ou juridictionnel (par exemple, **relever un moyen d'office**) **connote, selon les circonstances, l'obligation** de l'exercer (**définition par compréhension**), elle la suppose. Ici, **obligation** et **droit** ne s'opposent que par l'**intensité de l'initiative** dans l'exercice dudit pouvoir qui sera :

- **maximale** si l'édition de la norme ou la prise de décision coïncide avec la volonté (l'**intention**) de son auteur (droit et obligation se confondent alors – hypothèse du **pouvoir discrétionnaire**),

- **minimale** dans le cas inverse où une **volonté extérieure** ou une **nécessité** s'impose à l'autorité compétente pour qu'elle adopte la norme ou prenne la décision (hypothèse de la **compétence liée**).

L'**obligation** apparaît, ainsi, comme l'**expression la plus dense du droit** (possibilité de faire), en quelque sorte, son **noyau dur**. C'est dans la rencontre des extensions multiples et indéterminées à l'origine, de l'obligation, avec celles de l'interdiction, que naît la **liberté absolue de faire et/ou de ne pas faire** (**intersection** des deux ensembles **OBLIGATION / INTERDICTION**).

Comme il est logique, le **pouvoir** est un **concept à deux faces** : le **droit**, mais aussi l'**obligation de faire**.

*

Le souci de **prévenir tout risque de déni de justice** que peut générer un **conflit négatif** et qui est prohibé par l'article 16 DDH, est, au demeurant, parfaitement perceptible à la lecture du **rapport** précité (*pièce n°163* - pages 10-11) :

« (...) *Cependant, la saisine en prévention d'un conflit négatif, quoique très utile, présente le désavantage de ne pouvoir être mise en œuvre qu'en cas de saisine de l'autre ordre de juridiction, éventuellement après l'exercice et l'épuisement des voies de recours dans l'ordre de juridiction initialement saisi, ce qui constitue un facteur d'allongement des procédures.*

.../...

C'est pourquoi il a paru hautement souhaitable de donner à toute juridiction saisie d'un litige présentant une difficulté sérieuse de compétence la faculté reconnue actuellement aux seules juridictions suprêmes de renvoyer au Tribunal le soin de désigner l'ordre de juridiction compétent. En effet, actuellement, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ont la faculté de saisir le Tribunal lorsqu'il leur apparaît qu'une question sérieuse de compétence se pose dans un litige qui leur est soumis. Il s'agit de prévenir un conflit par un mécanisme de renvoi laissant au Tribunal des conflits le soin de décider de l'ordre de juridiction compétent. Cette faculté est assez fréquemment usitée et se révèle très pertinente dans un contexte de complexification et d'imbrication du droit privé et du droit public. Il est donc apparu opportun, non seulement de ne pas apporter de modifications à ce dispositif mais encore d'en étendre la mise en œuvre devant toutes les juridictions du fond. Il s'agit ainsi de favoriser très en amont la prévention d'un conflit et, partant, d'éviter tout retard dans le traitement du fond d'un litige. La juridiction, de l'un ou l'autre ordre, saisie d'un litige dans lequel une question de compétence sera soulevée, appréciera le caractère sérieux de la difficulté et, si elle l'estime nécessaire, en saisira le Tribunal des conflits par une décision insusceptible de recours. Le Tribunal devra alors statuer dans le délai de trois mois afin de permettre le déroulement de la procédure devant la juridiction effectivement compétente. Cette nouvelle possibilité n'est pas assimilable à une demande d'avis puisque cette décision, comme toutes celles du Tribunal des conflits, s'impose aux juridictions.

Le groupe de travail n'a pas méconnu le risque d'un accroissement important de la charge de travail susceptible d'en résulter pour le Tribunal des conflits, difficilement compatible avec les moyens dont il dispose. Pour autant, il ne lui a pas paru indispensable de prévoir un filtrage par la juridiction suprême dans l'ordre auquel appartient la juridiction saisie du litige, dans la mesure où l'organisation d'un recours générerait des délais en contrariété avec l'objectif de célérité de la disposition proposée. Au demeurant, la possibilité, ci-dessus évoquée, donnée au président du Tribunal des conflits de statuer par ordonnance lorsque la solution s'impose à l'évidence est de nature à contribuer efficacement à la maîtrise des flux. (...) »

Dès lors, en application de l'article **16 DDH**, seul le **Tribunal des conflits** est habilité à arbitrer une contestation quant à la compétence juridictionnelle y compris dans l'hypothèse où, comme en l'espèce, les **conditions formelles** d'application de l'article **34 du décret du 26 Octobre 1849** – déclaration d'incompétence préalable d'un ordre de juridiction - **ne sont pas en apparence réunies**.

C'est bien ce qu'exprime la Doctrine classique :

« (...) Les auteurs font très couramment de la mention du régime des actes de gouvernement l'élément central et essentiel de leur définition : 'la caractéristique fondamentale qui (les) décèle' (P. Duez, Les actes de gouvernement, p. 175).

*Il est certes exact que **les actes de gouvernement**, en tous cas dans l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, sont dotées d'une **complète immunité de juridiction**, celle-ci résultant (nous le verrons) de **l'incompétence conjuguée à leur égard de la juridiction administrative et de la juridiction judiciaire**, - **double incompétence que seul, évidemment, le Tribunal des conflits**, supérieur commun des deux ordres de juridictions, **a le pouvoir d'affirmer**. (...) »*

*(**Professeur René CHAPUS**, L'acte de gouvernement, monstre ou victime, Dalloz 1958 (...)*

Le **Tribunal des conflits** ne pourrait cependant plus, aujourd'hui, adopter la même solution qu'en 1950 (affaire dite de **Radio-Andorre**) dès lors que l'article 16 DDH (garantie des droits) qui, comme susdit, a acquis en 1971 (**CC, Juillet 1971, liberté d'association**) valeur de **norme constitutionnelle** impose qu'à tout le moins un ordre de juridiction soit compétent pour connaître d'une requête mettant en cause des **droits fondamentaux**, comme en l'occurrence, le **droit au respect et à la protection de la dignité humaine (discrédit social)** et le **droit à une protection juridictionnelle effective (garantie des droits)**.

L'analyse de la jurisprudence révèle, au demeurant, que l'invocation de la **théorie de l'acte de gouvernement** ne concerne pas que le **Conseil d'Etat**, mais également l'ensemble des **juridictions administratives**, de même que l'**autorité judiciaire**.

En effet, comme le faisait observer le **Commissaire du gouvernement ODENT** dans l'affaire **RADIO-ANDORRE** jugée le 02 Février 1950 par le **Tribunal des conflits**, l'acte de gouvernement et, donc, l'article 26 de la **loi du 24 Mai 1872** qui le fonde, peuvent être invoqués, en droit positif, par le pouvoir exécutif, devant le **juge judiciaire**, comme devant la **juridiction administrative**, ce qui, précisément, **justifie la position de la QPC** :

« (...) Il est en effet certain (...) que l'autorité administrative peut revendiquer devant le tribunal des conflits la connaissance d'un litige porté devant l'autorité judiciaire et concernant un acte de gouvernement. La procédure des conflits d'attribution n'a pas seulement pour objet de protéger la compétence des juridictions administratives : elle est avant tout la garantie de l'indépendance administrative et gouvernementale au regard de l'autorité judiciaire. Le conflit peut être élevé devant une juridiction de l'ordre judiciaire saisie d'un acte de gouvernement, encore qu'un tel acte échappe aussi par sa nature au contrôle du juge administratif. V. Cons. d'Etat, 18 juin 1852, Héritiers d'Orléans (S. 1852. 2. 307 ; P. adm. Chr.) ; Trib des conflits, 30 juin 1877, Villebrun (Rec. Des arrêts du Cons. D'Etat, p. 661) ; 15 nov. 1879, Sicart (S. 1881. 3. 17 ; Refonte Sirey ; P. adm. Chr. Et Rec. Des arrêts du Cons. D'Etat, p. 708, avec les conclusions conformes de l'avocat général Desjardins).

Il serait d'ailleurs paradoxal que le gouvernement, auquel l'art. 26 de la loi du 24 mai 1872 – toujours en vigueur – confère le droit de faire interdire par le Tribunal des conflits au Conseil d'Etat de connaître d'un acte de gouvernement, fût désarmé en une même occurrence à l'égard des tribunaux judiciaires et ne disposât pas d'une procédure corrélative d'interdiction. (...) »

Or à plusieurs reprises, le **Tribunal des conflits** a été conduit à **dénier « à l'acte à raison duquel il était saisi le caractère d'acte de gouvernement**, que l'Administration tendait à lui faire reconnaître, et il a indiqué qu'il appartenait soit au **contentieux administratif (Trib. Confl. 5 nov. 1880, Marquigny, Bouffier, 2 arrêts, D. P. 80. 3. 121; S. 31 3. 81; Rec. Cons. d'Et., p.801, concl. Ronjat et Gomel),** soit au **contentieux judiciaire (Trib. Confl. 25 mars 1889, Dufeulle, Usannaz-Joris, Michau et Lafreney, 3 arrêts, D. P. 90. 3. 65; S. 91 3. 32; 15 févr. 1890, Vincent, S. 92. 3. 71; Rec. Cons. D'Et.; p. 183; 24 juin 1954, Barbaran et autres, ibid., p. 712; S. 1955. 3. 6)** » (**Professeur René CHAPUS, ibid.**)

Ainsi, en retirant à la mesure en cause la qualification d'acte de gouvernement que le pouvoir exécutif prétendait lui attribuer pour le faire échapper à tout contrôle juridictionnel, le **Tribunal des conflits** réaffirme la nécessité pour l'Etat d'assurer une **protection juridictionnelle effective** à tous les justiciables.

L'article 26 de la loi du 24 Mai 1872, objet de l'une des trois QPC dont le Conseil d'Etat est actuellement saisi (**Maître Philippe KRIKORIAN c/ Monsieur le Président de la République et Monsieur le Premier ministre**, n°372883), est partant entaché de **compétence négative** dès lors qu'il appartenait au législateur, chargé par l'article 34 de la Constitution de fixer les règles concernant « *les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* », de prévoir lui-même **l'obligation de renvoi au Tribunal des conflits** dans tous les cas où une juridiction suprême de l'ordre judiciaire ou administratif est saisie d'un litige qu'elle n'estime pas de sa compétence, notamment comme relevant de la catégorie des **actes de gouvernement, sans condition d'une précédente déclaration d'incompétence d'une juridiction de l'autre ordre**. Le rapport du Groupe de travail sur la réforme du Tribunal des conflits susmentionné (*pièce n°163*) procède de la même idée : **prévenir le conflit négatif et le déni de justice qui l'accompagne**.

En s'abstenant de légiférer en ce sens, le **législateur** a reporté sur les **autorités juridictionnelles** précitées – auxquelles l'article 35 du **décret du 26 Octobre 1849** Régulant les formes de procéder du Tribunal des conflits n'offre qu'une **simple faculté** de renvoi audit Tribunal - le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi.

Or, la **marge d'appréciation** qui doit être laissée à la juridiction dans la détermination de sa propre compétence, en application des critères légaux, ne doit pas conduire à un **déni de justice** que prohibe l'article 16 DDH qui commande, à l'inverse, qu'un ordre de juridiction, à tout le moins, soit compétent pour connaître d'un litige mettant en cause des **droits fondamentaux**. On rappelle, qu'en l'espèce, les deux ordres de juridiction administratif et judiciaire sont concurremment compétents dès lors que **la voie de fait résulte d'une décision (TC, 27 Juin 1966, Guigon)**.

Le **Tribunal des conflits** est, dans ces conditions, tout désigné pour arbitrer, dans le respect de l'article 16 DDH (**garantie des droits et séparation des pouvoirs**) la question de compétence, confirmer ou infirmer la **complète immunité de juridiction** (administrative et judiciaire) dont jouissent **anormalement** les actes de gouvernement, « *double incompétence que seul, évidemment, le Tribunal des conflits, supérieur commun des deux ordres de juridiction, a le pouvoir d'affirmer.* » (**Professeur René CHAPUS**, L'acte de gouvernement, monstre ou victime?, Dalloz 1958, chr. p. 6).

L'article 26 de la loi du 24 Mai 1872 est partant contraire à l'article 34 de la Constitution, violation dont les appelants peuvent se faire un grief dès lors que **l'incompétence négative** dont ce texte est vicié les prive injustement de la **protection juridictionnelle effective** que l'Etat leur doit, en application notamment de l'article 16 DDH.

Le **principe de non-contradiction** s'impose ici : dès lors que les articles 34 et 35 du **décret du 26 Octobre 1849** Régulant les formes de procéder du Tribunal des conflits tendent tous deux à **prévenir un conflit négatif et, partant, un risque de déni de justice prohibé par l'article 16 DDH**, toute situation analogue doit bénéficier de la **même protection juridictionnelle**.

Or, comme susdit, la notion d'**acte de gouvernement abolit, dans sa définition même, tout contrôle juridictionnel, alors même que sont en jeu, comme en l'espèce, des droits fondamentaux. Ni le juge administratif ni le juge judiciaire** (hors le cas de la **voie de fait** qui est exclusive de l'acte de gouvernement) ne se reconnaîtront compétents pour contrôler la légalité d'une action ou d'une omission de l'exécutif pouvant recevoir une telle qualification.

C'est dire que le juge – ici, le **Conseil d'Etat** – qui estime ne pas être compétent, en considérant qu'il est en présence d'un **acte de gouvernement**, considère implicitement, mais nécessairement, **qu'aucune juridiction de l'autre ordre ne le serait davantage.**

Dans cette hypothèse d'existence alléguée d'un acte de gouvernement, la première condition prévue par l'article **34** du **décret du 26 Octobre 1849** Réglant les formes de procéder du Tribunal des conflits (**déclaration préalable d'incompétence d'un premier ordre de juridiction**) doit être **réputée remplie**. L'obligation de saisir le **Tribunal des conflits** en découle naturellement.

Une fois tranchée la question de **compétence**, l'ordre ou les ordres de juridiction désignés par le **Tribunal des conflits** auront à déterminer les mesures à édicter aux fins de mettre un terme à l'abstention illicite de l'exécutif. Ce second moment du procès intéressera **l'exercice des pouvoirs du juge compétent**, se traduisant par **l'annulation de la décision illégale** et la délivrance d'une **injonction de faire** quand la décision du juge « *implique nécessairement (...) une mesure d'exécution dans un sens déterminé* »(art. **L. 911-1** CJA).

On comprend, aisément, dès lors que l'article **16 DDH**, qui consacre la **garantie des droits** comme norme suprême, s'oppose à une décision par laquelle le **Tribunal des conflits** jugerait qu'une affaire ne relèverait ni d'une juridiction française ni d'une juridiction étrangère ou arbitrale.

C'est dire que toute action alléguant de façon défendable – comme en l'espèce – une **violation des droits fondamentaux** commise par une autorité publique nationale (qui **laisse perdurer un discrédit social et inachevée la garantie des droits**) ressortit **nécessairement** à la compétence d'au moins une juridiction française, sauf à conclure à la compétence d'une juridiction étrangère ou arbitrale.

*

Comme l'ont explicité les développements qui précèdent la **théorie de l'acte de gouvernement** qui sous-tend l'incompétence de la juridiction judiciaire dont les intimés continuent, de façon contradictoire, à se prévaloir, théorie qui, dans le langage **nietzschéen** relève du penchant **dionysiaque** (l'excès, la démesure, l'ivresse), par opposition à **l'ordre public de protection individuelle** qui, lui, procède du **principe apollinien** (l'équilibre, la mesure, la sagesse), n'a plus sa place dans une **Société démocratique** et un **Etat de droit** comme l'est et doit le demeurer la France.

.../...

Aussi, le **Conseil d'Etat, maître de la règle prétorienne qu'il a lui-même forgée et qu'il peut donc défaire, exception d'incompétence que le législateur est venu consacrer par l'article 26 de la loi du 24 Mai 1872**, serait-il pleinement autorisé, à cet égard, à faire évoluer sa jurisprudence et à purger celle-ci de ce « *symbole défectueux qu'est l'acte de gouvernement* », selon l'heureuse et toujours actuelle expression du **Doyen Paul DUEZ** (Les actes de gouvernement, 1935, Dalloz 2006, conclusion, p. 210).

En outre, le **renvoi préjudiciel au Tribunal des conflits**, tel que demandé, subsidiairement par les appelants, en cas de doute sur la compétence de la Cour de céans, en application de l'article **16 DDH**, pour que soit tranchée la **question sérieuse de compétence** qui se pose en l'espèce, encouragé par les judicieuses conclusions du rapport du **Groupe de travail** sur la réforme du Tribunal des conflits (*pièce n°163*), comptant en son sein notamment **deux éminents membres du Conseil d'Etat** (**Messieurs Jacques ARRIGHI DE CASANOVA** et **Jacques-Henri STAHL**) ne pourrait, dans cette perspective, que fortement contribuer à la **consolidation de l'Etat de droit**, ainsi qu'à « *la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme* » qui est « *Le but de toute association politique* » (article **2 DDH**).

Les concluants se rangent, dès lors, pour le succès de leurs **légitimes prétentions** et dans le libre exercice de leur recours au service du **Bien commun**, sous les auspices de la **Raison universelle** (le **Droit**, selon la formule de **PORTALIS**), **nécessaire à la démocratie et intemporelle** :

« Il existe une loi vraie, c'est la droite raison, conforme à la nature, répandue dans tous les êtres, toujours d'accord avec elle-même, non sujette à périr, qui nous appelle impérieusement à remplir notre fonction, nous interdit la fraude et nous en détourne (...). A cette loi nul amendement n'est permis, il n'est licite de l'abroger ni en totalité ni en partie. (...) Cette loi n'est pas autre à Athènes, autre à Rome, autre aujourd'hui, autre demain, c'est la seule et même loi éternelle et immuable, qui régit toutes les nations et en tous temps. (...) CICERON, De la République, III, 27, trad. Charles APPUHN (Dictionnaire Culturel en langue française, Le Robert 2005, Tome II, v° Droit, pp. 210 – 211).

*

**II-A-4-c/ LA COMPETENCE CONCURRENTE DU JUGE JUDICIAIRE
ET DU JUGE ADMINISTRATIF POUR CONSTATER LA VOIE DE FAIT
RESULTANT D'UNE DECISION**

La **compétence concurrente** des ordres administratif et judiciaire s'explique aisément en l'occurrence. On sait, en effet, que lorsque **la voie de fait résulte d'une décision**, comme en l'espèce, « *les deux ordres de juridiction disposent de compétences parallèles. Suivant le Tribunal des conflits, la nullité des décisions qui ont le caractère de voies de fait peut être constatée aussi bien par la juridiction judiciaire que par la juridiction administrative (TC 27 juin 1966, Guigon, précité, Rec. 830; JCP 1967.II.15135, concl. Lindon; D. 1968.7, note Douence; AJ 1966.547, note de Laubadère)* ». (note sous **TC 8 Avril 1935, Action Française**, Rec. 1226, concl. Josse, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, 17^e édition 2009, n°48, p. 297).

Ainsi, le **refus** opposé par l'autorité militaire, ayant fait apposer des **scellés** sur le logement occupé par un officier, en dehors de tout bâtiment militaire, **d'autoriser ce militaire à pénétrer dans ce logement** pour y prendre certains objets est constitutif d'une **voie de fait** « *en raison de la gravité des atteintes ainsi portées à l'inviolabilité du domicile* » et doit être regardé comme un **acte nul et non avenu**. En outre, « *il appartient tant à la juridiction administrative qu'à l'autorité judiciaire de constater cette nullité ;* » (**TC, 27 Juin 1966, Guigon**, Dalloz Sirey 1968, jur. p. 8).

Il est, dans cet ordre d'idées, jugé par le Conseil d'Etat que sont **juridiquement inexistantes**:

- les **décisions émanant d'organismes « dépourvus d'existence légale »** (**CE, 9 Novembre 1983, Saerens**, p. 453: décisions prises par un « conseil d'administration » d'une commune composé du maire et des adjoints; **CE Sect. 07 Octobre 1994, Ville de Narbonne c. Mme Arditi**, p. 426, AJ 1995, p. 159, obs. M. Hecquard-Théron, RDP 1995, p. 251, concl. H. Savoie: décisions, relatives notamment à l'administration communale, d'un « groupe de travail », qui ne tenait « d'aucun texte ni d'aucun mandat » le pouvoir de les prendre;

- celles qui, selon la formule consacrée, sont **manifestement insusceptibles de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration** et sont ainsi à l'origine d'une **voie de fait** (**TC, 27 Juin 1966, Guigon**, p. 830, AJ 1966, p. 547, note A. de Laubadère, D. 1968, p. 7, note J.-C. Douence, JCP 1967, n°15135, concl. R. Lindon: d'où égale compétence du juge administratif et du juge judiciaire pour déclarer l'acte nul et de nul effet);

- celles dont **l'auteur est dépourvu de tout pouvoir pour les prendre** (**CE, 8 Décembre 1982, Commune de Dompierre**, p. 555, DA 1983, n°31 – exclusion du corps des sapeurs-pompiers décidée par une réunion des membres du corps: absence de délai de recours), comme en l'espèce.

En l'espèce, la **voie de fait** est parfaitement caractérisée en considérant que la transposition de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 est, pour l'Etat, une **double obligation** imposée tant par la **Constitution française** (article **88-1**) que par le **droit de l'Union européenne**.

C'est dire qu'aucun texte national ou supranational ne peut être invoqué par les autorités constitutionnelles françaises pour tenter de justifier le retard de plus de deux ans dans la transposition de la décision-cadre du 28 Novembre 2008.

Le refus de transposer cette norme supranationale ne peut manifestement pas être rattaché à un pouvoir constitutionnel ou légal du Président de la République ou du Premier ministre.

Il est à noter que la solution inverse conduirait à un **conflit négatif d'attribution** et donc à une **carence** sur le plan de la **protection juridictionnelle** due par l'Etat au requérant, déni de justice que l'article **34** du **décret** du 26 Octobre 1849 susmentionné tend, précisément, à éviter.

II-A-5/ SUBSIDIAIREMENT, L'OBLIGATION POUR LE JUGE JUDICIAIRE DE SAISIR LE TRIBUNAL DES CONFLITS EN APPLICATION DE L'ARTICLE 34 DU DECRET DU 26 OCTOBRE 1849 REGLANT LES FORMES DE PROCEDER DU TRIBUNAL DES CONFLITS

Il convient, de rappeler, à cet égard, les termes de l'article 34 du décret du 26 Octobre 1849 réglant les formes de procéder du **Tribunal des conflits**, dans sa rédaction issue du décret n°60-728 du 25 Juillet 1960:

*« Lorsqu'une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif a, par une décision qui n'est plus susceptible de recours, décliné la compétence de l'ordre de juridiction auquel elle appartient au motif que le litige ne ressortit pas à cet ordre, **toute juridiction de l'autre ordre, saisie du même litige, si elle estime que ledit litige ressortit à l'ordre de juridiction primitivement saisi, doit, par un jugement motivé** qui n'est susceptible d'aucun recours même en cassation, **renvoyer au tribunal des conflits** le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée et **surseoir à toute procédure** jusqu'à la décision de ce tribunal. »*

Le **Tribunal des Conflits** a eu l'occasion de juger que *« si cet article précise que la première décision juridictionnelle d'incompétence ne doit plus être 'susceptible de recours', l'obligation de renvoi au Tribunal des conflits en prévention de conflit négatif qui résulte de ces dispositions s'applique alors même que cette décision peut encore faire ou a fait l'objet d'un pourvoi en cassation; »* (TC, 22 Mars 2004, M. DESHAYES, n°3341).

En l'espèce, le caractère **irrévocable** de la **décision d'incompétence** rendue le 26 Novembre 2012 par le **Conseil d'Etat** (*pièce n°153*) n'est pas sérieusement contestable.

De plus, il peut y avoir **même litige**, au sens de ce texte, **sans identité de parties**.

Ainsi, il y a même litige lorsque la juridiction judiciaire a été saisie de conclusions tendant à l'octroi de dommages-intérêts dirigées contre des **fonctionnaires** et la juridiction administrative de conclusions tendant aux mêmes fins, à raison des mêmes faits, dirigées contre l'**Etat** (TC, 17 Mai 2010, M. DOMINGUEZ et **Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions**, n°3745; TC, 07 Mars 1994, M. DAMEZ, n°02902).

Il suffit, donc, pour qu'il y ait **identité de litige** – ce que reconnaît l'Etat dans ses écritures - que les deux ordres de juridiction aient été successivement saisis de demandes ayant le **même objet** et le **même fondement** (TC, 10 Mai 1993 **Sté Wanner Isofi Isolation et Sté Nersa**, n°), cette condition étant appréciée de manière libérale par le Tribunal des conflits (TC, 25 Janvier 1988, **BUNELIER**, n°02502; TC, 19 Février 1990, **HERVE**, n°02594).

C'est bien le cas, en l'occurrence.

En effet, il y a lieu de rappeler, à titre préliminaire, que l'article 34 du décret du 26 Octobre 1849 tend à **prévenir le conflit négatif d'attribution** qui peut surgir, comme en l'espèce, lorsque l'ordre judiciaire et l'ordre administratif refusent tous deux de connaître d'une question de droit comme celle de la **légalité du refus de transposer une norme de droit dérivé de l'Union européenne**, comme la **décision-cadre du 28 Novembre 2008**.

.../...

Ce texte tend, à l'évidence, à **se prémunir contre le déni de justice**, à satisfaire à l'**intérêt d'une bonne administration de la justice**, de même qu'à procurer aux justiciables une **protection juridictionnelle effective** que leur doit l'Etat et doit, partant, s'apprécier, quant à son étendue, à l'aune de cette **obligation d'ordre constitutionnel** que consacre l'article **16 DDH (garantie des droits)**.

Il doit, encore, être précisé, à ce propos, que la déclaration d'incompétence peut aussi porter sur une **question préjudicielle**. Ainsi, saisi d'un recours en appréciation de légalité consécutif à une question préjudicielle posée par le jugement d'un tribunal de grande instance, **le Conseil d'Etat doit**, s'il estime que la question d'appréciation de légalité dont il est saisi ressortit à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, **renvoyer l'affaire au Tribunal des conflits** dès lors que le jugement par lequel le tribunal de grande instance **a sursis à statuer** sans trancher aucune partie du principal, même s'il n'a pas le caractère d'une décision définitive au sens des dispositions du Nouveau Code de procédure civile, **ne peut plus être frappé d'appel** eu égard aux dispositions de l'article **380** de ce code (**TC, 07 Octobre 1991, CROUS Nancy-Metz** : Rec. CE 1991, p. 472; **TC, 23 Octobre 2000, n°3091, Gaucher c/ Assedic Seine-et-Marne** : JurisData n°2000-133468; Rec. CE 2000, p. 770; JCP G 201, IV, 2246).

La **même solution** doit, à l'évidence, être consacrée lorsque la plus haute juridiction administrative déclare son ordre juridictionnel dans son entier incompetent pour juger la requête qui lui est soumise.

Or, ainsi que le rappelle la Doctrine autorisée, seul le **Tribunal des conflits** est habilité à désigner le ou les ordres de juridiction compétents :

« (...) *Les auteurs font très couramment de la mention du régime des actes de gouvernement l'élément central et essentiel de leur définition : 'la caractéristique fondamentale qui (les) décèle'* (**P. Duez, Les actes de gouvernement**, p. 175).

Il est certes exact que les actes de gouvernement, en tous cas dans l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, sont dotées d'une complète immunité de juridiction, celle-ci résultant (nous le verrons) de l'incompétence conjuguée à leur égard de la juridiction administrative et de la juridiction judiciaire, - double incompétence que seul, évidemment, le Tribunal des conflits, supérieur commun des deux ordres de juridictions, a le pouvoir d'affirmer. (...) »

(**René CHAPUS**, L'acte de gouvernement, monstre ou victime, Dalloz 1958 (...)

Le **Tribunal des conflits** ne pourrait cependant plus, aujourd'hui, adopter la même solution qu'en **1950** (affaire dite de **Radio-Andorre**) dès lors que l'article **16 DDH (garantie des droits)** qui a acquis en **1971** (CC, Juillet 1971, liberté d'association) valeur de **norme constitutionnelle** impose qu'à tout le moins un ordre de juridiction soit compétent pour connaître d'une requête mettant en cause des **droits fondamentaux**, comme en l'occurrence, le **droit au respect et à la protection de la dignité humaine**.

Il appartiendra, dès lors, à la **Cour d'Appel de céans**, si elle-même s'estime incompétente, pour **prévenir un conflit négatif**, de saisir le **Tribunal des conflits** aux fins que celui-ci désigne la ou les juridictions compétentes pour prendre les mesures nécessaires propres à remédier au refus de transposer la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

II-B/ LA RECEVABILITE DE LA PRESENTE REQUETE

Les conditions de recevabilité relatives tant aux **requérants** (**II-B-1**), qu'au **recours** (**II-B-2**) sont entièrement réunies en l'espèce. Il y a lieu, en outre, de préciser que le juge judiciaire est investi, par la Constitution, des **pouvoirs juridictionnels** lui permettant de faire droit aux demandes légitimes des requérants (**II-B-3**).

II-B-1/ LES CONDITIONS DE RECEVABILITE RELATIVES AUX REQUERANTS ONT ETE PLEINEMENT SATISFAITES DEVANT LE CONSEIL D'ETAT ET LE SONT ENCORE DEVANT LE JUGE JUDICIAIRE DES REFERES

La **capacité** de **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN**, comme des autres requérants, n'appelant pas d'observations particulières, seront, ici, envisagés leur **mode de comparution** devant le Conseil d'Etat (**II-B-1-a**), d'une part et leur **intérêt à agir** d'autre part (**II-B-1-b**).

II-B-1-a/ LA PRESENTE REQUETE DE MONSIEUR ET MADAME GREGOIRE KRIKORIAN ET DES AUTRES REQUERANTS N'EST SOUMISE A AUCUNE REGLE DE REPRESENTATION PARTICULIERE

Aucune règle n'étant prévue, quant à la représentation des requérants devant le **Conseil d'Etat**, **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN**, ainsi que les autres requérants, sont **parfaitement recevables** à comparaître sous la représentation de leur Avocat, **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat au Barreau de Marseille, **dûment mandaté** pour ce faire (*pièces n°89 à 114*), à l'identique de la précédente instance **n°285727** suivie devant le Conseil d'Etat (arrêt du 22 Février 2008 – *pièce n°80*).

On peut, à ce propos, se référer aux dispositions régissant la procédure devant la Haute juridiction administrative.

Ainsi, aux termes de l'article **R. 432-1** du Code de justice administrative:

« La requête et les mémoire des parties doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentées par un avocat au Conseil d'Etat.

Leur signature par l'avocat vaut constitution et élection de domicile chez lui. »

Cependant, l'article **R. 432-2** du même Code dispose:

« Toutefois, les dispositions de l'article R. 432-1 ne sont pas applicables:

1° aux recours pour excès de pouvoir contre les actes des diverses autorités administratives;

(...)

Dans ces cas, la requête doit être signée par la partie intéressée ou son mandataire. »

S'agissant en l'occurrence d'un **recours pour excès de pouvoir** devant être regardé comme dirigé contre un **décret du Premier ministre**, la requête présentée pour **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** et les autres requérants est, en vertu du second texte précité, **dispensée du ministère d'Avocat au Conseil d'Etat**.

**II-B-1-b/ LE REFUS IMPLICITE OU EXPLICITE DE PRENDRE LE
DECRET DE PRESENTATION AU PARLEMENT DU PROJET DE LOI DE
TRANSPOSITION DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008
PREJUDICIE GRAVEMENT AUX INTERETS MORAUX DE MONSIEUR ET
MADAME GREGOIRE KRIKORIAN ET DES AUTRES REQUERANTS, QUI ONT
DONC BIEN QUALITE A AGIR**

Il convient de rappeler, avec la Doctrine que « *conformément au concept d'ordre public, la Cour [Internationale de Justice] annonce la possibilité d'une 'actio popularis' lorsque les normes violées sont des normes de jus cogens (...)* » (**Professeurs Patrick DAILLIER et Alain PELLET** in Droit International Public, L.G.D.J. 2002, § 125, p. 203 – *annexe IV-9*).

Ceci indique que **toute personne humaine** pourrait se plaindre du traitement réservé par l'exécutif français aux descendants des victimes du **Génocide Arménien** et de l'**Esclavage véritables crimes de lèse-Humanité** - et se porter requérant devant le juge national pour solliciter la réparation d'un **préjudice moral** qui peut donner lieu à réparation au même titre que le dommage matériel (*CJCE 12 Juillet 1957, Algera, aff. jointes 7/56 et a. 81*).

Cependant, les requérants apparaissent comme des **plaignants privilégiés**, à cet égard.

Il y a lieu, seulement, en effet, de rappeler, d'une part, que comme leur **nom** l'indique, **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** sont tous deux **d'ascendance arménienne directe** (le suffixe « **IAN** » ou « **ANTZ** » désignant en arménien, langue indo-européenne, l'appartenance à la famille dénommée par le radical ; ainsi **KRIKORIAN** signifie de la famille de **KRIKOR** (**GREGOIRE**), de même que **TATOYAN** dénote un sujet appartenant à la famille de **TATEOS** (**THADEE**).

D'autre part, plusieurs membres des familles respectives de **Monsieur Grégoire KRIKORIAN** et **Madame Suzanne TATOYAN** épouse **KRIKORIAN** dont leurs ascendants directs, **Monsieur Atam KRIKORIAN** né à **KEMAKH** (**Asie Mineure**) en 1879, **Madame Takouie PILOYAN**, son épouse née à **Adana** (**Asie Mineure**) en 1900 d'une part, et **Monsieur Dikran TATOYAN** né en 1907 à **KHARPOUT** (**Asie Mineure**) et son épouse **Madame Vaskanouch SAMOUELIAN** née en 1905 à **KEGHI** (**Asie Mineure**) (v. cartes nationales d'identité et livrets de famille respectifs – *annexes I-10 à I-11*) sont rescapés du **Génocide de 1915**, marqués à vie par la vision du massacre de leurs proches sous leurs yeux dans les conditions abominables décrites plus haut (v. § **I-A**).

Il n'est, ainsi, pas sérieusement contestable que **Monsieur Grégoire KRIKORIAN**, et son épouse **Madame Suzanne KRIKORIAN**, membres de la communauté arménienne de France et descendants de rescapés du Génocide Arménien subissent directement, comme les autres requérants, du fait du comportement de l'exécutif français refusant de tirer les conséquences politiques et juridiques de la **résolution du Parlement européen du 18 Juin 1987**, de la **loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001** et de la **décision-cadre du 28 Novembre 2008** en ce qui concerne la **protection juridictionnelle contre le négationnisme** organisé et propagé notamment par l'Etat turc contemporain et ses zéloteurs, **un préjudice moral**.

On peut observer, en outre, que la Cour de Luxembourg a déclaré **recevables** des actions tendant à faire constater la responsabilité extracontractuelle de la Communauté, sans que la réparation du dommage, d'ailleurs non encore déterminé dans son étendue, soit demandé par les requérants (*CJCE 6 Décembre 1984, Biovilac c/ Conseil et Commission*, aff. 59/83 : Rec. p. 4057 ; *29 Janvier 1985, Binderer*, aff. 147/83 : Rec. p. 257 ; *14 Janvier 1987, Zuckerfabrik Bedburg*, aff. 281/84 : Rec ; p.49).

Selon la Cour, il suffit, en effet, que les dommages soient « *imminents et prévisibles avec une certitude suffisante* » (*CJCE 2 Juin 1976, Kampffmeyer c/ Conseil et Commission*, aff. 56 à 60/74 : Rec. p. 711), le raisonnement pouvant être aisément transposé à la responsabilité des Etats membres.

Il serait, dans cet ordre d'idées, **absurde et contraire** à l'article **16 DDH** consacrant la garantie des droits et le **droit à une protection juridictionnelle effective** de reconnaître dans le principe l'obligation de l'Etat de transposer une directive ou une décision-cadre, comme en l'espèce (v. § **II-C**), avant de décider qu'aucun destinataire de la décision-cadre – en l'occurrence les personnes, comme les requérants, pouvant légitimement réclamer le bénéfice d'une protection juridictionnelle effective contre le négationnisme – ne sera admis à se plaindre par la voie contentieuse d'un défaut de transposition.

Une telle conception – qu'au demeurant aucune jurisprudence ne valide – serait manifestement étrangère à celle d'un Etat de droit.

Les requérants ont, partant, **intérêt et qualité à agir** pour dénoncer l'**illégalité** du comportement de l'Etat français en cause et demander l'**adoption de mesures législatives** propres à **donner effet** aux engagements contractés par la France aux termes de sa **norme fondamentale nationale**, de même qu'en vertu du **droit de l'Union européenne** et des **traités internationaux** pertinents, **normes supranationales**.

II-B-2/ LES CONDITIONS DE RECEVABILITE CONCERNANT LE RECOURS SONT PARFAITEMENT REMPLIES

Les **règles de forme** ont été intégralement respectées en l'occurrence, de même que celles relatives à la **décision préalable** (**II-B-2-a**), d'une part et au **déla**i de recours contentieux (**II-B-2-b**), d'autre part.

II-B-2-a/ L'EXIGENCE TENANT A LA DECISION PREALABLE EST PLEINEMENT SATISFAITE EN L'ESPECE

La règle de la **décision préalable** actuellement consacrée par l'article **R. 421-1** du Code de justice administrative a été strictement respectée dès lors que Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN, ainsi que les autres requérants ont saisi préalablement, par **lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°1A 041 827 1877 7** en date du 27 Mai 2011 (cent trente-huit pages - *pièce n°I-115*), **Monsieur le Premier Ministre** d'une **demande de dépôt d'un décret** de présentation au Parlement d'un projet de loi tendant à la transposition en droit interne de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, **à l'exclusion du paragraphe 4 de son article 1er**.

On sait, à cet égard, qu'aux termes de l'article **R. 421-2 alinéa 1er** du code précité:

*« Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, le silence gardé pendant plus de deux mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut **décision de rejet**. »*

De plus, comme cela est classique, *« il n'est pas nécessaire d'attendre l'intervention de cette décision pour saisir la juridiction. Son intervention en cours d'instance régularisera le recours »* (**Professeur René CHAPUS** in Droit du contentieux administratif, Domat droit public, Montchrestien, 11^e édition 2004, n°661-3, p. 550).

C'est, en effet, ce que juge de façon constante le Conseil d'Etat (**CE 22 Juillet 1938, Lambert**, p. 718, **20 Novembre 1964, Angelini**, p. 570; **8 Juillet 1970, Andry**, p. 470; **7 Octobre 1977, Chaler et Racanier**, DA 1977, n°397; **25 Avril 2003, SA Clinique Les Châtaigniers**, Procédures 2003, n°244, note S. Deygas).

La liaison du contentieux est, ainsi, parfaitement assurée en l'occurrence.

II-B-2-b/ LA REQUETE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT A ETE PRESENTEE DANS LE DELAI DU RECOURS CONTENTIEUX

Aux termes de l'article **R. 421-1** du Code de justice administrative:

*« Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les **deux mois** à partir de la notification ou de la **publication** de la décision attaquée.*

(...) »

De plus, l'article **R. 421-2, alinéa 2** du même code dispose:

*« Les intéressés disposent, pour se pourvoir contre cette **décision implicite**, d'un délai de **deux mois** à compter du jour de l'expiration de la période mentionnée au premier alinéa. »*

Il résulte de ce qui précède (v. supra § **II-B-2-a**) que le présent recours enregistré le 30 Juin 2011 a été introduit devant le Conseil d'Etat dans le délai réglementaire de **deux mois**.

*

La demande des requérants était, partant, **entièrement recevable devant le Conseil d'Etat et l'est, encore, devant la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence.**

Elle n'en est pas moins **totale**ment fondée.

*

II-B-3/ LES POUVOIRS JURIDICTIONNELS DONT LE CONSTITUANT A INVESTI L'AUTORITE JUDICIAIRE PERMETTENT A CELLE-CI DE FAIRE DROIT AUX DEMANDES LEGITIMES DES REQUERANTS

Pour déclarer « *radicalement irrecevables les demandes présentées par les requérants à l'encontre de Monsieur le Premier Ministre, autorité constitutionnelle détentrice du pouvoir d'initiative des lois de la République* », au visa de l'article **39** de la Constitution et de l'article **809** du CPC, le juge des référés de première instance énonce dans l'ordonnance attaquée du 03 Juin 2013 que le contrôle du pouvoir d'initiative des lois du Premier ministre n'est pas prévu par la Constitution, dans les termes suivants :

« (...) *Sur l'existence de la voie de fait alléguée*

*Attendu que si la motivation des requérants est en elle-même incontestablement digne de considération et si le travail accompli en leur nom par leur conseil a une non moins incontestable valeur intellectuelle, il n'en demeure pas moins que le juge judiciaire des référés du tribunal de grande instance de Marseille ne dispose d'une autorité légitime que dans le cadre d'un ordonnancement juridique bien précis qui procède de la Constitution du 4 octobre 1958 laquelle organise la **séparation des pouvoirs**, de telle sorte que **Monsieur le Premier Ministre**, en sa qualité d'autorité constitutionnelle détentrice du **pouvoir d'initiative des lois de la République** en vertu de l'article **39 alinéa 1er** de la Constitution, **n'est pas soumis à un contrôle de l'autorité judiciaire dans le cadre de l'exercice de ce pouvoir, un tel contrôle n'étant pas prévu dans le cadre de la Constitution, (...)** »*

Or, il est constant :

- d'une part, que l'**autorité judiciaire** a, en France, une **existence constitutionnelle**, comme étant expressément mentionnée par le **Constituant (II-B-3-a)** ;

- d'autre part, que le **Constituant**, par l'intermédiaire du **règlement autonome**, a investi l'autorité judiciaire de **pouvoirs juridictionnels** susceptibles d'être exercés dans des litiges mettant en cause le **Gouvernement (II-B-3-b)**.

L'ordonnance attaquée par laquelle le juge des référés de première instance a méconnu l'étendue de ses pouvoirs juridictionnels devra, en conséquence, être **annulée**.

II - B - 3 - a / L' AUTORITE JUDICIAIRE, AUTORITE CONSTITUTIONNELLE

Il est pertinent, ici, de rappeler, que le **Titre VIII** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 – qui suit le **Titre VII** traitant du **Conseil constitutionnel** - est consacré à l'**autorité judiciaire** (articles **64** à **66-1**) dont l'**indépendance** est garantie par le **Président de la République** (art. **64**, alinéa **1er**).

A l'**autorité judiciaire**, le **Constituant** assigne la tâche d'être la « *gardienne de la liberté individuelle* », principe dont elle assure le respect « *dans les conditions prévues par la loi* » (art. **66**, al. **2**).

Quant à la **séparation des pouvoirs**, elle ne se conçoit, dans l'esprit et le texte de l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (« **DDH** » qu'adossée à la **garantie des droits** et conjuguée avec elle :

*« Toute Société dans laquelle la **garantie des droits** n'est pas assurée, ni la **séparation des pouvoirs** déterminée n'a point de Constitution. »*

On déduit de ces textes, placés au sommet de l'ordonnancement juridique français, que l'**autorité judiciaire n'est pas subordonnée aux autres pouvoirs constitués** (**Président de la République – Titre II ; Gouvernement – Titre III ; Parlement – Titre IV**), mais se trouve investie d'assurer, au nom de l'Etat, dans le domaine de ses compétences, une **protection juridictionnelle effective** à l'ensemble des personnes placées sous la juridiction de la France.

Le **Conseil constitutionnel** veille lui-même au respect de l'indépendance et des prérogatives de l'autorité judiciaire et de la juridiction administrative :

« (...)
 . Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'**indépendance des juridictions** est garantie ainsi que le **caractère spécifique de leurs fonctions** sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement ; qu'ainsi, **il n'appartient ni au législateur ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence.** (...) »

(**Décision n°80-119 DC du 22 Juillet 1980, Loi portant validation d'actes administratifs, consid. 6**)

« (...) 8. Considérant que **s'il n'appartient ni au législateur, ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence**, ces principes ne s'opposent pas à ce que, dans l'exercice de sa compétence et au besoin, sauf en matière pénale, par la voie de dispositions rétroactives, le législateur modifie, dans un but d'intérêt général, les règles que le juge a mission d'appliquer dès lors qu'il ne méconnaît pas des principes ou des droits de valeur constitutionnelle ; que le fait que de telles modifications entraînent des conséquences sur des conventions en cours n'est pas en lui-même de nature à entraîner une inconstitutionnalité ; que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; (...) »

(CC, décision n°96-375 DC du 09 Avril 1996, Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, consid. 8).

Le **contrôle de légalité** ou de **constitutionnalité** (**judicial review**) procède de l'idée que l'Etat républicain ne peut prétendre exercer d'**imperium** qu'en contrepartie du contrôle juridictionnel de ses actions et omissions : « *La Justice est la première dette de la souveraineté* », disait justement **PORTALIS**.

On se rappelle, dans le même esprit, les **défenses faites au tribunaux** par la **loi** des 16-24 Août 1790 Sur l'organisation judiciaire et le **décret** du 16 Fructidor An III, lesquels procèdent du **principe de séparation des pouvoirs** consacré par l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**) :

Loi des 16-24 Août 1790 Sur l'organisation judiciaire :

Art. 10: « *Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du Corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture.* »;

Art. 12 : « *Ils ne pourront point faire de règlements, mais ils s'adresseront au corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire, soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle.* »;

Art. 13 : « *Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.* »;

Décret du 16 Fructidor An III, Qui défend aux tribunaux de connaître des actes d'administration et annule toute procédure et jugement intervenus à cet égard :

Art. unique : « *Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit.* ».

Pour autant, le contrôle juridictionnel de l'action de la Puissance publique n'a pas été abdicqué, mais assuré par le juge administratif – créé en **l'An VIII** - et, en cas de **voie de fait**, par le **juge judiciaire**.

En effet, la prohibition formulée par l'article **10** de la **loi** des 16-24 Août 1790 Sur **l'organisation judiciaire** (« *Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du Corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture.* » ne concerne, à l'évidence, que les **juridictions judiciaires** – **en dehors de la voie de fait** - dès lors que, comme le relève pertinemment le **Professeur Anne-Marie LE POURHIET**, « (...) **le juge administratif** (...) **n'existe pas à la Révolution** et va justement naître progressivement du fait que les tribunaux judiciaires aient été mis à l'écart non seulement du **jugement des lois** mais aussi de celui des **actes de l'exécutif** par l'article **13** de la même **loi** des 16 et 24 août 1790. »

(**Anne-Marie LE POURHIET**, Professeur de droit public à l'Université Rennes I, « *Marbury v. Madison est-il transposable en France?* » in « *Marbury v. Madison: 1803-2003 Un dialogue franco-américain* » sous la direction du **Professeur Elisabeth ZOLLER**, Actes du colloque organisé les 28 Février et 1er Mars 2003 par le Centre de droit américain de l'Université Panthéon-Assas – Paris II - Dalloz 2003 p. 136).

Précisément, la **voie de fait** trace la ligne de démarcation entre les litiges appartenant au contentieux administratif et ceux qui relèvent de la juridiction judiciaire. En d'autres termes, dès lors que la voie de fait est établie, est ipso facto abolie **la prohibition faite au juge judiciaire** par la **loi des 16-24 Août 1790** sur l'organisation judiciaire, de connaître des actes d'administration, dans les termes susmentionnés.

Il est, en effet, de l'essence même de la **voie de fait** de **disqualifier** l'acte ou l'omission de l'Administration qui, ne se justifiant par aucun texte légal ou réglementaire, retire le critère de compétence de la juridiction administrative. Tombant dans le droit commun des actes, le comportement positif ou négatif est justiciable de l'autorité judiciaire.

On ne saurait mieux faire que renvoyer à la pertinente analyse qu'en fait la **Doctrine classique** :

« (...) *Un acte ne peut présenter, en même temps, les caractères de la voie de fait et ceux de l'acte de gouvernement, et échapper sous la seconde qualification aux conséquences qu'entraînerait pour lui la première ; acte 'manifestement insusceptible de se rattacher à l'exécution d'un texte légal ou réglementaire', la voie de fait ne saurait être réputée acte de l'autorité publique ; qu'il administre ou qu'il gouverne, en effet, l'exécutif doit fonder son action sur l'assise de la loi ; un acte auquel cette assise manque ne peut plus être considéré comme acte de gouvernement, puisqu'au moment même où il l'accomplit, et du seul fait qu'il l'accomplit, le gouvernement cesse d'agir en tant que gouvernement. Les deux notions sont donc antinomiques, et l'exécutif ne saurait échapper aux conséquences de la voie de fait en couvrant celle-ci du manteau de l'acte de gouvernement. (...)* »

(**Professeur Jean RIVERO**, JCP 5542, note sous TC, **02 Février 1950, Radiodiffusion Française c/ Sté de gérance et de publicité du Poste de Radiodiffusion « Radio-Andorre »**)

C'est dire que la fausse allégation d'**acte de gouvernement** – pour audacieuse qu'elle soit notamment lorsque, comme en l'espèce, on constate une **carence flagrante de l'exécutif** – ne retire pas la compétence du juge judiciaire que celui-ci tire de la qualification de **voie de fait** qu'il doit donner au comportement de l'Administration.

La compétence du juge judiciaire étant assurée, plus aucun obstacle ne subsiste, dès lors, à l'exercice de ses **pouvoirs juridictionnels** pour **faire cesser la voie de fait**.

II-B-3-b/ LES POUVOIRS JURIDICTIONNELS CONFERES A L'AUTORITE JUDICIAIRE S'EXERCENT A L'EGARD DE TOUS LES AUTEURS D'UNE VOIE DE FAIT, SANS EXCEPTION: L'ETAT SOUVERAIN DEMOCRATIQUE NE PEUT CONSTITUTIONNELLEMENT SE PREVALOIR D'AUCUNE IMMUNITE DEVANT SES PROPRES JURIDICTIONS NATIONALES

Aux termes de l'article **809** du Code de procédure civile (CPC) :

« Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dans les cas où l'existence n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire. »

Ce texte, issu d'un **décret en Conseil d'Etat**, régit de **manière autonome** une matière que l'article **37** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 (ci-après « **La Constitution** ») a réservée au pouvoir exécutif.

Aucune restriction n'y est apportée à l'exercice des pouvoirs de remise en état ou d'injonction qui appartiennent au juge des référés dès lors qu'il est en présence d'un **trouble manifestement illicite** ou d'une **obligation de faire non sérieusement contestable**, comme en l'espèce, ce **quelle que soit l'identité ou la qualité des défendeurs à l'action**.

De même, **nulle immunité de juridiction ou d'exécution** n'est prévue au profit de quiconque par l'article **809** CPC.

On ne peut, à cet égard, sérieusement soutenir – ce que ne font d'ailleurs pas, à ce jour, les intimés, - que le Premier ministre bénéficierait de telles immunités devant ses propres juridictions nationales, à l'identique de celles qui peuvent être invoquées, en France, par les **puissances étrangères** en vertu de la **coutume internationale** consacrée et limitée, récemment, par la **Convention de l'ONU** du 02 Décembre 2004 sur les immunités juridictionnelles, non encore en vigueur au 28 Novembre 2013.

Ainsi, aucune norme de droit national, communautaire (Union européenne) ou international ne prévoit une quelconque immunité au profit du Premier ministre, défendeur à une instance ayant pour objet, sur le fondement de la **voie de fait** et en application de l'article **809** CPC, de faire délivrer injonction au Chef du gouvernement de déposer un projet de loi de transposition d'un acte de droit dérivé de l'Union européenne, tel que la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

On rappellera volontiers, à ce propos, que la **souveraineté** est définie comme étant le « *Caractère suprême d'une puissance (*summa potestas*) qui n'est soumise à aucune autre.* » ou encore le « *Caractère d'un organe qui n'est soumis au contrôle d'aucun autre et se trouve investi des compétences les plus élevées (*souveraineté dans l'Etat*).* » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF Quadrige, 9^o édition Août 2011, v^o **Souveraineté**, p. 974).

De même, la **Souveraineté de l'Etat** désigne, au sens dérivé, « *le pouvoir étatique lui-même, pouvoir de droit (en raison de son institutionnalisation) originaire (c'est-à-dire ne dérivant d'aucun autre pouvoir) et suprême (en ce sens qu'il n'a pas d'égal dans l'ordre interne ni de supérieur dans l'ordre international, où il n'est limité que par ses propres engagements et par le droit international)*. La doctrine classique, aujourd'hui contestée, fait de la souveraineté le critère principal de l'Etat. » (Lexique des termes juridiques Dalloz, 21^e édition 2014 (Juin 2013) par Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD, v^o Souveraineté de l'Etat, p. 886

Il apparaît clairement, dès lors, que la **souveraineté de l'Etat** se caractérise par :

- la **suprématie**, dans l'ordre interne, quant à l'organisation de la Société et l'édiction des normes générales ;

- l'**indépendance**, dans l'ordre international, vis-à-vis des puissances étrangères ;

- la **soumission à des règles** qu'il a lui-même voulues et établies (Constitution, loi, règlement) auxquelles il a consenti (droit de l'Union européenne, traité international) ou qui s'imposent à tous de façon inconditionnelle (**JUS COGENS**).

L'adage latin *Ubi societas, ibi jus* résume le **principe de prééminence du Droit** dans une **Société démocratique**.

Comme on le voit, la **soumission volontaire de l'Etat** – dans toutes ses composantes exécutive, législative et juridictionnelle – au **contrôle par le Droit** de ses actes et omissions est, précisément, ce qui distingue l'**Etat de droit (Rule of law)** du **monarque despotique**, tant il est vrai, comme le déclarait admirablement PORTALIS lors de la présentation du Code Civil, que « *La justice est la première dette de la souveraineté.* »

Rien ne s'oppose, en conséquence, contrairement à ce qu'a jugé le **juge des référés du Tribunal de Grande Instance de Marseille** au contrôle par l'**autorité judiciaire** – aujourd'hui, la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** – d'un manquement à une **double obligation constitutionnelle et du droit de l'Union**, imputable à l'**Etat** représenté par le **Premier ministre** et le **Préfet des Bouches-du-Rhône**, constitutif d'une **voie de fait** et d'un **trouble manifestement illicite** qu'il convient de faire cesser.

II-C/ LE TOTAL BIEN-FONDE DE LA PRESENTE DEMANDE: LE REFUS DU PREMIER MINISTRE DE TRANSPOSER LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008 EST CONSTITUTIF D'UNE VOIE DE FAIT ET D'UN TROUBLE MANIFESTEMENT ILLICITE QUE LE JUGE JUDICIAIRE DES REFERES DOIT FAIRE CESSER SANS DELAI EN EXERCANT LES POUVOIRS CONSTITUTIONNELS QU'IL TIENT DE L'ARTICLE 809 DU CODE DE PROCEDURE CIVILE

Aux termes de l'article **809** du Code de procédure civile (CPC) :

« Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dans les cas où l'existence n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire. »

*

Il y a lieu, ici, de considérer **l'obligation de l'Etat français de légiférer** en ce qui concerne le Génocide Arménien et les autres crimes contre l'humanité aux fins d'assurer une **protection juridictionnelle effective aux victimes du négationnisme**.

C'est, partant, évoquer le passage d'une **simple faculté politique** à une **véritable obligation juridique de légiférer**.

Après avoir démontré **l'inapplicabilité** aux faits de l'espèce de la **théorie des actes de gouvernement** (v. supra § II-A-2), sous réserve d'une **question préjudicielle d'interprétation** du droit de l'Union européenne, à cet égard (v. supra § II-A-3), c'est à l'examen des **sources** de l'obligation juridique de légiférer qu'il convient de s'intéresser (II-C-1), avant d'envisager l'étude de **la mise en oeuvre** d'une telle obligation de l'Etat français pour ce qui regarde le **Génocide Arménien et les autres crimes contre l'humanité** (II-C-2) qui entrent dans le champ d'application de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 dont les requérants sont, dès lors, **en droit d'obtenir la transposition** (II-C-3).

.../...

II-C-1/ LES SOURCES JURIDIQUES DE L'OBLIGATION DE LEGIFERER: L'EXIGENCE ABSOLUE DES DROITS FONDAMENTAUX

C'est, en réalité, s'attacher au **principe de légalité** décliné à trois niveaux institutionnels: **constitutionnel, communautaire (Union européenne) et conventionnel.**

II-C-1-a/ LES SOURCES CONSTITUTIONNELLES DE L'OBLIGATION DE LEGIFERER

C'est l'article **88-1** de la Constitution qui fonde l'obligation de transposer la décision-cadre du 28 Novembre 2008.

*« **La théorie de l'aiguilleur** – Ce qui fonde la légitimité du juge constitutionnel c'est que, normalement, le contrôle qu'il exerce et la censure qu'il peut prononcer à l'encontre d'un texte législatif, ne s'analysent pas comme un verrou ou un barrage, mais comme un **aiguillage** : c'est-à-dire que l'obstacle opposé par le juge constitutionnel à une loi ordinaire n'est pas définitif et peut être levé par le **vote d'une loi constitutionnelle** ; en conséquence, le contrôle de constitutionnalité joue le rôle d'un aiguillage en orientant les réformes vers la voie normative adéquate, en l'occurrence la **voie constitutionnelle**. C'est ainsi qu'avait été expliquée, dès 1982, la véritable signification du contrôle de constitutionnalité en s'appuyant sur les idées de **Kelsen** et **Eisenmann** selon lesquels **toute inconstitutionnalité, même de fond, peut s'analyser en définitive en une incompétence du législateur ordinaire, car seul le constituant aurait pu prendre la (ou les) disposition(s) censurée(s).***

*« En fait le **Conseil constitutionnel**, placé au carrefour crucial, est en quelque sorte un **aiguilleur** ou un **régulateur** indiquant quelle voie – réglementaire, législative ordinaire, législative organique ou constitutionnelle – doit suivre la réforme pour être adoptée. Car le contrôle de constitutionnalité a en définitive cette signification ; les décisions du Conseil ne signifient pas, lorsqu'il y a censure d'une loi, que les mesures prises ne peuvent pas être prises, mais qu'elles ne peuvent l'être qu'en empruntant la **voie constitutionnelle** c'est-à-dire celle de la **révision de la Constitution**. C'est d'ailleurs ce qui se passe en Autriche où les révisions constitutionnelles, consécutives à des arrêts de la Cour constitutionnelle, sont nombreuses. (L. FAVOREU, RD publ. 1982). »*

(**Louis FAVOREU et alii, Droit constitutionnel**, 14^e édition Dalloz 2012, n°486, p. 375)

C'est dire que la décision du **Conseil constitutionnel** du 28 Février 2012 – dont la rigueur est, comme susdit, sujette à caution – comme l'arrêt d'incompétence discutable du **Conseil d'Etat** du 26 Novembre 2012 ont entièrement laissé subsister **l'obligation constitutionnelle de transposer la décision-cadre du 28 Novembre 2008**.

En effet, comme l'énonce magistralement le **Doyen CARBONNIER** :

*« Mais, dans les sciences juridiques plus que dans les autres, **seule la discussion est féconde**, parce que, seule, elle permet de faire sortir de la loi ou de la sentence, les **contraires dont elles ne sont que le provisoire repos**. (...) » (**Doyen Jean CARBONNIER**, Le silence et la gloire, Dalloz 1951, chr. XXVIII, p. 119).*

.../...

Aux termes de l'article **16** de la **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen** du 26 Août 1789 (ci-après « **DDH** ») qui fait partie du **bloc de constitutionnalité**:

*« Toute société dans laquelle la **garantie des droits** n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution. »*

Il résulte de ce texte “*qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au **droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction***” (**CC, 9 Avril 1996**, déc. n°96-373 DC, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française: Rec. Cons. Const. p. 4; v. également **CC, 21 Décembre 1999**, déc. n°99-422 DC, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2000 et **CC, 7 Décembre 2000**, déc. n°2000-436 DC, Loi sur la solidarité et le renouvellement urbains).

*« Cette élévation au rang constitutionnel du **droit au recours juridictionnel** a une portée très étendue 'le droit au recours, devant contribuer à la 'garantie des droits', est en lui-même un droit; il est, de ce point de vue, ce que l'on pourrait nommer le droit des droits, garantie de leur réalisation à travers l'action en justice' (N. Molfessis, Le Conseil constitutionnel et le droit privé, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 287, Paris 1997, p. 238) » (**Professeurs Thierry S. RENOUX et Michel de VILLIERS** in Code Constitutionnel, Litec 2005, pp. 183-184).*

Or, la France étant un pays de droit écrit, la **garantie des droits** y est assurée par la **loi** définie par l'article **6 DDH**:

« La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. »

C'est, donc, naturellement, une **obligation de légiférer** qui découle de la **Constitution** pour protéger les **droits fondamentaux de la personne**.

C'est, précisément, la référence aux principes fondamentaux exposés dans la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 et au **Droit naturel** qui les sous-tend, dont la « *vocation ultime* », selon le **Professeur Alain SERIAUX**, est de « *civiliser le droit positif* » (Dictionnaire de la culture juridique, Ed. PUF 2003, v° Droit Naturel, p. 511), qui a permis à **PORTALIS**, l'un des pères fondateurs du Code Civil, de déclarer lors de la présentation de son oeuvre:

« Le droit est la raison universelle, la suprême raison fondée sur la nature même des choses. Les lois sont ou ne doivent être que le droit réduit en règles positives, en préceptes particuliers. »

*Le droit est moralement obligatoire; mais par lui-même il n'emporte aucune contrainte; il dirige, les lois commandent: **il sert de boussole, et les lois de compas.** » (« 1789 – Recueil de Textes du XVIIIe siècle à nos jours. », Centre National de Documentation Pédagogique, p. 158).*

Comme le rappelle le **Professeur René CHAPUS** (Droit Administratif Général, tome 1, 15^e édition 2001, Domat Droit public, Montchrestien, n°50, p. 33):

« **50. La soumission de l'administration aux normes constitutionnelles.** - Le fait que ces normes, qui sont au sommet de notre ordre juridique, s'imposent de la façon la plus immédiate au législateur ne doit pas masquer qu'**elles régissent aussi l'organisation et le fonctionnement de l'administration. Les autorités administratives doivent les respecter et il n'y a ni obstacle de principe ni anomalie à ce qu'un acte administratif soit censuré (et notamment annulé par le juge administratif) pour cause de non-conformité à une disposition de la Constitution ou à un principe consacré par le Conseil constitutionnel.**

A cet égard, il est peut-être bon de prévenir une confusion: le juge administratif (de même d'ailleurs que le juge judiciaire) ne peut pas contrôler la conformité d'une loi à la Constitution. Il est juge, non des lois, mais des actes administratifs. Mais **il peut censurer un acte administratif pris en méconnaissance d'une règle constitutionnelle.**

51. L'hypothèse de l'écran législatif. - il peut toutefois arriver qu'un acte administratif contraire à une telle règle soit insusceptible de censure de la part du juge administratif. C'est le cas lorsque cet acte a été pris conformément à une loi, dont il tient le vice d'inconstitutionnalité qui l'entache. La loi, tout inconstitutionnelle qu'elle soit, fait alors écran entre le juge et la règle constitutionnelle.

(...)

Bien entendu, l'écran n'est plus qu'**apparent (en fait, il disparaît)** si la loi a simplement investi le gouvernement de la mission de **prendre certaines mesures, sans déterminer les principes à mettre en oeuvre. Dans une telle hypothèse, l'existence de la loi ne déliera pas le gouvernement du respect dû à la Constitution.**

V. **CE 17 mai 1991, Quintin**, RDP 1991, p. 1429, concl. R. Abraham (et rappr., notamment, **CE 19 novembre 1986, Soc. Smanor**, cité n°190-1°).

(...) »

Il échet de rappeler, en outre, que la théorie de la **loi écran** ne saurait empêcher le juge administratif de censurer un acte réglementaire violant un **principe de valeur constitutionnelle** comme le **principe d'égalité (CE 10 Octobre 1997, Fédération Nationale des Experts-Comptables, DA 1998, N° 67, p. 23, obs. D.P.; v. également CE 27 Juillet 2006, Me Philippe KRIKORIAN c/ M. le Premier ministre, n°280286)**.

Le Conseil Constitutionnel adopte le même principe en jugeant:

« (...) 10. Considérant, en troisième lieu, que **les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle, ainsi que les normes internationales et européennes applicables; qu'en particulier, les dispositions relatives à la commande publique devront respecter les principes qui découlent des articles 6 et 14 de la déclaration de 1789 et qui sont rappelés par l'article 1er du nouveau code des marchés**

.../...

publics, aux termes duquel: 'Les marchés publics respectent les **principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats** et de **transparence des procédures**. - L'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics sont assurées par la définition préalable des besoins, le respect des **obligations de publicité** et de **mise en concurrence** ainsi que par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse'; »

(CC, Décision n°2003-473 DC du 26 Juin 2003 – Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit).

Il est, donc, bien établi que « *L'ensemble des actes administratifs ainsi que ceux des juridictions administratives et judiciaires doivent respecter la constitutionnalité dont le contenu est identique quels que soient les actes contrôlés.* » (L. FAVOREU et alii, Droit constitutionnel, Dalloz 2004, n°481, cité par S. GUINCHARD et alii in Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès, 3^e édition Dalloz 2005, p. 250).

A cet égard, on connaît **l'obligation** pour le pouvoir réglementaire de prononcer **l'abrogation d'un règlement illégal** et ce, en vertu du **principe de légalité**.

Cette obligation participe de l'obligation plus générale pour l'autorité administrative **d'exercer le pouvoir réglementaire**.

Ainsi que l'exprime la Doctrine:

« (...) *il est des hypothèses où l'administration a l'obligation de prononcer l'abrogation. D'une façon générale, cette obligation pèse sur elle lorsque (à quelque époque que ce soit) lui est demandée l'abrogation d'un règlement illégal, qu'il ait été illégalement édicté, ou qu'il soit devenu illégal par suite d'un changement dans les circonstances de droit ou de fait (v. mettant bien au point l'état du droit, la jurisprudence Alitalia de 1989, n°890 s., ainsi que n°153).*

(**Professeur René CHAPUS** in Droit administratif général, tome 1, Domat Droit public, Montchrestien, 15^e édition 2001, n°1338, 1^o, p. 1152).

Il est, en effet, jugé par le Conseil d'Etat:

« (...) *que l'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, est tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date; (...)* »

(CE, Ass. 3 Février 1989, **Compagnie Alitalia**, req. N°74052; CE, Ass. 20 Décembre 1995, **Mme Vedel et Jannot**, req. N°132183 – 142913 et encore CE 2 Octobre 2006, **Me Philippe KRIKORIAN c/ M. le Premier ministre**, n°282028),

ce principe jurisprudentiel ayant été très récemment consacré par le législateur par la loi n°2007-1787 du 20 Décembre 2007 relative à la simplification du droit créant un article **16-1** dans la loi n°2000-321 du 12 Avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, ainsi rédigé:

.../...

« **L'autorité compétente est tenue, d'office ou à la demande d'une personne intéressée, d'abroger expressément tout règlement illégal ou sans objet, que cette situation existe depuis la publication du règlement ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date.** ».

De plus, à propos de la **responsabilité de la Puissance publique**, la doctrine s'exprime de la façon suivante:

« Pour reprendre la classique définition (on n'a pas fait mieux) de **Marcel Planiol**, la **faute** est 'un **manquement à une obligation préexistante**'. On est en **faute** quand on ne s'est pas conduit comme on aurait dû: quand l'**action** ou l'**abstention d'agir** sont de nature à **justifier un reproche**.

(...)

La commission d'une illégalité est toujours une faute, quelle que soit cette illégalité et notamment qu'il s'agisse d'illégalité externe ou d'illégalité interne.

(...)

Il n'y a pas non plus à distinguer selon que l'illégalité de la décision administrative résulte de la violation d'une **norme de droit interne** ou d'une **norme de droit international**, et, spécialement, de **droit communautaire européen**. Rien n'est plus banal, étant donné les principes de notre droit.

(...) »

(**Professeur René CHAPUS** in Droit administratif général, Tome 1, Domat droit public, Montchrestien, 15^e édition 2001, n°1453-1454, pp. 1294-1295).

Dans cet ordre d'idées, il convient de réaffirmer que la Doctrine dominante se prononce, sur le plan du droit interne, pour une transformation du régime de **la responsabilité de l'Etat du fait des lois**, telle qu'elle était, jusque-là, appliquée par la jurisprudence depuis l'arrêt **La Fleurette** de 1938 (**CE Ass. 14 Janvier 1938, Soc. des produits laitiers La Fleurette, Rec. p. 25**), le raisonnement devant en réalité s'appliquer à tous les cas de responsabilité de la **Puissance publique** quel que soit l'organe de l'Etat en cause.

Ainsi, le **Professeur René CHAPUS**, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), s'exprime-t-il en ces termes (in Droit Administratif Général, Tome 1, Domat Droit public, Editions Montchrestien, 15^e édition 2001, § 1519, p. 1380-1381) :

« (...) On sait également que, depuis le revirement jurisprudentiel marqué par l'arrêt **Nicolo** de 1989 (v. n°191), le juge peut, au contraire, apprécier **une loi (ou l'absence d'une loi adéquate)** comme **incompatible** avec les normes du droit international et, notamment, du **droit communautaire européen** (qu'il s'agisse de directives et règlements ou des traités).

Or, apprécier une loi comme n'étant pas compatible avec une norme qui lui est supérieure (et qu'elle devait respecter), c'est en faire ressortir **l'irrégularité**. En d'autres termes, c'est reconnaître que **le législateur** (et il ne faut pas hésiter devant la simplicité expressive du terme) a commis **une faute**. C'est ainsi que, dans l'hypothèse ici considérée, la consécration de **la responsabilité de l'Etat pour faute du législateur** est concevable.

(...)

Il faut bien, ainsi, en venir à reconnaître (pour ne pas dire constater) qu'il y a matière, dans l'hypothèse considérée, à une responsabilité du fait des lois d'une nature nouvelle et qui, étant une responsabilité pour faute, ne devrait pas être subordonnée aux conditions restrictives qui limitent l'engagement de la responsabilité sur le fondement de principe d'égalité devant les charges publiques.

Par là, seraient aisément satisfaites ce que peuvent être les exigences du droit communautaire.

La cour administrative d'appel de Paris a fait le premier pas dans le sens d'une telle responsabilité pour faute, conformément aux conclusions du commissaire du gouvernement Bernault..

CAA Paris 1^{er} Juillet 1992, Soc. Jacques Dangeville, p. 558 AJ 1992, p. 768, obs. X. Prétot, DA 1992, n°394, Dr. fiscal 1992, n°33, n°1665, p. 1420, concl. F. Bernault, JCP 1993, I, n°3645, chron. E. Picard (v. n°16) : une disposition législative incompatible avec les objectifs d'une directive communautaire ayant été appliquée (faute de transposition de cette dernière), condamnation de l'Etat à réparer le préjudice 'résultant de la situation illicite' créée par la non-transposition de la directive.

L'intérêt de cette solution n'est pas affaibli par l'infirmité de l'arrêt, qui a tenu à une analyse différente du régime procédural applicable.

V. CE Ass. 30 Octobre 1996, Soc. Jacques Dangeville, p. 399, AJ 1996, p. 980, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot, DA 1997, n°108, obs. G.G., LPA Octobre 1997, n°128 et 129, note P. Cassia, RFDA 1997, p. 1056, concl. G. Goulard, RTDE 1997, p. 171, concl. : irrecevabilité du recours de la Société, qui tendait, en réalité, au remboursement de taxes et avait ainsi le même objet qu'une réclamation fiscale précédemment rejetée.

Compte tenu de la jurisprudence Nicolo, la solution est banale au regard du droit français. Et si elle se trouve satisfaisante à la jurisprudence de la CJCE (arrêts Francovich et Bonifaci de 1991 ; Brasserie du Pêcheur et Dillenkofer de 1996, préc. n°176), elle peut, vue objectivement, être considérée comme n'en procédant pas. »

Pour compléter le commentaire du **Professeur CHAPUS**, on doit noter que la France a été condamnée par la **Cour Européenne des Droits de l'Homme** par arrêt du 16 Avril 2002 concernant l'espèce ci-dessus rapportée (*S.A Dangeville c. France, req. n°36677/97*) :

« (...) ° 61. La Cour considère que, dans le cas d'espèce, l'atteinte apportée aux 'biens' de la société requérante a revêtu un caractère disproportionné. En effet, tant la mise en échec de la créance de la requérante sur l'Etat que l'absence de procédures internes offrant un remède suffisant pour assurer la protection du droit au respect de ses biens (sur ce point, voir notamment, a contrario, l'arrêt Phocas précité, pp. 544-545, § 60) ont rompu le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux des individus.

D. Conclusion

62. Partant, il y a eu violation de l'article 1^{er} du Protocole n°1 (...) ».

De fait, le régime de la responsabilité de l'Etat du fait des lois a été récemment enrichi d'un nouveau cas:

« (...) *Considérant que la **responsabilité de l'Etat du fait des lois** est susceptible d'être engagée, d'une part, sur le fondement de **l'égalité des citoyens devant les charges publiques**, pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi à la condition que cette loi n'ait pas entendu exclure toute indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés, d'autre part, en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le **respect des conventions internationales par les autorités publiques**, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de **l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France**; (...) »*

(CE, Ass. 8 Février 2007, M. GARDEDIEU c/ Ministère de la santé et des solidarités, n°279522).

Ainsi, l'équation « **illégalité égale faute** » implique deux conséquences, notamment lorsque c'est d'une décision illégale que procède le dommage.

D'une part, un **comportement abstentionniste** de la Puissance publique de nature à justifier un reproche est **fautif** et pourra engager la **responsabilité de l'Etat**.

D'autre part et inversement, lorsque l'Etat a engagé sa responsabilité du fait de la **carence fautive de son organe législatif**, cette **responsabilité pour faute**, qui suppose qu'une **obligation préexistante de légiférer a été méconnue** par celui-ci, oblige l'autorité constitutionnellement compétente à prendre les **mesures positives** propres à faire cesser l'illégalité.

Or, aux termes de l'article **39 alinéa 1er** de la Constitution:

« ***L'initiative des lois** appartient concurremment au **Premier ministre** et aux membres du Parlement. »*

C'est donc au **Premier Ministre** qu'il revient, en France, de façon privilégiée, en application des normes constitutionnelles, d'agir aux fins de **remédier à la carence du législateur**.

Concrètement, cette obligation faite à l'Etat de **légiférer** fera intervenir l'**organe exécutif et l'organe législatif**.

Elle se traduira par le **dépôt d'un projet de loi** sur le bureau de l'Assemblée Nationale ou du Sénat, initiative gouvernementale exercée sous l'autorité du Premier Ministre, sous forme d'un **décret** du Chef du Gouvernement contresigné par le ou les ministres chargés d'en soutenir la discussion devant les assemblées, après consultation du Conseil d'Etat et délibération en Conseil des Ministres (v. **Professeurs Thierry S. RENOUX et Michel de VILLIERS** in Code Constitutionnel, Litec, Edition 2005, pp. 442-445).

Il convient de préciser que le Gouvernement conserve, en réalité, la maîtrise de la procédure législative, en **déclarant l'urgence** ou, depuis, la réforme constitutionnelle du 23 Juillet 2008, en recourant à la « **procédure accélérée** » (article **45 alinéa 2** de la Constitution) ou encore en **donnant le dernier mot à l'Assemblée Nationale** (article **45 alinéa 4** de la Constitution).

Cette obligation de légiférer résulte également du **principe de responsabilité** dégagé par le juge communautaire (de l'Union européenne).

II-C-1-b/ LES SOURCES COMMUNAUTAIRES (UNION EUROPEENNE) DE L'OBLIGATION DE LEGIFERER

Il s'agit, en droit positif, principalement des articles **4** et **19 TUE** aux termes desquels:

Art. **4 TUE**: « (...) **3. En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les Etats membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités.**

Les Etats membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union.

Les Etats membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union. »

Art. **19 TUE**: « **1. (...) Les Etats membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union. (...)** »

Il échet de préciser, ici, concernant le **droit à une protection juridictionnelle effective**, que selon la **Cour de justice de l'Union européenne** (ci-après « CJUE »), « *Il incombe, en effet, aux Etats membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect de ce droit (arrêt Union de Pequenos Agricultores / Conseil, précité, point 41) (CJUE, 13 Mars 2007, UNIBET, aff. C-432/05, point 42)* spécialement s'il ressort « *de l'économie de l'ordre juridique national en cause qu'il n'existe aucune voie de recours permettant, même de manière incidente, d'assurer le respect des droits que les justiciables tirent du droit communautaire (voir, en ce sens, arrêt du 16 décembre 1976, Rewe, précité, point 5, et arrêts précités Comet, point 16, ainsi que Factortame e.a., points 19 à 23).* » (*ibid*, point 41).

Or, en application des la **théorie des actes de gouvernement** (v. notamment jurisprudence **Tallagrand** de 1968) le Conseil d'Etat ferme tout recours, aussi bien recours pour excès de pouvoir que plein contentieux (indemnitaires). Le droit de l'Union européenne impose, partant, à la France d'abandonner cette **théorie antijuridique et d'ouvrir une voie de droit** devant ses juridictions nationales propre à procurer une **protection juridictionnelle effective**. Le **recours pour excès de pouvoir** est, à cet égard, tout indiqué dès lors que par **l'injonction** que le **juge administratif** et le **juge judiciaire des référés (en présence d'une voie de fait, comme en l'espèce)** ont tous deux, à ce titre, le pouvoir d'adresser au Premier ministre, l'Etat pourra, ainsi, s'acquitter de son **obligation de transposer la décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

Il convient, à ce propos, de rappeler avec **Madame Petra SENKOVIC** (« L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire », thèse publiée aux Editions. Bruylant Bruxelles 2000) que dès **1991, la Cour de Justice des Communautés Européennes** a ouvert au profit des justiciables une **action nouvelle** fondée sur la **violation du droit communautaire** en jugeant que la **responsabilité** pour les **dommages causés aux particuliers** par les **violations du droit communautaire** imputables à une **autorité publique nationale** constitue un **principe, inhérent au système du traité**, qui engendre des **obligations dans le chef des Etats membres** (*CJCE 19 Novembre 1991, Francovich e.a., C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357, point 35 ; 5 Mars 1996, Brasserie du pêcheur et Factortame, C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029, point 31 ; 26 Mars 1996, British Telecommunications, C-392/93, Rec. p. I-1631, point 38 ; 23 Mai 1996, Hedley Lomas, C-5/94, Rec. p. I-2553, point 24 ; 8 Octobre 1996, Dillenkofer e.a., C-178/94, C-179/94 et C-188/94 à C-190/94, Rec. p. I-4845, point 20 ; 2 Avril 1998, Norbrook Laboratories, C-127/95, Rec. p. I-1531, point 106 ; 4 Juillet 2000, Haim, C-424/97, Rec. p. I-5123, point 26 ; 30 Septembre 2003, Köbler, C-224/01, points 30 à 32*).

De plus, dans son arrêt précité du **5 Mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame** (*C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029*), la **Cour de Justice des Communautés Européennes** a précisé le champ d'application du principe antérieurement dégagé et **dit pour droit** :

« 1°) Le principe selon lequel les Etats membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables est applicable lorsque le manquement reproché est attribué au législateur national.

2°) Lorsqu'une violation du droit communautaire par un Etat membre est imputable au législateur national agissant dans un domaine où il dispose d'une large marge d'appréciation pour opérer des choix normatifs, les particuliers lésés ont droit à réparation dès lors que la règle de droit communautaire violée a pour objet de leur conférer des droits, que la violation est suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité direct entre cette violation et le préjudice subi par les particuliers. Sous cette réserve, c'est dans le cadre du droit national de la responsabilité qu'il incombe à l'Etat de réparer les conséquences du préjudice subi par la violation du droit communautaire qui lui est imputable, étant entendu que les conditions fixées par la législation nationale applicable ne sauraient être moins favorables que celles qui concernent des réclamations semblables de nature interne ni aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'obtention de la réparation.

3°) Le juge national ne saurait, dans le cadre de la législation nationale qu'il applique, subordonner la réparation du préjudice à l'existence d'une faute intentionnelle ou de négligence dans le chef de l'organe étatique auquel le manquement est imputable, allant au-delà de la violation suffisamment caractérisée du droit communautaire.

4°) La réparation, à charge des Etats membres, des dommages qu'ils ont causés aux particuliers par des violations du droit communautaire doit être adéquate au préjudice subi. En l'absence de dispositions communautaires en ce domaine, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de fixer les critères permettant de déterminer l'étendue de la réparation, étant entendu qu'ils ne peuvent être moins favorables que ceux concernant des réclamations ou actions semblables fondées sur le droit interne et que, en aucun cas, ils ne sauraient être aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou

excessivement difficile la réparation. N'est pas conforme au droit communautaire une réglementation nationale qui limiterait, de manière générale, le dommage réparable aux seuls dommages causés à certains biens individuels spécialement protégés, à l'exclusion totale du manque à gagner subi par les particuliers. Des dommages-intérêts particuliers, tels que les dommages-intérêts 'exemplaires' prévus par le droit anglais, doivent, par ailleurs, pouvoir être alloués dans le cadre de réclamations ou actions fondées sur le droit communautaire s'ils peuvent l'être dans le cadre de réclamations ou actions semblables fondées sur le droit interne.

5°) L'obligation, pour les Etats membres, de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables ne saurait être limitée aux seuls dommages subis postérieurement au prononcé d'un arrêt de la Cour constatant le manquement reproché. »

Au surplus, dans son arrêt précité du **4 Juillet 2000, Haim** (C-424/97, Rec. p. I-5123, points 36 à 43) la Cour juge que :

« (...) 36. Pour ce qui est des **conditions** dans lesquelles un **Etat membre** est tenu de réparer les dommages causés aux particuliers par des **violations du droit communautaire** qui lui sont imputables, il résulte de la jurisprudence de la Cour qu'elles sont au nombre de **trois**, à savoir que **la règle de droit violée a pour objet de conférer des droits aux particuliers**, que **la violation est suffisamment caractérisée** et qu'**il existe un lien de causalité direct** entre la violation de l'obligation qui incombe à l'Etat et le dommage subi par les personnes lésées. L'appréciation de ces conditions est fonction de chaque type de situation (arrêt *Norbrook Laboratories*, précité, point 107).

37. Ces trois conditions sont exigées tant lorsque les dommages dont il est demandé réparation résultent **d'une abstention d'agir de la part de l'Etat membre**, par exemple en cas de défaut de transposition d'une directive communautaire, que lorsqu'ils résultent de **l'adoption d'un acte législatif ou administratif violant le droit communautaire**, qu'il ait été adopté par l'Etat membre lui-même ou par un organisme de droit public juridiquement indépendant de l'Etat.

38. En ce qui concerne plus particulièrement la deuxième de ces conditions, la Cour a déjà jugé que, d'une part, **une violation du droit communautaire est suffisamment caractérisée** lorsqu'un Etat membre, dans l'exercice de son pouvoir normatif, a méconnu, de **manière manifeste et grave, les limites qui s'imposent à l'exercice de ses pouvoirs** (voir arrêts précités *Brasserie du pêcheur et Factortame*, point 55 ; *British Telecommunications*, point 42, et *Dillenkofer e.a.*, point 25) et que d'autre part, lorsque l'Etat membre en cause, au moment où il a commis l'infraction, ne disposait que d'une **marge d'appréciation considérablement réduite, voire inexistante, la simple infraction au droit communautaire** peut suffire à établir l'existence d'une **violation suffisamment caractérisée** (voir arrêts précités *Hedley Lomas*, point 28, et *Norbrook Laboratories*, point 109 ;

39. Il convient de rappeler à cet égard, que l'obligation de réparer les dommages causés aux particuliers ne saurait être subordonnée à une condition tirée de la notion de **faute** allant au-delà de **la violation caractérisée du droit communautaire** (arrêt *Brasserie du pêcheur et Factortame*, précité, point 79 ;

40. Or, **la marge d'appréciation mentionnée** au point 38 du présent arrêt est celle dont dispose l'Etat membre concerné . **Son existence et son étendue sont déterminées par rapport au droit communautaire** et non par rapport au droit national. La marge d'appréciation éventuellement accordée par le droit national au fonctionnaire ou à l'institution auteur de la violation du droit communautaire est donc sans importance à cet égard.

41. Il résulte également de la jurisprudence citée au même point 38 qu'une simple infraction au droit communautaire par un Etat membre peut constituer une violation suffisamment caractérisée, mais ne la constitue pas nécessairement.

42. Pour déterminer si une telle infraction au droit communautaire constitue une violation suffisamment caractérisée, le juge national saisi d'une demande en réparation doit tenir compte de tous les éléments qui caractérisent la situation qui lui est soumise.

43. Parmi ces éléments, figurent notamment le **degré de clarté et de précision de la règle violée**, le **caractère intentionnel ou involontaire du manquement commis ou du préjudice causé**, le **caractère excusable ou inexcusable d'une éventuelle erreur de droit**, la circonstance que les **attitudes prises par une institution communautaire** ont pu contribuer à l'adoption ou au maintien de mesures ou de pratiques nationales contraires au droit communautaire (voir arrêt *Brasserie du pêcheur et Factortame*, précité, point 56, s'agissant des conditions de mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat du fait des actes et omissions du législateur national contraires au droit communautaire). »

Or, le **principe d'applicabilité immédiate, l'effet direct et le principe de primauté du droit de l'Union européenne** tels que consacrés par la CJUE imposent aux autorités nationales de **respecter** et de **faire respecter** la **norme supranationale** que les requérants sont en droit d'invoquer dans le cadre de la présente demande.

Il y a lieu, de plus, de rappeler que depuis l'arrêt d'Assemblée **Nicolo** du 20 Octobre 1989 (Rec. p. 190, concl. P. Frydman) le **Conseil d'Etat** reconnaît la **supériorité du traité international** sur la **loi interne** même postérieure (v. **Etude** adoptée par l'Assemblée Générale du Conseil d'Etat le 29 Juin 2000 « *La norme internationale en droit français* », La Documentation française, p. 44 et s.).

Cette jurisprudence a, logiquement, conduit le juge administratif à **écarter l'application de dispositions législatives** incompatibles avec les objectifs d'une **directive communautaire** dont le délai de transposition était dépassé (**CE Ass. 28 Février 1992, Société Arizona Tobacco Products et S.A. Philip Morris France**, req. n°87753 ; **CE Ass. 30 Octobre 1996, S.A. Cabinet Revert et Badelon**, req. 045126 et plus récemment **CE, Ass. 30 Octobre 2009, Mme PERREUX**, n°298348).

De son côté, le **Conseil Constitutionnel**, faisant application de l'article **88-1** de la Constitution aux termes duquel « *La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences* », a lui-même confirmé, dans sa décision n°**2004-496 DC** du **10 Juin 2004** « *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* », « **la prévalence du droit communautaire sur le droit national y compris constitutionnel** » (selon l'expression du **Professeur Bertrand MATHIEU** in Recueil Dalloz n°25 du 24 Juin 2004, p. 1740) en énonçant **qu'il ne lui appartient pas de se prononcer** sur les « *dispositions inconditionnelles et précises du 1 de l'article 14 de la directive susvisée* » (2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du **8 Juin 2000** relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur « directive sur le commerce électronique »).

La seule exception réservée par le Juge constitutionnel est celle d'une « **disposition expresse contraire de la Constitution** » (point 7 de la décision) s'opposant clairement à la transposition d'une directive communautaire, hypothèse exceptionnelle d'une disposition communautaire qui imposerait, par exemple, des discriminations en fonction de l'origine ethnique ou régionale, selon l'interprétation qu'en fait la Doctrine autorisée précitée, le Conseil considérant en conséquence:

« *qu'en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne;* », preuve que les **droits fondamentaux** sont au centre des préoccupations du juge de l'Union, comme du juge national.

Plus récemment encore, le Conseil Constitutionnel a confirmé l'**exigence constitutionnelle** de transposition des directives communautaires imposée par l'article **88-1** de la Constitution (**CC, décision n°2006-535 DC du 30 Mars 2006, Loi pour l'égalité des chances**, considérant 28; **CC, décision n°2006-543 DC du 30 Novembre 2006, Loi relative au secteur de l'énergie**, considérant 4), sous la double limite, d'une part, de la méconnaissance d' « *une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* » qui doit entraîner, « *sauf à ce que le constituant y ait consenti* », déclaration de non conformité de la loi de transposition et d'autre part, d' « *une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer* », sous réserve du droit des « *autorités juridictionnelles nationales, le cas échéant, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes à titre préjudiciel;* » (**CC, décision n°2006-540 DC du 27 Juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information**, considérants 17 à 20; **CC, décision n°2010-605 DC du 12 Mai 2010, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne**, considérants 17 et 18).

Le **principe de responsabilité** ci-dessus défini par la Cour de Luxembourg, applicable à un Etat membre ayant violé de façon suffisamment caractérisée le droit communautaire doit être conjugué avec l'article **6** (ex-art. F) du **Traité sur l'Union européenne** du **7 Février 1992** (art. **6 TUE**) et l'article **10** (ex-art. 5) du **Traité de Rome** du **25 Mars 1957** instituant la Communauté européenne (art. **4, paragraphe 3 TUE**), lesquels disposent respectivement:

.../...

Article 10 (ex-art. 5) du **Traité de Rome** instituant la Communauté européenne du 25 Mars 1957:

« Les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission.

Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité. »;

Article 6 du **Traité sur l'Union européenne** du 7 Février 1992:

*« 1. L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du **respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres.*

*2. L'Union respecte les **droits fondamentaux**, tels qu'ils sont garantis par la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, signée à Rome le 4 Novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que **principes généraux du droit communautaire**.*

3. L'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres.

4. L'Union se dote des moyens nécessaires pour atteindre ses objectifs et pour mener à bien ses politiques. »

Quant au **droit à une protection juridictionnelle effective**, il fait partie des **principes généraux de droit** qui découlent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, ainsi que la **Cour de Justice des Communautés Européennes** l'a jugé dans son arrêt du **25 Juillet 2002, Union de Pequeños Agricultores (aff. C-50/00)** :

*« (...) 38. Cependant, il convient de rappeler que la Communauté européenne est **une communauté de droit** dans laquelle ses institutions sont soumises au contrôle de la conformité de leurs actes avec **le traité et les principes généraux du droit** dont font partie les **droits fondamentaux**.*

*39. Dès lors, les particuliers doivent pouvoir bénéficier d'une protection juridictionnelle effective des droits qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire, le droit à une telle protection faisant partie des **principes généraux de droit** qui découlent des **traditions constitutionnelles communes aux Etats membres**. Ce droit a également été consacré par les articles 6 et 13 de la **convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** (voir, notamment, arrêts du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, point 18, et du 27 novembre 2001, Commission / Autriche, C-424/99, Rec. p. I-9285, point 45).*

(...)

41. Ainsi, il incombe aux Etats membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective.

42. Dans ce cadre, conformément au **principe de coopération loyale** énoncé à l'article 5 du traité, les juridictions nationales sont tenues, dans toute la mesure du possible, d'interpréter et d'appliquer les règles internes de procédure gouvernant l'exercice des recours d'une manière qui permet aux personnes physiques et morales de contester en justice la légalité de toute décision ou de toute autre mesure nationale relative à l'application à leur égard d'un acte communautaire à portée générale, en excipant de l'invalidité de ce dernier. ».

La CJUE a précisé, plus récemment, les obligations qui incombent aux Etats membres aux fins d'assurer une **protection juridictionnelle effective**:

« (...) 38. Il incombe à cet égard aux **juridictions des Etats membres**, par application du **principe de coopération** énoncé à l'article 10 CE, d'assurer la **protection juridictionnelle** des droits que les justiciables tirent du droit communautaire (voir, en ce sens, arrêts du 16 décembre 1976, Rewe, 33/76, Rec. p. 1989, point 5, et Comet, 45/76, Rec. p. 2043, point 12; du 9 mars 1978, Simmenthal, 106/77, Rec. p. 629, points 21 et 22; du 19 juin 1990, Factortame e.a., C-213/89, Rec. p. I-2433, point 19, ainsi que du 14 décembre 1995, Peterbroeck, C-312/93, Rec. p. I-4599, point 12).

39. Il y a également lieu de rappeler que, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire (voir, notamment arrêts précités Rewe, point 5; Comet, point 13; Peterbroeck, point 12; du 20 septembre 2001, Courage et Crehan, C-453/99, Rec. p. I-6297, point 29, ainsi que du 11 septembre 2003, Safalero, C-13/01, Rec; p. I-8679, point 49).

40. En effet, si le traité CE a institué un certain nombre d'actions directes qui peuvent être exercées, le cas échéant, par des personnes privées devant le juge communautaire, **il n'a pas entendu créer devant les juridictions nationales, en vue du maintien du droit communautaire, des voies de droit autres que celles établies par le droit national** (arrêt du 7 juillet 1981, Rewe, 158/80, rec. p. 1805, point 44).

41. **Il n'en irait autrement que s'il ressortait de l'économie de l'ordre juridique national en cause qu'il n'existe aucune voie de recours permettant, même de façon incidente, d'assurer le respect des droits que les justiciables tirent du droit communautaire** (voir, en ce sens, arrêt du 16 décembre 1976, Rewe, précité, point 5, et arrêts précités Comet, point 16, ainsi que Factortame e.a., points 19 à 23).

42. Ainsi, s'il appartient, en principe, au droit national de déterminer la qualité et l'intérêt d'un justiciable pour agir en justice, **le droit communautaire exige néanmoins que la législation nationale ne porte pas atteinte au droit à une protection juridictionnelle effective** (voir, notamment, arrêts du 11 juillet 1991, Verholen e.a., C-87/90 à C-89/90, Rec. p. I-3757, point 24, et Safalero, précité, point 50). **Il incombe en effet aux Etats membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect de ce droit** (arrêt Union de Pequenos Agricultores/Conseil, précité, point 41).

43. A cet égard, les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (**principe de l'équivalence**) et **ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile** l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (**principe d'effectivité**) (voir, notamment, arrêt du 16 décembre 1976, *rewe*, précité, point 5, et arrêts précités *Comet*, points 13 à 16; *Peterbroeck*, point 12; *Courage et Crehan*, point 29; *Eribrand*, point 62, ainsi que *Safalero*, point 49).

44. En outre, il incombe aux **juridictions nationales d'interpréter** les modalités procédurales applicables aux recours dont elles sont saisies, telles que l'exigence d'un rapport de droit concret entre la partie requérante et l'Etat, dans toute la mesure du possible d'une manière telle que ces modalités puissent recevoir une application qui contribue à la mise en oeuvre de l'objectif, rappelé au point 37 du présent arrêt, de **garantir une protection juridictionnelle effective** des droits que tirent les justiciables du droit communautaire. (...) »

(CJCE, 13 Mars 2007 *Unibet c/ Justitiekanslern*, C-432/05).

II-C-1-c/ LES SOURCES CONVENTIONNELLES DE L'OBLIGATION DE LEGIFERER

Aux termes de l'article 1er de la **Convention européenne des droits de l'homme** (ci-après « **CEDH** »):

*« Les Hautes Parties Contractantes **reconnaissent** à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention. »*,

ce texte étant interprété par la Cour de Strasbourg comme attribuant un **effet direct** aux droits énoncés dans la Convention:

*« En substituant les mots '**reconnaissent**' à '**s'engagent à reconnaître**' dans le libellé de l'article 1er, les rédacteurs ont voulu indiquer (...) que les droits et libertés garantis au Titre I seraient **directement reconnus à quiconque relèverait de la juridiction des Etats membres**; leur intention se reflète avec une fidélité particulière là où la Convention a été incorporée à l'ordre juridique interne » (**CEDH, 18 Janvier 1978, Irlande c/ Royaume-Uni**, série A, n°25, § 239, cité par **Monsieur Jean-Loup CHARRIER** in Code de la Convention européenne des droits de l'homme, Litec 2005, p. 3).*

De plus, *« Il découle du libellé de cette disposition que les **Etats parties doivent répondre de toute violation des droits et libertés protégés par la Convention commise à l'endroit d'individus placés sous leur 'juridiction'** (Ilascu et autres c. Moldova et Russie (GC), n°48787/99, § 311, CEDH 2004-...).*

(**CEDH Bosphorus Airways c. Irlande** du 30 Juin 2005 rendu en **Grande Chambre** précité, req. N°45036/98, § 136).

On sait, à cet égard, que la **Cour Européenne des Droits de l'Homme** juge de façon constante que la Convention ne vise pas à garantir des **droits théoriques** ou **illusoire**s, mais des **droits concrets et effectifs** (***CEDH Aff. Airey 9 Octobre 1979, série A n°32, §24; Artico c. Italie du 13 Mai 1980, série A n°37 p. 16, §33 et Dulaurans du 21 Mars 2000***).

Ainsi, en signant et ratifiant la **CEDH** la France a pris l'engagement de prendre toutes les mesures – y compris les **actes législatifs** – propres à assurer l'**effectivité** des droits et libertés garantis dans ce traité international.

On peut se référer utilement, de même, à l'article 2 § 2 du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 (ci-après « **PIDCP** ») ratifié par la France à l'issue de la **loi n°80-461 du 25 Juin 1980**, publié au Journal Officiel par le **décret n°81-77 du 29 Janvier 1981** et entré en vigueur à l'égard de la France le 4 Février 1981:

*« Les Etats Parties au présent Pacte **s'engagent à prendre**, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les **arrangements** devant **permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre**, propres à **donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte** qui ne seraient pas déjà en vigueur. »*,

ce texte traduisant un engagement particulièrement explicite contracté par les Etats parties, dont la **France**, quant aux modalités de la mise en oeuvre des droits garantis, en prévoyant expressément **l'adoption de lois** pour satisfaire cet engagement.

On sait, à cet égard, qu'à l'instar de la CEDH, le PIDCP bénéficie d'une **applicabilité directe certaine** (CE, 21 Décembre 1990, Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres, Rec. p. 368; CE 3 Juin 1991, SA Ets Bernstein c/ Ministre de l'Economie, des Finances et du Budget, Rec. p. 673; Cass. Civ. 1re, 13 Décembre 1989, Association « Alma Mater » c/ Procureur de la République près le TGI de Paris, Bull. 1989, p. 260; Cass. Civ. 1^o, 28 Novembre 1984, Receveur général de Paris c/ Buisson, Bull. 1984, p. 272, arrêts cités par Professeur Frédéric SUDRE in Droit européen et international des droits de l'homme, 7^e édition refondue Avril 2005, p. 197).

Il est, de même, admis, comme susdit, que depuis l'arrêt *Nicolo* (CE Ass. 20 Octobre 1989, *Nicolo*, Rec. p. 190, concl. P. Frydman), **les traités internationaux** l'emportent désormais sur les lois nationales antérieures ou même **postérieures**, avec lesquelles ils sont **incompatibles** (v. *Etude* adoptée par l'Assemblée Générale du Conseil d'Etat le 29 Juin 2000 « *La norme internationale en droit français* », La Documentation française, p. 44 et s.).

De plus, la mise en oeuvre de l'engagement international par **l'Administration** comporte une **obligation de ne pas faire**, dès lors que « *les autorités nationales ne peuvent légalement prendre des mesures d'application d'une loi qui serait elle-même incompatible avec un traité* » (CE Sect. 20 Mars 1992, *Seguela*, Rec. p. 125, ibid. p. 51).

L'application par le **Juge** de l'engagement international le conduit, ainsi, logiquement à **écarter l'application** d'une **loi incompatible** avec celui-ci.

La **Doctrine** n'exprime pas une idée différente (Professeur René CHAPUS in Droit administratif général, Tome 1, 15^e éd. 2001 Domat Droit public, Montchrestien, n°175, p. 137):

« *le fait que le règlement aurait été pris en application d'une disposition législative, qui lui aurait communiqué son incompatibilité, n'est pas, en l'état actuel du droit, un obstacle à l'appréciation de la légalité et (le cas échéant) à l'annulation du règlement ou de ses décisions d'application (CE Ass. 28 Février 1992, SA Rothmans International France, Rec. p. 80, concl. M. Laroque: illégalité pour cause d'incompatibilité avec les objectifs d'une directive de la réglementation relative au prix de vente des tabacs et, en conséquence, annulation des décisions prises sur le fondement de cette réglementation:*

« (...) *que les dispositions précitées de l'article 6 de la loi du 24 mai 1976 confèrent au gouvernement un pouvoir spécifique de fixation du prix des tabacs importés de pays membres de la communauté européenne, indépendamment de l'application de la législation nationale sur le contrôle du niveau des prix; qu'elles permettent ainsi au gouvernement de fixer le prix de vente des tabacs importés dans des conditions non prévues par l'article 5-1 de la directive du 19 décembre 1972 et sont incompatibles avec les objectifs définis par cette directive; qu'il suit de là que l'article 10 précité du décret du 31 décembre 1976, pris sur le fondement de l'article 6 de la loi du 24 mai 1976, dont il y a lieu d'écarter l'application, est lui-même dépourvu de base légale;*

qu'il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal administratif de Paris, **les décisions ministérielles** prises en application du décret du 31 décembre 1976 et refusant, pour la période du 1er novembre 1982 au 31 décembre 1983, de fixer le prix des tabacs manufacturés aux niveaux demandés par les sociétés requérantes sont **illégal**es; que cette illégalité est de nature à engager la **responsabilité de l'Etat**; »).

Le **Conseil d'Etat** a, à nouveau, très récemment, fait application de cette règle, en faisant prévaloir le **traité international** (en l'occurrence le **traité de Rome**) sur la loi nationale:

« *Considérant que, par arrêt du 11 mars 2004, la **Cour de justice des Communautés européennes**, statuant sur la **question préjudicielle** qui lui avait été soumise par la décision susvisée du **Conseil d'Etat**, statuant au contentieux, du 14 décembre 2001, a dit pour droit que 'le **principe de la liberté d'établissement** posé par l'article 52 du traité CE (devenu, après modification, article 43 CE) doit être interprété en ce sens qu'il **s'oppose** à ce qu'un Etat membre institue, à des fins de prévention d'un risque d'évasion fiscale, un mécanisme d'imposition des plus-values non encore réalisées, tel que celui prévu à l'article 167 bis du code général des impôts français, en cas de transfert du domicile fiscal d'un contribuable hors de cet Etat* »;

*Considérant qu'il suit de là que M. X est **fondé** à soutenir que les dispositions de l'article 167 bis du code général des impôts, issues de l'article 24 de la loi de finances pour 1999 du 30 décembre 1998, sont **inapplicables** à ceux des contribuables qu'elles visent, qui exerçant la **liberté d'établissement**, transfèrent dans un autre Etat membre de la Communauté européenne leur domicile fiscal, et est donc fondé, par ce moyen, à demander l'**annulation pour excès de pouvoir** des dispositions du **décret n°99-590 du 6 juillet 1999** en tant qu'elles ont trait à l'**application** à ces contribuables des dispositions dudit article 167 bis du code général des impôts;(...) »*

(**CE**, 9° et 10° ss-sect., 10 Novembre 2004, n°211341, **M. de Lasteyrie du Saillant**, JCP 2005 éd. G, n°4 du 26 Janvier 2005, IV, 1201, p. 180).

La Haute juridiction a, encore, plus récemment, reconnu la **primauté au traité communautaire**, ce qui l'a conduit à **écarter l'application de la loi nationale**:

« (...)

*Considérant que, par arrêt rendu le 5 octobre 2004, la **Cour de justice des Communautés européennes** a dit pour droit que l'**article 43 du traité** instituant la Communauté européenne **s'oppose à la réglementation d'un Etat membre** qui interdit à un établissement de crédit, filiale d'une société d'un autre Etat membre, de rémunérer les comptes de dépôts à vue libellés en euros, ouverts par les résidents du premier Etat membre;*

*Considérant que, pour engager une **procédure disciplinaire** à l'encontre de la SOCIETE CAIXA BANK FRANCE, pour lui interdire, par la décision attaquée, de conclure avec des résidents de nouvelles conventions de comptes à vue libellés en euros prévoyant la rémunération des sommes déposées sur ces comptes et pour lui enjoindre de dénoncer les clauses de rémunération déjà incluses dans ces conventions, la commission bancaire s'est fondée sur le fait que la société requérante avait méconnu l'article 2 du règlement n°86-13 du 14 mars 1986 du comité de la réglementation bancaire et financière, pris en application de l'article **L. 312-3** du **code monétaire et financier**, et aux termes duquel 'la rémunération des comptes à vue est interdite'; **qu'en faisant application de ces dispositions**, qui édictent **une interdiction incompatible avec l'article 43 du traité CE**, la commission bancaire a commis une **erreur de droit**; que par suite, la SOCIETE CAIXA BANK FRANCE est **fondée à demander l'annulation de la décision attaquée**;*

(...) »

(CE, 23 Février 2005, Société Caixa Bank France, n°247209)

*

En l'occurrence, les conditions de la mise en oeuvre de l'**obligation de légiférer** sont toutes réunies, en l'espèce, dès lors que le **Génocide Arménien** et les **autres crimes contre l'Humanité** relèvent du **JUS COGENS**.

II-C-2/ LA MISE EN OEUVRE DE L'OBLIGATION DE LEGIFERER DE L'ETAT FRANCAIS EN CE QUI CONCERNE LE GENOCIDE ARMENIEN ET LES AUTRES CRIMES CONTRE L'HUMANITE RELEVANT DU JUS COGENS

Précisément, en l'occurrence, l'obligation du législateur national se révèle sur deux plans, en ce qui concerne spécialement la problématique du **Génocide Arménien**.

D'une part, sur un **plan interne**, l'ordre juridique national nécessite d'être complété par l'octroi d'une **protection juridictionnelle adéquate contre le négationnisme** dont est victime la **mémoire des un million cinq cent mille martyrs arméniens (II-C-2-a)**.

D'autre part, sur le **plan international**, la France qui a d'ores et déjà reconnu par la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** le Génocide Arménien, se doit, notamment au regard du **JUS COGENS**, de **s'opposer à la continuation des négociations d'adhésion de la Turquie à l'Union européenne** et à son **adhésion définitive** tant que cet Etat n'aura pas reconnu officiellement ce génocide (**II-C-2-b**).

II-C-2-a/ L'OBLIGATION DE LEGIFERER SUR LE PLAN INTERNE: LA NECESSITE DE PROTEGER SUR LE TERRITOIRE NATIONAL PAR UNE LEGISLATION PENALE ADEQUATE LA MEMOIRE DES 1 500 000 VICTIMES DU GENOCIDE ARMENIEN

C'est, précisément, la **nécessité impérieuse** de répondre à un **besoin de protection juridictionnelle** qui, en l'espèce, crée l'**obligation de légiférer** de l'Etat français à propos de la problématique du **Génocide Arménien** et ce, d'autant plus que la France a d'ores et déjà reconnu publiquement ce **génocide** par la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001**, **véritable norme prescriptive** en ce que, dans un **but légitime**, elle est venue limiter la liberté d'expression (il est interdit de nier ce génocide), prescription dont la sanction attendue n'est pas destinée à conditionner, mais à, l'inverse, à **faciliter le respect**.

L'**obligation de légiférer** s'induit, à cet égard, de la responsabilité engagée par l'Etat en raison de sa **carence normative**.

Les trois conditions requises par la **Cour de Justice de l'Union européenne** aux fins d'engager la responsabilité de l'Etat français pour faute sont, en effet, présentes en l'espèce, comme démontré dans le cadre de la requête n°0204797 dont a été saisi le **Tribunal Administratif de Marseille** et la **Cour Administrative d'Appel de Marseille** (requête n°06MA00751) que les requérants entendent, ici, rappeler.

Ainsi, les **règles du droit de l'Union européenne** violées ont pour **objet de conférer des droits aux particuliers**, d'une part (**II-C-2-a-i**).

Cette **violation est suffisamment caractérisée**, de deuxième part (**II-C-2-a-ii**).

Il existe, enfin, un **lien de causalité direct** entre la violation de l'obligation qui incombe à l'Etat français et le dommage subi par Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et les autres requérants (**II-C-2-a-iii**).

II-C-2-a-i/ Les règles de droit communautaire violées en l'espèce ont pour objet de conférer des droits aux particuliers

Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN entendent se prévaloir, en l'occurrence, de la violation par l'Etat français de leur **droit à une protection juridictionnelle effective**, d'un manquement à son **devoir de coopération loyale** tel que prévu à l'article **10** du Traité de Rome (art. **4**, paragraphe **3 TUE**), des **principes de protection de la confiance légitime, de la sécurité juridique et des droits acquis** et de la violation de leurs **droits fondamentaux** garantis notamment par les article **3, 8 et 14** de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme**.

L'identification de ces **normes (1)** met en évidence qu'il s'agit de **règles de droit communautaire (2)** ayant pour objet de **conférer des droits aux particuliers (3)**.

1/ L'identification des normes violées

Il convient d'envisager, tour à tour, le **droit à une protection juridictionnelle effective (1.1)**, le **devoir de coopération loyale** des Etats membres (**1.2**), les **principes de protection de la confiance légitime, de la sécurité juridique et des droits acquis (1.3)** et les **droits fondamentaux de l'individu** tels que garantis par la **Convention européenne des droits de l'homme** et le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1.4)**.

1.1/ Le droit à une protection juridictionnelle effective (art. 19, § 1, alinéa 2 TUE)

Il fait partie des **principes généraux de droit** qui découlent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, ainsi que la **Cour de Justice des Communautés Européennes** l'a jugé dans son arrêt du **25 Juillet 2002, Union de Pequeños Agricultores (aff. C-50/00)** :

« (...) 38. *Cependant, il convient de rappeler que la Communauté européenne est **une communauté de droit** dans laquelle ses institutions sont soumises au contrôle de la conformité de leurs actes avec **le traité et les principes généraux du droit** dont font partie les **droits fondamentaux**.*

39. *Dès lors, les particuliers doivent pouvoir bénéficier **d'une protection juridictionnelle effective des droits qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire**, le droit à une telle protection faisant partie des **principes généraux de droit** qui découlent des **traditions constitutionnelles communes aux Etats membres**. Ce droit a également été consacré par les **articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** (voir, notamment, arrêts du 15 mai 1986, *Johnston*, 222/84, Rec. p. 1651, point 18, et du 27 novembre 2001, *Commission / Autriche*, C-424/99, Rec. p. I-9285, point 45).*

(...)

41. *Ainsi, il incombe aux Etats membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective.*

42. *Dans ce cadre, conformément au **principe de coopération loyale** énoncé à l'article 5 du traité, les juridictions nationales sont tenues, dans toute la mesure du possible, d'interpréter et d'appliquer les règles internes de procédure gouvernant l'exercice des recours d'une manière qui permet aux personnes physiques et morales de contester en justice la légalité de toute décision ou de toute autre mesure nationale relative à l'application à leur égard d'un acte communautaire à portée générale, en excipant de l'invalidité de ce dernier. »*

Il y lieu d'ajouter que la **protection juridictionnelle** due aux requérants doit également s'analyser sous l'angle de la protection due par les Etats aux **minorités nationales**, telle qu'elle est consacrée par plusieurs instruments internationaux et européens.

1. Ainsi, peut-on citer l'article 27 du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** adopté le 19 Décembre 1966 par l'Assemblée Générale de l'O.N.U., aux termes duquel :

*« Dans les Etats où il existe **des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques**, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun, avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue. »*

2. De plus, en vertu de l'article 1^{er} de la **Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques** proclamée par l'Assemblée générale de l'O.N.U. le 18 Décembre 1992, s'inspirant expressément du texte précité :

*« 1. **Les Etats protègent l'existence et l'identité nationale ou ethnique, culturelle, religieuse et linguistique des minorités**, sur leurs territoires respectifs, et favorisent l'instauration des conditions propres à **promouvoir cette identité**.*

Les Etats adoptent les mesures législatives ou autres qui sont nécessaires pour parvenir à ces fins. »

3. Il échet, de même, de se reporter au **document de la réunion de Copenhague sur la dimension humaine** adopté le 29 Juin 1990 dans le cadre de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe :

*« (...) 30) Les Etats participants reconnaissent que les questions relatives aux **minorités nationales** ne peuvent être résolues de manière satisfaisante que dans un cadre politique démocratique se fondant sur **l'Etat de droit**, avec un système judiciaire indépendant efficace. Ce cadre garantit le **respect total des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'égalité des droits et des conditions entre tous les citoyens**, la libre expression de tous leurs intérêts et aspirations légitimes, l'application de règles juridiques permettant un contrôle efficace des abus de pouvoir exercés par le gouvernement, le pluralisme politique et la tolérance sociale. (...)*

31) *Les personnes appartenant à **des minorités nationales** ont le droit d'exercer pleinement et effectivement leurs droits de l'homme et leurs libertés fondamentales, sans aucune discrimination et en pleine égalité devant la loi.*

Les Etats participants adopteront, s'il y a lieu, des mesures particulières ayant pour but de garantir aux personnes appartenant à des minorités nationales la pleine égalité avec les autres citoyens dans l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

(...) »

4. Il est encore utile de se référer à la **Déclaration de Vienne** du 9 Octobre 1993, lors du sommet du Conseil de l'Europe :

« (...) *Annexe II. – Les Minorités nationales*

*Nous, chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe, sommes convenus de ce qui suit en matière de **protection des minorités nationales** :*

***Les minorités nationales** que les bouleversements de l'histoire ont établies en Europe doivent être **protégées et respectées** afin de contribuer ainsi à la stabilité et à la paix.*

Dans cette Europe que nous voulons bâtir, il faut répondre à ce défi : assurer la protection des droits des personnes appartenant à des minorités nationales au sein d'un Etat de droit, dans le respect de l'intégrité territoriale et de la souveraineté nationale des Etats. A ces conditions, ces minorités apporteront une précieuse contribution à la vie de nos sociétés.

(...)

*Dans leurs actions, les Etats doivent assurer le respect des principes qui sont à la base de notre tradition européenne commune : **l'égalité devant la loi, la non-discrimination, l'égalité des chances**, les droits d'association et de réunion ainsi que la participation active à la vie publique. (...) »*

5. Il convient, également, de considérer les stipulations de **la convention-cadre pour la protection des minorités nationales** du Conseil de l'Europe adopté à Strasbourg le 10 Novembre 1994 :

« *Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Etats, signataires de la présente Convention-cadre,*

(...)

*Considérant que les bouleversements de l'histoire européenne ont montré que la **protection des minorités nationales** est essentielle à la stabilité, à la sécurité démocratique et à la paix du continent;*

*Considérant qu'une société pluraliste et véritablement démocratique doit non seulement **respecter l'identité** ethnique, culturelle, linguistique et religieuse de **toute personne appartenant à une minorité nationale**, mais également **créer des conditions propres à permettre d'exprimer, de préserver et de développer** cette identité;*

(...)

*Prenant en compte la **Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales** et ses protocoles;*

*Prenant en compte les engagements relatifs à la protection des minorités nationales contenus dans les conventions et déclarations des Nation Unies ainsi que dans les documents de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, notamment celui de **Copenhague du 29 juin 1990**;*

*Résolus à définir les principes qu'il convient de respecter et les obligations qui en découlent pour assurer, au sein des Etats membres et des autres Etats qui deviendront Parties au présent instrument, **la protection effective des minorités nationales et des droits et libertés des personnes appartenant à ces dernières** dans le respect de **la prééminence du droit**, de l'intégrité territoriale et de la souveraineté nationale;*

*Etant décidés à mettre en oeuvre les principes énoncés dans la présente Convention-cadre au moyen de **législations nationales** et de politiques gouvernementales **appropriées**.*

Sont convenus de ce qui suit :

Titre I

*Art. 1- **La protection des minorités nationales et des droits et libertés des personnes appartenant à ces minorités** fait partie intégrante de la **protection internationale des droits de l'homme** et, comme telle, constitue un domaine de la coopération internationale.*

(...)

Art. 3 - 1. Toute personne appartenant à une minorité nationale a le droit de choisir librement d'être traitée ou ne pas être traitée comme telle et aucun désavantage ne doit résulter de ce choix ou de l'exercice des droits qui y sont liés.

2. Les personnes appartenant à des minorités nationales peuvent individuellement ainsi qu'en commun avec d'autres exercer les droits et libertés découlant des principes énoncés dans la présente Convention-cadre.

*Art. 4 – 1. Les Parties s'engagent à garantir à toute personne appartenant à une minorité nationale **le droit à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi**. A cet égard, **toute discrimination** fondée sur l'appartenance à une minorité nationale est interdite.*

(...)

*Art. 5 – Les Parties s'engagent à promouvoir les conditions propres à permettre aux personnes appartenant à des minorités nationales de **conserver et développer leur culture**, ainsi que de préserver les éléments essentiels **de leur identité** , que sont leur religion, leur langue, leurs traditions et leur patrimoine culturel.*

2. Sans préjudice des mesures prises dans le cadre de leur politique générale d'intégration, les Parties s'abstiennent de toute politique ou pratique tendant à une assimilation contre leur volonté des personnes appartenant à des minorités nationales et protègent ces personnes contre toute action destinée à une telle assimilation.

Art. 6 – 1. Les Parties veilleront à promouvoir l'esprit de tolérance et le dialogue interculturel, ainsi qu'à prendre des mesures efficaces pour favoriser le respect et la compréhension mutuels et la coopération entre toutes les personnes vivant sur leur territoire, quelle que soit leur identité ethnique, culturelle, linguistique ou religieuse, notamment dans les domaines de l'éducation, de la culture et des médias.

2. Les Parties s'engagent à prendre toutes mesures appropriées pour protéger les personnes qui pourraient être victimes de menaces ou d'actes de discrimination, d'hostilité ou de violence en raison de leur identité ethnique, culturelle, linguistique ou religieuse.

*Art. – 12 – 1. Les Parties prendront, si nécessaire, des mesures dans le domaine de l'éducation et de la recherche pour promouvoir la connaissance de la culture, de l'histoire, de la langue et de la religion de leurs minorités nationales aussi bien que de la majorité.
(...) »*

6. Dans le cadre communautaire, on doit noter l'intérêt soutenu manifesté par le **Parlement européen** pour la question des **minorités** et citer notamment sa **résolution Killilea** du 9 Février 1994 :

*« Le Parlement européen
(...)*

Encouragé par l'engagement pris à l'article 128 du traité CE de voir la Communauté contribuer à l'épanouissement des cultures des Etats membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale,

*Affirmant qu'il faut promouvoir **une culture linguistique européenne** et reconnaissant que de ce large cadre doivent relever notamment la défense du patrimoine linguistique, l'élimination des entraves linguistiques, la promotion des langues de moindre diffusion et la sauvegarde des langues minoritaires,*

(...)

*Considérant que **chaque peuple a droit au respect de sa langue et de sa culture** et doit par conséquent pouvoir disposer des **moyens légaux de les protéger et de les promouvoir,***

(...)

*Considérant que la Communauté a également le devoir, dans ses relations avec les **gouvernements de pays associés et de pays tiers,** de mettre l'accent sur **les droits des minorités,** d'assister, le cas échéant, ces gouvernements dans la recherche de moyens de faire valoir ces droits, mais aussi de **les réprimander** lorsqu'ils négligent délibérément ces droits,*

(...) »

7. Il est nécessaire, notamment dans le prolongement de la délibération susmentionnée, de considérer l'article **151** (ex-art. 128) du **Traité de Rome** qui stipule :

*« 1. La Communauté contribue à l'épanouissement des cultures des Etats membres dans le respect de leur **diversité nationale et régionale,** tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun.*

(...)

La Communauté tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions du présent traité, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures.

(...) »

Force est, ainsi, de constater l'existence, **d'un droit européen des personnes appartenant à des minorités** bâti sur le primat des **droits de l'homme** (v. Professeur Alain FENET in « Le droit et les minorités », Ed. Bruylant Bruxelles 2000 p. 288).

1.2/ Le devoir de coopération loyale des Etats membres (art. 4, § 3, alinéa 1er TUE)

Il résulte de l'article **10** (ex-art. 5) du **Traité de Rome** instituant la Communauté européenne lequel stipule :

« Les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission.

Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité. »

1.3/ Les principes de protection de la confiance légitime, de la sécurité juridique et des droits acquis, principes généraux du droit communautaire conférant des droits aux particuliers

L'existence desdits principes (**1.3.1**), comme leur **applicabilité** à la présente espèce (**1.3.2**), ne font pas difficulté.

La **signification** des mêmes principes apparaît, dès lors, clairement (**1.3.3**).

1.3.1/ L'existence des principes

Ces principes ont été consacrés par la **Cour de Justice des Communautés Européennes** et se trouvent régulièrement rappelés.

Ainsi, dans son arrêt rendu le 19 Mai 1983, **Mavridis c. Parlement** (aff. 289/81) la Cour a-t-elle jugé :

« (...) il y a lieu de dire que le droit de réclamer la protection de la confiance légitime ne se limite pas au personnel des institutions communautaires, mais s'étend à tout particulier qui se trouve dans une situation de laquelle il ressort que l'administration a fait naître dans son chef des espérances fondées. »

La Cour a encore jugé dans l'espèce **Deutsche Milchkontor c/ Allemagne** du 21 Septembre 1983 (aff. 205 à 215/82) que « *les principes du respect de la confiance légitime et de la sécurité juridique font partie de l'ordre juridique communautaire.* »

Dans l'affaire **Hauptzollamt Hamburg-Jonas c/ Société P ; Krücken** du 26 Avril 1988, la Cour a rappelé que « *le principe de la protection de la confiance légitime fait partie de l'ordre juridique communautaire (voir arrêt du 3 mai 1978, Töpfer, 112/77, Rec ; p. 1019) (...)* »

Comme le note **Madame Sylvia CALMES** dans sa thèse pour le doctorat en droit de l'Université Panthéon-Assas (Paris II) présentée et soutenue publiquement le 27 Janvier 2000 et intitulée « *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français* » (Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses 2001, page 302, § 144 – *annexe A-28*), « *la Cour affirme traditionnellement qu' 'il ressort d'une jurisprudence constante que la possibilité de se prévaloir de la protection de la confiance légitime est ouverte à tout particulier dans le chef duquel une institution a fait naître une confiance digne de protection ; le Parlement, le Conseil et la Commission, comme la Cour et le Tribunal, ne doivent fournir aucun indice qui pourrait justifier une telle confiance ; sinon une base de confiance est ainsi créée, la situation du justiciable mérite éventuellement protection (v. P. PESCATORE in « les principes généraux du droit en tant que source du droit communautaire », rapport communautaire au 12^e congrès FIDE).* »

Enfin, dans son arrêt **Mulder c. Conseil et Commission** du 19 Mai 1992 (aff. jointes C-104/89 et C-37/90), la Cour a jugé :

« (...)

15 . *A cet égard, il convient de rappeler, en premier lieu, qu'ainsi que la Cour l'a déclaré dans les arrêts du 28 avril 1988, Mulder et von Deetzen, précités, ces règlements ont été arrêtés en violation du principe de la confiance légitime, qui est un principe général de droit communautaire, de rang supérieur, visant la protection des particuliers. (...)* »

1.3.2/ L'applicabilité des principes de confiance légitime, de sécurité juridique et des droits acquis à la présente espèce

Il apparaît, en effet, que **la résolution du Parlement Européen** du 18 Juin 1987, par sa **force juridique contraignante** à l'égard des institutions communautaires (**1.3.2.1**), répond aux **critères** définis par la jurisprudence communautaire et la doctrine dominante (**1.3.2.2**).

Le même raisonnement peut être suivi en ce qui concerne la **loi n°2001-70** du 29 Janvier 2001 à l'égard de la France (**1.3.2.3**).

1.3.2.1/ La résolution du Parlement Européen du 18 Juin 1987, base de la confiance légitime : un engagement volontaire, clair et précis de l'institution communautaire dotée des pouvoirs lui permettant de tenir cet engagement

Dans sa thèse précitée, **Madame Sylvia CALMES** précise :

« (...) *Un pré-comportement positif donné peut créer une base de confiance en ce sens qu'un engagement volontaire et actif des autorités, s'il est clair et précis, peut susciter des attentes dans l'esprit des personnes visées – ou dans celui de tiers. L'idée de soumission de la puissance publique à ses propres engagements prévaut alors, que cet engagement se soit soldé par un 'acte' juridique ou qu'il soit resté sous la forme d'une simple action.* (thèse précitée, p. 305, § 147)

(...)

Le mécanisme de protection de la confiance légitime amène les autorités enclines à l'appliquer – notamment le juge, en cas de contentieux – sur un terrain subjectif, 'en [les] obligeant à analyser la conviction particulière d'un opérateur relative à l'évolution de la réglementation [v. TRAIN F., le principe de la confiance légitime en contentieux communautaire].

Il fait détecter l'état psychologique qu'est la « confiance », attente précise devenue conviction, « foi ferme que quelqu'un se comporte d'une manière déterminée » [STICH R.-F., Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht] selon une logique stable et prévisible. » (thèse susvisée p. 367, §189).

Dans son arrêt **Grimaldi c/ Fonds des Maladies professionnelles** du 13 Décembre 1989 (aff. C-322/88), la Cour a jugé :

« (...)

11. Il convient de rappeler, tout d'abord, la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle si, en vertu des dispositions de l'article 189 du traité CEE, les règlements sont directement applicables et, par conséquent, par leur nature susceptibles de produire des effets directs, il n'en résulte pas que d'autres catégories d'actes visés par cet article ne peuvent jamais produire d'effets analogues (voir, notamment, arrêt du 19 janvier 1982, Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt, 8/81, Rec. p. 53) (...) »

De l'avis de la Doctrine, les **recommandations** et **avis** qui, aux termes de l'article **288 TFUE** (ex-**249 alinéa 5 TCE**) « ne lient pas » et ont donc essentiellement une portée politique, peuvent, néanmoins **sortir des effets juridiques** s'ils créent **les conditions préalables à l'édition d'actes contraignants** ou si **l'institution qui les a adoptés s'est liée elle-même** de telle sorte qu'elle a engendré une **situation de confiance légitime** qui pourra être invoquée à l'occasion d'un contentieux.

De plus, la Cour de Justice des Communautés Européennes a également dit pour droit que les juges nationaux « *sont tenus de prendre les recommandations en considération en vue de la solution de litiges qui leur sont soumis, notamment quand elles sont de nature à éclairer l'interprétation d'autres dispositions nationales ou communautaires (CJCE 13 Décembre 1989, Grimaldi, aff. précitée 322/88, 4407)*. (voir, **Monsieur Jean-Marc FAVRET** in « *Droit et pratique de l'Union européenne* », Gualino Editeur, quatrième édition 20036, p. 342, § 371 – *annexe IV-14*).

De même, pour ce qui concerne les actes dits « hors nomenclature », expression d'une « *soft law* » au sein de la communauté (déclarations, conclusions, résolutions...) si dans le principe ils ne sont pas créateurs de droits, ils peuvent toutefois être considérés comme des **sources de droit communautaire** dans certaines circonstances.

Ainsi, le juge de Luxembourg a estimé dans l'affaire **AETR** que « *la délibération du 20 mars 1970 n'a pu être simplement l'expression ou la constatation d'une coordination volontaire, mais a eu pour but de fixer une ligne de conduite obligatoire pour les institutions comme pour les Etats membres* » et que cette délibération a entraîné des **effets juridiques** parce que « *le Conseil a pris des dispositions susceptibles de déroger éventuellement aux procédures prévues par le traité en ce qui concerne les négociations avec les Etats tiers et la conclusion d'accords* » (**CJCE 31 Mars 1971, Commission c/ Conseil**, aff. 22/70, 263).

Comme le note **Monsieur Jean-Marc FAVRET** en pages 343-344 de son ouvrage précité (*annexe précitée IV-14*) :

« *La Cour de justice recherche donc l'intention des auteurs d'un acte de se lier pour déterminer si cet acte a une valeur juridique. L'acte en question sera susceptible de recours si ses effets juridiques sont établis (voir par exemple, à propos d'un code de conduite : CJCE, 13 novembre 1991, France c/ Commission, aff. C.303/90, I.5315 ; à propos d'une communication : CJCE, 16 juin 1993, France c/ Commission, aff. C. 325/91, I.3283) ; il pourra également servir lui-même de base à un recours en manquement (voir par exemple, à propos d'une résolution : CJCE, 4 octobre 1979, France c/ Royaume-Uni, aff. 141/78, 2923). La Cour de justice dira aussi pour droit qu'une résolution du Conseil destinée à informer les opérateurs peut engager la responsabilité de la Communauté si cette information est insuffisante (CJCE, 4 février 1975, Continentale France, aff. 169/73, 117).*

Plus récemment, le TPI a précisé que les lignes directrices contenues dans une communication de la Commission (concernant en l'espèce les aides d'Etat) sont opposables aux justiciables (la Commission peut donc fonder valablement une décision sur ces orientations), dès lors qu'elles ne sont pas contraires au traité (**TPI, 30 avril 1998, Cityflyer Express**, aff. T.16/96, II.757).

D'une manière générale, **les actes de soft law sont attaquables dans le cadre d'un recours en annulation lorsqu'ils produisent des effets de droit à l'égard des tiers (ils créent des obligations nouvelles par rapport à l'acte normatif qu'ils visent à interpréter) et qu'ils ne se limitent pas à épuiser leurs effets dans la sphère interne de l'institution (CJCE 6 Avril 2000, Espagne c/ Commission, aff. C. 443/97, I.2415). (...)** »

Il y a lieu de rappeler, à cet égard, comme le juge la Cour (**CJCE 13 Novembre 1991, France c/ Commission**, C-303/90, précité) que « *selon une jurisprudence constante, le recours en annulation est ouvert à l'égard de toutes dispositions prises par les institutions, quelles qu'en soient la nature ou la forme, qui visent à produire des effets de droit (arrêt du 31 Mars 1971, Commission/Conseil, 22/70, Rec. p.263)* ».

En ce qui concerne plus particulièrement les **résolutions du Parlement Européen**, la doctrine se prononce de la façon suivante :

« (...) *Les résolutions du Parlement Européen fondées sur son pouvoir de délibération général ont, compte tenu de leur auteur, toujours au moins une signification politique importante. Toutefois, en fonction de leur contenu, elles peuvent entraîner aussi des effets juridiques. (...)* » (**MM. Roland BIEBER**, Professeur ordinaire, chaire de droit européen Université de Lausanne et **Marcel HAAG**, Commission européenne, Bruxelles in *Juris-Classeur Europe*, v° *Parlement Européen*, fasc. 211, p. 3, § 4 – *annexe IV-15*).

Au surplus, comme le souligne Monsieur l'Avocat Général **TESAURO** dans ses conclusions relatives à l'affaire **France c/ Commission** du 9 Octobre 1990 (aff. C-366/88, Rec. p. I-3571, point 6) « *l'appréciation juridique d'une manifestation de volonté est mesurée à l'aune de la substance de l'acte.* »

Il est utile, également, de se référer à la jurisprudence de la Cour et du Tribunal en ce qui concerne, plus particulièrement, les **actes du Parlement européen**.

Ainsi, est-il régulièrement réaffirmé que :

« 48. (...) *la Communauté européenne est une communauté de droit en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité et que ce dernier a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à confier à la Cour le contrôle de la légalité des actes des institutions (arrêts de la Cour du 23 avril 1986, Les Verts/Parlement, 294/83, Rec. p. 1339, point 23 ; du 22 octobre 1987, Foto-Frost, 314/85, Rec. p. 4199, point 16, et du 23 mars 1993, Weber/Parlement, C-314/91, Rec. p. I-1093, point 8, et ordonnance de la Cour du 13 juillet 1990, Zwartveld e.a., C-2/88 Imm., Rec. p. I-3365, point 16 ; voir également avis de la Cour du 14 décembre 1991, 1/91, Rec. p. I-6079, point 21).*

49. *En particulier, l'article 230, premier alinéa, CE prévoit que le juge communautaire contrôle la légalité des actes du Parlement destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers.*

50. *En l'espèce, il convient, tout d'abord, d'observer que l'acte du 14 septembre 1999 a été adopté en séance plénière par une majorité de membres du Parlement. Cet acte doit donc être considéré, aux fins de l'examen de la recevabilité, comme un acte du Parlement lui-même (voir, par analogie, arrêt Les Verts/ Parlement, cité au point 48 ci-dessus, point 20).*

51. *Ensuite, il y a lieu de souligner que, s'agissant de la recevabilité d'une demande d'annulation dirigée contre un acte du Parlement, l'article 230, premier alinéa, CE impose, compte tenu de la jurisprudence, d'opérer une distinction entre deux catégories d'actes.*

52. *Ne peuvent faire l'objet d'un recours en annulation les **actes du Parlement ne touchant que l'organisation interne de ses travaux** (ordonnances de la Cour du 4 juin 1986, Groupe des droites européennes/Parlement, 78/85, Rec.. p. 1753, point 11, et du 22 mai 1990, Blot et Front national/Parlement, C-68/90, Rec. p. I-2101, point 11 ; arrêt Weber/Parlement, cité au point 48 ci-dessus, point 9).*

Relèvent de cette première catégorie les actes du Parlement qui soit ne produisent pas d'effets juridiques, soit ne produisent des effets juridiques qu'à l'intérieur du Parlement en ce qui concerne l'organisation de ses travaux et sont soumis à des procédures de vérification fixées par son règlement (arrêt Weber/Parlement, cité au point 48 ci-dessus, point 10).

53. *La seconde catégorie est constituée des **actes du Parlement qui produisent ou sont destinés à produire des effets juridiques à l'égard de tiers** ou, en d'autres termes, des **actes dont les effets juridiques dépassent le cadre de l'organisation interne des travaux de l'institution**. Ces actes sont attaquables devant le juge communautaire (arrêt Weber/Parlement, cité au point 48 ci-dessus, point 11).*

(...)

56. *Certes, le règlement intérieur d'une institution communautaire a pour objet d'organiser le fonctionnement interne des services dans l'intérêt d'une bonne administration et les règles qu'il établit ont, dès lors, essentiellement pour fonction d'assurer le bon déroulement des débats (arrêt de la Cour du 7 mai 1991, Nakajima / Conseil, C669/89, Rec. p. I-2069, point 49).*

57. *Toutefois, une telle considération n'exclut pas, en tant que telle, **qu'un acte du Parlement** comme celui du 14 septembre 1999 **soit constitutif d'effets juridiques à l'égard de tiers** (voir arrêt de la Cour du 30 avril 1996, Pays-Bas/ Conseil, C-58/94, Rec. p. I-2169, point 38), et, partant, qu'il soit susceptible de faire l'objet d'une demande tendant à obtenir son annulation devant le juge communautaire sur le fondement de l'article 230 CE ;*

58. *Il appartient, par conséquent, au Tribunal de vérifier s'il peut être considéré que **l'acte du 14 septembre 1999 produit ou est destiné à produire des effets juridiques dépassant le cadre de l'organisation interne des travaux du Parlement**.*

59. *A cet égard, il convient de souligner que l'acte du 14 septembre 1999 **prive les députés ayant déclaré la constitution du groupe TDI de la possibilité de s'organiser, à travers ledit groupe politique au sens de l'article 29 du règlement**, de sorte que ces députés sont considérés comme des **députés non inscrits**, conformément à l'article 30 dudit règlement. Ainsi que cela ressort des indications mentionnées aux points 3 et 4 ci-dessus, ceux-ci sont, de la sorte, **placés, pour exercer leur mandat, dans des conditions différentes** de celles, liées à l'appartenance à un groupe politique, qui auraient été les leurs si l'acte du 14 septembre 1999 n'avait pas été adopté.*

60. *L'acte du 14 septembre 1999 **affecte donc les conditions d'exercice des fonctions parlementaires des députés concernés** et produit, dès lors, **des effets juridiques à l'égard de ces derniers**.*

61. *Détenteurs, en vertu de l'article 1^{er} de l'acte du 20 septembre 1976 portant élection des représentants à l'assemblée au suffrage universel direct (JO L 278, p. 5, ci-après l'acte de 1976'), d'un mandat de représentant des peuples des Etats réunis dans la Communauté, les députés visés aux point 59 et 60 ci-dessus doivent, à l'égard d'un acte émanant du Parlement et produisant des effets juridiques en ce qui concerne les conditions d'exercice dudit mandat, être considérés comme des tiers au sens de l'article 230, premier alinéa, CE, et cela indépendamment de la position qu'ils ont personnellement adoptée, lors de la séance plénière du 14 septembre 1999, à l'occasion du vote sur la note interprétative de l'article 29, paragraphe 1, du règlement suggérée par la commission des affaires constitutionnelles.*

62. *L'acte du 14 septembre 1999 ne saurait, dans ces conditions , être ramené à un acte relevant de la stricte organisation interne des travaux du Parlement. En outre, il importe de souligner qu'il n'est passible d'aucune procédure de vérification fixée par le règlement. Il s'ensuit que, conformément aux critères définis par la Cour dans l'arrêt Weber/ Parlement, cité au point 48 ci-dessus (points 9 et 10), il doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle de légalité par le juge communautaire, conformément à l'article 230, premier alinéa, CE.*

63. *Compte tenu de tout ce qui précède, le deuxième moyen doit être rejeté.
(...)*

(TPICE Jean-Claude Martinez e.a. contre Parlement européen, du 2 Octobre 2001, aff. jointes T-222/99, T-327/99 et T-329/99).

En l'espèce, précisément, l'examen de la **substance** de la résolution du 18 Juin 1987 permet d'en établir la **force contraignante**, dès lors que cet acte est **constitutif d'effets juridiques à l'égard des tiers**.

1.3.2.2/ La force juridiquement contraignante de la résolution du 18 Juin 1987, norme de jus cogens communautaire

Dans sa **résolution** du 18 Juin 1987 sur **une solution politique de la question arménienne**, publiée au JOCE du 20 Juillet 1987, (N° C 190/119-121), le Parlement européen s'est exprimé de la façon suivante :

« (...) **B. convaincu que la reconnaissance de l'histoire même du peuple arménien en Turquie implique la reconnaissance de son identité en tant que minorité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse,**

C. considérant que les Arméniens qualifient ces événements de *génocide organisé*, au sens de la Charte des Nations Unies de 1948,

D. considérant que l'Etat turc rejette l'accusation de génocide comme non fondée,

E. constatant que jusqu'à ce jour, le gouvernement turc, par son refus de reconnaître le *génocide de 1915*, continue de priver le peuple arménien du droit à sa propre histoire,

F. considérant que jusqu'à présent, le *génocide arménien, historiquement prouvé*, n'a donné lieu à aucune condamnation politique, ni à aucune réparation en conséquence,

G. considérant que la reconnaissance du génocide arménien par la Turquie doit dès lors être vue comme *un acte profondément humain de réhabilitation morale envers les Arméniens* qui ne peut que faire honneur au gouvernement turc,

H. regrettant profondément et condamnant le terrorisme absurde de groupes d'Arméniens responsables, entre 1973 et 1986, de plusieurs attentats, réprouvés par une écrasante majorité du peuple arménien, ayant causé la mort ou blessé d'innocentes victimes,

considérant que *l'attitude intransigeante devant la question arménienne des gouvernements turcs* qui se sont succédé n'a contribué en aucune manière à apaiser la tension;

(...)

2. est d'avis que les événements tragiques qui se sont déroulés en 1915-1917 contre les Arméniens établis sur le territoire de l'Empire ottoman *constituent un génocide* au sens de la *convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, adoptée par l'Assemblée générale de l'O.N.U. le **9 décembre 1948; (...);**

3. demande au Conseil d'obtenir du gouvernement turc actuel la reconnaissance du *génocide commis envers les Arméniens en 1915-1917* et de favoriser l'instauration d'un dialogue politique entre la Turquie et les délégués représentatifs des Arméniens;

4. *estime que le refus de l'actuel gouvernement turc de reconnaître le génocide commis autrefois contre le peuple arménien par le gouvernement « jeunes Turcs », sa réticence à appliquer les normes du droit international dans ses différends avec la Grèce, le maintien des troupes turques d'occupation à Chypre ainsi que la négation du fait kurde, constituent, avec l'absence d'une véritable démocratie parlementaire et le non-respect des libertés individuelles et collectives, notamment religieuses, dans ce pays, des obstacles incontournables à l'examen d'une éventuelle adhésion de la Turquie à la Communauté;*

5. *s'associe, vu la tragédie qui a frappé le peuple arménien, au désir de celui-ci que se développe **une identité spécifique**, que soient garantis ses droits de minorité et que ses ressortissants puissent bénéficier sans entrave des droits de l'homme et du citoyen, tels qu'ils sont définis dans la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles y afférents;*

(...)

13. *invite les Etats membres de la Communauté à instituer **une journée commémorant les génocides et les crimes contre l'humanité** commis au Xxe siècle, et en particulier ceux dont ont été victimes les Arméniens et les Juifs;*

(...)

15. *charge son Président de transmettre la présente résolution à la Commission, au Conseil européen, aux ministres des Affaires étrangères réunis dans le cadre de la coopération politique au Conseil d'Association C.E.E. / Turquie ainsi **qu'aux gouvernements turc, iranien et soviétique et au Secrétariat général des Nations Unies.** »*

Il convient, tout d'abord, d'observer que l'acte du 18 Juin 1987 a été adopté en séance plénière par une **majorité de membres du Parlement**. **Cet acte doit donc être considéré comme un acte du Parlement lui-même** (voir, par analogie, arrêt *Les Verts/ Parlement* et *TPICE Jean-Claude Martinez e.a. contre Parlement européen, du 2 Octobre 2001, aff. jointes T-222/99, T-327/99 et T-329/99*).

Il résulte, ensuite, de l'analyse de son contenu que **cette résolution produit ou est destinée à produire des effets juridiques dépassant le cadre de l'organisation interne des travaux du Parlement**.

En effet, d'une part, usant de son **pouvoir de délibération général**, le **Parlement européen a entendu** proclamer publiquement, sur la scène internationale, **urbi et orbi, la réalité historique d'un crime contre l'humanité**, celle du **Génocide Arménien** perpétré par le Gouvernement « Jeunes Turcs » de 1915 et imposer à la charge de la Turquie, qui venait de déposer sa candidature quelques semaines auparavant, au mois d'Avril 1987, **une condition spéciale d'adhésion**, celle de **reconnaître préalablement ce génocide dont elle fut l'auteur**.

D'autre part, contrairement à ce qu'a pu écrire **Monsieur Nino GEMELLI**, Président de la Commission des Pétitions le 20 Mars 2000 (*annexe précitée I-6*), la résolution du Parlement européen du 18 Juin 1987 **n'exprime pas un simple vœu politique**, mais constitue, à n'en pas douter, **la base d'une confiance légitime** méritant d'être **protégée**.

En effet, l'emploi de formules telles que « **obstacle incontournable** », **absolues** dans leur signification, ne laisse aucune ambiguïté quant à **l'intention manifeste de se lier** de l'institution communautaire, l'exercice de **prérogatives essentiellement politiques** n'étant manifestement pas incompatibles avec la **création d'un engagement juridiquement contraignant**.

La langue française définit, à ce propos, **l'obstacle**, au sens figuré, comme tout « **ce qui s'oppose à l'action, à l'obtention d'un résultat** » et lui donne comme synonyme « **barrage** », « **barrière** », « **difficulté** », « **empêchement** », « **frein** », « **gêne** » (Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française « **Le Nouveau Petit Robert** », Edition 2002, p. 1763).

La force signifiante du substantif est encore augmentée par l'épithète « **incontournable** » qualifiant « **ce qui ne peut contourné, évité ; dont il faut tenir compte** », synonyme d' « **inéluctable** », d' « **inévitable** » ou même d' « **indispensable** » (Dictionnaire précité p. 1339).

De la sorte, en déclarant le 18 Juin 1987 « **que le refus de l'actuel gouvernement turc de reconnaître le génocide commis autrefois contre le peuple arménien par le gouvernement 'jeunes Turcs'** » constitue un « **obstacle[] incontournable[] à l'examen d'une éventuelle adhésion de la Turquie à la Communauté** », le Parlement Européen ne s'est pas contenté d'exprimer un souhait, mais a agi en qualité **d'autorité décisionnelle**, manifestant **l'intention résolue d'exercer la plénitude de ses pouvoirs** à lui conférés seize mois plus tôt par l'article **8** de l'**Acte unique européen** des 17 et 28 Février 1986 aux fins que **la candidature de la Turquie ne soit pas examinée tant que celle-ci n'aurait pas reconnu le Génocide Arménien.**

En effet, le texte précité entré en vigueur le 1^{er} Juillet 1987 disposait :

« *A l'article 237 du traité C.E.E., le premier alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :*

Tout Etat européen peut demander à devenir membre de la Communauté. Il adresse sa demande au Conseil, lequel se prononce à l'unanimité après avoir consulté la Commission et après avis conforme du Parlement européen qui se prononce à la majorité absolue des membres qui le composent. »

Ces dispositions ont été reprises par l'article **49** du **Traité sur l'Union européenne** du 7 Février 1992 (art. **49 TUE**) aux termes duquel :

« *Tout état européen qui respecte les principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, peut demander à devenir membre de l'Union. il adresse sa demande au Conseil, lequel se prononce à l'unanimité après avoir consulté la Commission et après avis conforme du Parlement européen qui se prononce à la majorité absolue des membres qui le composent.*

Les conditions de l'admission et les adaptations que cette admission entraîne en ce qui concerne les traités sur lesquels est fondée l'Union, font l'objet d'un accord entre les Etats membres et l'Etat demandeur. Ledit accord est soumis à la ratification par tous les Etats contractants, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. »

C'est dire qu'au jour du vote de la résolution susmentionnée, le 18 Juin 1987, le Parlement européen disposait potentiellement du **pouvoir de s'opposer**, par un vote majoritaire négatif, à l'adhésion de la Turquie à la Communauté et aujourd'hui l'Union européenne, dès lors que cet Etat ne satisferait pas à la condition de reconnaissance du Génocide Arménien, **ce pouvoir ayant été actualisé** treize jours plus tard, le 1^{er} Juillet 1987, date de l'entrée en vigueur de l'Acte Unique Européen.

Il est ainsi, établi qu'à la date où la résolution a été portée officiellement à la connaissance des tiers et notamment celle des requérants, par sa **publication au Journal Officiel des Communautés Européennes**, le 20 Juillet 1987, le **Parlement européen disposait depuis dix-neuf jours du pouvoir de s'opposer effectivement à l'adhésion de la Turquie à la Communauté.**

De plus, le Parlement européen a entendu donner à sa résolution **une très large publicité**, dès lors qu'il a chargé son président de la « *transmettre [] à la Commission, au Conseil européen, aux ministres des Affaires étrangères réunis dans le cadre de la coopération politique au Conseil d'Association C.E.E. / Turquie ainsi qu'aux gouvernements turc, iranien et soviétique et au Secrétariat général des Nations Unies* »

Les termes de la résolution du Parlement européen en date du 18 Juin 1987 **clairs, précis, circonstanciés et inconditionnel**, conjugués avec **les pouvoirs** conférés à cette institution par les traités dans le cadre de la procédure **d'avis conforme** (**d'approbation** depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne) obligatoirement suivie en cas de demande d'adhésion d'un Etat tiers à l'Union européenne, contribuent à rendre cette prise de position **très fortement crédible** et traduisent, partant, un **engagement juridique réel, ferme et irrévocable, véritable norme de jus cogens communautaire** - et non pas un simple jus dispositivum -, puisqu'émanant d'une institution de la Communauté investie d'un **pouvoir décisionnel** en la matière, cet engagement pouvant être sanctionné, à ce titre, en cas de manquement de cette institution, par le **juge communautaire**.

1.3.2.3/ La loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la reconnaissance du Génocide Arménien de 1915 base confirmée d'une confiance légitime créée dans le chef des requérants

La loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 par laquelle « *La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915* » fut le **premier acte aussi solennel** qu'un pays ait pris en faveur de la reconnaissance de la réalité du **Génocide Arménien** - tout à l'honneur de la Représentation nationale de la France - dès lors que cette loi ne se réduit pas à une déclaration purement symbolique mais **engage politiquement et juridiquement l'Etat français**.

Il y a lieu de relever que, comme toutes les lois françaises, cette loi qui a été **définitivement adoptée** le 18 Janvier 2001, **promulguée** par **Monsieur Jacques CHIRAC**, Président de la République, le 29 Janvier 2001 et **publiée** au Journal Officiel de la République française le 30 Janvier 2001 en page **1590**, mentionne expressément qu'elle « *sera exécutée comme loi de l'Etat* ».

On doit ajouter que la promulgation par le Président de la République, revêtue, comme en l'espèce, du **contreseing du Premier Ministre**, conformément à l'article **19** de la Constitution - présente une importance particulière dans le système législatif français dès lors que par cet acte, le Chef de l'Etat « *atteste que la loi a été régulièrement délibérée et votée* » (CC décision n°85-197 DC du **23 Août 1985, Evolution de la Nouvelle-Calédonie, § 15**).

De plus, le Président de la République n'a pas, alors que cette faculté lui était ouverte par l'alinéa **2** de l'article **10** de la Constitution, avant l'expiration du délai de quinze jours à lui imparti par l'alinéa **1er** de ce texte, demandé au Parlement une nouvelle délibération de la loi, le Gouvernement n'ayant pas davantage pendant la discussion, soulevé l'irrecevabilité.

Il faut, partant, considérer que la **volonté nationale** s'est, par cette loi, pleinement et totalement exprimée comme faisant de la reconnaissance du **Génocide Arménien** un **impératif majeur d'intérêt national**, nécessitant l'intervention du législateur, rangeant, à n'en pas douter, cette question parmi **les intérêts supérieurs de civilisation**.

De surcroît, la loi précitée ne renvoie, pour son exécution, à aucun décret d'application, confirmant son caractère **autosuffisant** et **immédiatement exécutoire**.

La loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la **reconnaissance du génocide arménien de 1915** est bien **une loi normative**, qui pose des **règles obligatoires** pour toutes les personnes placées sous la juridiction de la France et notamment l'Etat lui-même, de même que l'ensemble des Administrations, Juridictions, Institutions et autorités politiques dont le **Président de la République** qui l'a lui-même **promulguée** et à l'égard de laquelle celui-ci a fait acte de soumission en reconnaissant lors de son allocution télévisée du 15 Décembre 2004 « *Il y a une loi qui parle de génocide, par conséquent c'est la loi.* ».

Il est, dans ces conditions, évident, que l'ensemble des citoyens français et de façon générale toutes les personnes concernées directement ou indirectement par le Génocide Arménien, ont, dès la promulgation de la loi susvisée, fondé une **confiance légitime** à ce que la mémoire des victimes de ce crime contre l'humanité soit **respectée** et **protégée** par l'Etat ayant pris cet **acte suprême de reconnaissance**.

1.3.3/ La signification de la confiance légitime : des obligations positives à la charge des institutions communautaires et des Etats membres, en particulier la France

La **base de confiance légitime** que représente la **résolution** du 18 Juin 1987 du Parlement européen recelait, dès son origine et recèle toujours, des **obligations positives** à la charge des institutions communautaires.

1.3.3.1. Il apparaît, ainsi, clairement que ladite résolution a fait naître dans le chef de toute personne concernée par la question du **Génocide Arménien** et en particulier des **membres de la communauté arménienne d'Europe** dont font partie les requérants, **une confiance légitime** en l'exercice par le Parlement européen, à moyen ou long terme, lorsqu'il devrait se prononcer dans le cadre de la procédure **d'avis conforme** prévue par l'article **8** de l'**Acte unique européen** des 17 et 28 Février 1986, puis par l'article **49** du **Traité sur l'Union européenne** du 7 Février 1992, de son **droit de veto** en ce qui concerne les velléités d'adhésion de la Turquie dès lors que celle-ci persisterait à nier le **Génocide Arménien**.

La même résolution contenait, de même, à court terme, **l'obligation positive expresse** pour le Parlement européen de s'opposer, par exemple par le vote de résolutions, à l'**examen** de la candidature de la Turquie tant que celle-ci n'aurait pas reconnu le **Génocide Arménien** et rappeler, à cet égard, la **force juridique contraignante** de son engagement pris le 18 Juin 1987.

1.3.3.2. De leur côté, le **Conseil de l'Union européenne** et la **Commission européenne** – qui en étaient nécessairement informés par sa publication au Journal Officiel et par sa transmission directe par le Président du Parlement européen - **devaient prendre en considération la base de confiance** établie par la résolution susvisée, notamment, dans leurs relations avec la Turquie.

Il est, en effet, admis par la doctrine que « *La puissance publique (étatique ou communautaire) se présente [en cas de constellation de personnes publiques], vis-à-vis du citoyen, comme **une réalité d'un seul bloc**, même si elle constitue, par ailleurs, un assemblage complexe d'un grand nombre d'entités titulaires de fonctions administratives, d'organes administratifs ou autorités, et d'administrateurs affectés à ces organes (voir, par analogie, la présentation du « droit interne » allemand – « Innenrecht » - donnée par H. MAURER (trad. FROMONT M., Droit administratif allemand, préc., 37)*

(...)

Ainsi, le principe de la protection de la confiance légitime correspond certes, avant tout, à l'interdiction adressée à une autorité publique de décevoir la confiance légitime suscitée par son propre « pré-comportement », mais il exige également que l'organe qui prend une décision ultérieure, quel qu'il soit, tienne compte de la base de confiance établie. Cette base de confiance est attribuée à l'autorité publique en tant que telle, qui ne peut donc pas se dérober à l'exigence de la protection de la confiance en invoquant la participation de différents organes au processus de création puis de violation des attentes fondées (v. thèse précitée de Madame Sylvia CALMES, § 221, pp. 412-413).

En outre, le raisonnement suivi par la Cour dans l'affaire précitée **Brasserie du Pêcheur et Factortame** du 5 Mars 1996 (aff. jointes C-46/93 et C-48/93) pour les Etats membres peut être transposé à la responsabilité de la Communauté :

« (...)

31. *En tenant compte de ce qui précède, la Cour a déjà relevé, dans l'arrêt Francovich e.a., précité, point 35, que le principe de la responsabilité de l'Etat pour des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui lui sont imputables est inhérent au système du traité.*

32. *Il en résulte que le principe est valable pour toute hypothèse de violation du droit communautaire par un Etat membre, et ce quel que soit l'organe de l'Etat membre dont l'action ou l'omission est à l'origine du manquement.*

33. *de surcroît, eu égard à l'exigence fondamentale de l'ordre juridique communautaire que constitue l'uniformité d'application du droit communautaire (voir, notamment, arrêt du 21 février 1991, Zuckerfabrik, C-143/88 et C-92/89, Rec. p. I-415, point 26), l'obligation de réparer les dommages ne saurait dépendre des règles internes de répartition des compétences entre les pouvoirs constitutionnels.*

34. *Il y a lieu de relever à cet égard que, comme le souligne M. l'avocat général au point 38 de ses conclusions, dans l'ordre juridique international, l'Etat, dont la responsabilité serait engagée du fait de la violation d'un engagement international, est également considéré dans son unité, que la violation à l'origine du préjudice soit imputable au pouvoir législatif, judiciaire ou exécutif. Il doit en être d'autant plus ainsi dans l'ordre juridique communautaire que toutes les instances de l'Etat, y compris le pouvoir législatif, sont tenues, dans l'accomplissement de leurs tâches, au respect des normes imposées par le droit communautaire et susceptibles de régir directement la situation des particuliers. (...) »*

De surcroît, **l'ignorance volontaire** par le Conseil et la Commission de la résolution du 18 Juin 1987, aurait conduit inmanquablement, dans une hypothèse de bonne application du droit communautaire par les institutions, à un **blocage institutionnel**, dès lors que le Parlement européen aurait été dans **l'obligation juridique de refuser l'adhésion** de la Turquie tant que celle-ci n'aurait pas reconnu le Génocide Arménien.

En particulier, le législateur communautaire avait l'obligation d'imposer à la Turquie, comme condition de recevabilité de sa demande d'adhésion à l'Union Européenne, outre le respect des critères définis lors du **Conseil européen de Copenhague des 21 et 22 Juin 1993**, (*annexe I-36*) la satisfaction par cet Etat de l'exigence dictée par **la Conscience universelle et expressément formulée par le Parlement européen**, savoir, **la reconnaissance préalable du Génocide Arménien**.

En outre, le respect par la Turquie actuelle à laquelle **aucune promesse d'adhésion** n'a été faite - d'une condition supplémentaire par rapport à celles exigées des autres Etats candidats (critères dits de **Copenhague**) n'était pas et n'est toujours pas de nature à contrarier le principe d'égalité de traitement, dès lors que parmi ces pays, **seul l'Etat turc** dont la **Turquie actuelle** est le **continuateur** en vertu du **principe de la continuité de l'Etat** (v. Droit International Public, LGDJ, 7^e édition 2002, §§ 273 et 351, pp. 417 et 539 – annexe précitée *IV-9*), a commis, dans son histoire, **un génocide**, celui perpétré par le gouvernement « **Jeunes Turcs** » de **1915** à l'encontre de la **communauté arménienne** placée sous sa juridiction et ayant causé la mort **d'un million cinq cent mille victimes innocentes**.

C'est, en effet, **le principe de continuité de l'Etat** qui explique qu'au lendemain de la seconde guerre mondiale l'Allemagne se soit excusée, par la voix de son Chancelier **Willy BRANDT**, pour les crimes commis par le régime hitlérien alors au pouvoir.

C'est ce même principe qui, en 1995, a déterminé le **Président Jacques CHIRAC** à présenter ses **excuses, au nom de la France**, aux victimes du Gouvernement de Vichy et justifié l'instauration des **commissions Mattéoli et Draï** aux fins d'indemnisation par l'Etat de la spoliation des Juifs.

Le **principe de continuité de l'Etat** se retrouve dans le récent arrêt rendu le **12 Avril 2002** par le Conseil d'Etat français (n°238689) concernant **Monsieur Maurice PAPON** (*annexe III-24*) ayant occupé les fonctions de secrétaire général de la préfecture de la Gironde du mois de Jun 1942 au mois d'Août 1944 et condamné le 2 Avril 1998 par la Cour d'Assises de ce département à la peine de dix ans de réclusion criminelle pour **complicité de crime contre l'humanité** en raison du concours actif apporté par l'intéressé à l'arrestation et à l'internement de plusieurs dizaines de personnes d'origine juive, dont de nombreux enfants, déportées au camp d'Auschwitz où elles ont trouvé la mort.

La Haute juridiction énonce, en effet :

« (...) *Sur l'existence d'une faute de service*

(...)

Considérant que si l'article 3 de l'ordonnance du 9 Août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental constate expressément la nullité de tous les actes de l'autorité de fait se disant 'gouvernement de l'Etat français' qui 'établissent ou appliquent une discrimination quelconque fondée sur la qualité de juif', ces dispositions ne sauraient avoir pour effet de créer un régime d'irresponsabilité de la puissance publique à raison des faits ou agissements commis par l'administration française dans l'application de ces actes, entre le 16 juin 1940 et le rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental;

que **tout au contraire**, les dispositions précitées de l'ordonnance ont, en sanctionnant par la nullité l'illégalité manifeste des actes établissant ou appliquant cette discrimination, nécessairement admis que les agissements auxquels ces actes ont donné lieu pouvaient revêtir **un caractère fautif**;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que **la faute de service** analysée ci-dessus engage, contrairement à ce que soutient le ministre de l'intérieur, **la responsabilité de l'Etat**; qu'il incombe par suite à ce dernier de prendre à sa charge, en application du deuxième alinéa de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, une partie des condamnations prononcées, appréciée en fonction de la mesure qu'a prise la faute de service dans la réalisation du dommage réparé par la cour d'assises de la Gironde. (...) »

Le Parlement européen n'a fait, à l'évidence, par sa résolution du 18 Juin 1987, que traduire une exigence imposée par **la morale internationale** et **le droit international humanitaire**, celle consistant à obtenir d'un Etat, ayant déposé sa demande d'adhésion deux mois auparavant, et à ce titre manifestant la volonté de rejoindre d'autres Etats dans **une communauté de droit**, comme l'est la Communauté européenne, de satisfaire à la première des conditions que doit remplir un **Etat de droit** : **le respect de la dignité humaine** ayant comme corollaire la reconnaissance de sa propre histoire, surtout, quand, comme en ce qui concerne la Turquie, celle-ci porte la **marque indélébile** d'un **crime contre l'humanité**, par nature **imprescriptible**, comme celui dont a été victime **le Peuple arménien**.

En d'autres termes, **l'ordre juridique communautaire** dont **le principe de primauté du droit** est une des expressions les plus significatives, n'aurait pas pu se satisfaire d'une violation du Droit aussi grave et manifeste qu'aurait constitué l'adhésion d'un **Etat génocidaire** comme la Turquie sans que celui-ci fasse un geste de bonne volonté et d'amendement en reconnaissant ses fautes passées.

La **moralité en Droit international public** est, en effet, consacrée par la **Convention de Vienne** sur le droit des traités du 23 Mai 1969 dont l'article **53** stipule :

« Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une **norme impérative du droit international général**. Aux fins de la présente convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble, en tant que norme à laquelle **aucune dérogation n'est permise** et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. »

Il est à rappeler, à cet égard, que la **Commission du Droit International** des Nations-Unies avait dans son rapport devant conduire à l'adoption de la Convention de Vienne, fourni quelques exemples de traités dérogeant au **JUS COGENS** : traité qui envisage un emploi de la force contraires aux principes de la Charte, traité organisant la traite des esclaves, la piraterie ou le **génocide**, traités portant atteinte aux règles protectrices de la situation des individus, etc (Ann. C.D.I., 1966, vol. II, p. 270), liste à laquelle on peut ajouter tout traité **avalisant un génocide** comme celui qui consacrerait **l'adhésion de la Turquie à l'Union européenne**.

Selon la Doctrine dominante « *Il ressort de cette liste, **qui n'est pas exhaustive**, que la Commission tient compte aussi des considérations touchant aux **bonnes mœurs et à l'ordre public international**. Ainsi, dans sa conception, **les traités immoraux s'intègrent dans la nouvelle catégorie des traités contraires aux normes impératives.** (...) »*

(**Messieurs Patrick DAILLIER** et **Alain PELLET**, respectivement Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre et Directeur du Centre de Droit international (CEDIN) de Nanterre, d'une part, et Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre, membre et ancien Président de la Commission du Droit international des Nations Unies, d'autre part, in *Droit International Public*, L.G.D.J. 7^e édition 2002, § 127, p. 205 – *annexe précitée IV-9*).

Ainsi, de même qu'il n'aurait pas été concevable que l'**Allemagne**, pour prendre un cas comparable à celui de la **Turquie**, - ces deux pays ayant été alliés pendant la première guerre mondiale - continue de revendiquer la **doctrine de l'Etat nazi** et prétende dans le même temps former une **Communauté de droit**, comme celle qui devait plusieurs décennies plus tard aboutir à l'**Union européenne**, de même n'était-il pas et n'est-il toujours pas admissible au regard de la **Conscience Universelle**, de la **moralité internationale** et de la **dignité humaine**, que l'Etat turc persiste à nier le **génocide** dont elle est directement responsable, celui qu'elle a perpétré au printemps 1915 contre les populations arméniennes placées sous sa juridiction.

1.3.3/ Quant à la France, la loi de reconnaissance du Génocide Arménien a, comme susdit, fondé dans le chef des requérants une **confiance légitime** à ce que la **mémoire des victimes de ce génocide** soit **effectivement protégée** par l'Etat sous la juridiction duquel ils sont placés.

Cet engagement s'illustre par des **obligations négatives** et **positives**, au regard, notamment, des articles **3** et **8** de la **Convention européenne des droits de l'homme**.

Ainsi, par cette loi, la France s'est engagée à **ne pas s'ingérer** dans la vie privée et familiale des personnes concernées par ce crime contre l'humanité, notamment par des actes ayant pour objet ou pour effet de nier l'existence même du Génocide Arménien ou d'en minimiser la portée.

Mais à cet **engagement négatif** s'ajoutent des **obligations positives** inhérentes à un **respect effectif de la vie privée et familiale** et à la **prohibition des traitements dégradants** - comme peuvent l'être les **contestations d'un génocide** - ces obligations positives impliquant **l'adoption de mesures** visant au **respect** et à la **protection** de la mémoire des victimes du Génocide Arménien, comme l'adoption d'une législation pénale incriminant et réprimant ses contestations (v. requête n°**0204797-1**).

Il tombe sous le sens que le **pouvoir exécutif** et notamment le **Président de la République** est lui-même tenu à de telles obligations positives lui commandant de défendre, à chaque occasion qui lui est donnée, les intérêts moraux et patrimoniaux de ses concitoyens concernés plus particulièrement par le Génocide Arménien.

Or, l'occasion était précisément offerte au Chef de l'Etat français de s'acquitter de sa tâche en s'opposant, lors du **Conseil européen** du 17 Décembre 2004, à l'ouverture des négociations d'adhésion de la Turquie à l'Union européenne, ce qu'il n'a manifestement pas fait, sa décision annoncée ayant même été radicalement inverse, malgré **l'acte de soumission à la loi et donc au droit** qu'il a manifesté lors de son interview télévisée du 15 Décembre 2004.

Ainsi, **l'attente légitime** créée par l'engagement de la Communauté européenne et confirmée par la **loi française** du 29 Janvier 2001 dans le chef des européens d'origine arménienne et donc dans celui des requérants, a été, en l'occurrence, déçue par les institutions susnommées et par la **France**, ce qui ne manque pas de contrevenir **aux droits fondamentaux** de ceux-ci.

1.4/ Les droits fondamentaux garantis par la Convention Européenne des Droits de l'Homme et le Pacte international relatif au droits civils et politiques

Il convient d'évoquer, ici, le droit à ne pas subir de **traitement dégradant**, le **droit au respect de la vie privée et familiale** et le **droit à ne pas subir de discrimination**, tels qu'ils sont garantis par les articles **3, 8** et **14** de la **Convention Européenne des Droits de l'homme** aux termes desquels :

Article 3 :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

C'est, en l'espèce, le **discrédit social** constitutif de **traitement dégradant** appliqué injustement aux requérants qui rend justiciable le comportement de l'Etat français de l'article **3** de la Convention.

Article 8 :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Article 14 :

*« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, **sans distinction aucune**, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation »*

On peut, en outre, citer en ce qui concerne **l'interdiction de la discrimination** l'article 26 du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** adopté par l'Assemblée générale de l'O.N.U. le 16 Décembre 1966 :

« Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

L'identification des dispositions précitées permet d'en déduire que celles-ci constituent bien des **normes communautaires**.

2. Les règles violées sont des normes du droit de l'Union européenne (art. 6 TUE)

Il échet de préciser, à titre liminaire, d'une part, que le **Traité sur l'Union Européenne** du 7 Février 1992 consacre en son article 6 (ex-art. F) le **respect des droits fondamentaux** comme **principes généraux du droit communautaire**, en ces termes :

Article 6 :

*« 1. L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du **respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres.*

*2. **L'Union respecte les droits fondamentaux**, tels qu'ils sont garantis par la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, signée à Rome le 4 Novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que **principes généraux du droit communautaire**.*

3. L'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres.

4. L'Union se dote des moyens nécessaires pour atteindre ses objectifs et pour mener à bien ses politiques. »

La Cour de Justice des Communautés Européennes avait eu l'occasion, précédemment, à maintes reprises, de consacrer la **protection des droits de l'homme** dans **l'ordre juridique des Communautés** (*CJCE 12 Novembre 1969, Stauder, aff. 29/ 69 : Rec. p. 419; 15 Juin 1978, Defrenne c/ Sabena, aff. 149/ 77 : Rec. p. 1365; 12 Octobre 1978, Belbouab, aff. 10/78*).

La Convention Européenne des Droits de l'Homme a fait l'objet d'une référence explicite dans plusieurs des arrêts de la Cour (*CJCE 14 Mai 1974, Nold, aff. 4/73 : Rec. p. 491; 28 Octobre 1975, Rutili, aff. 36/75 : Rec. p. 1219; 13 Décembre 1979, Liselotte Hauer, aff. 44/79 : Rec. p. 3727; 19 Juin 1980, Testa c. Bundesanstalt für Arbeit, aff. jointes 41, 121 et 796/79 : Rec. p. 1979; 26 Juin 1980, National Panasonic c/ Commission, aff. 136/79 : Rec. p. 2033*).

Il convient d'ajouter que la volonté politique des institutions communautaires de tenir compte des principes dont s'inspire la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** du 4 Novembre 1950 dans le cadre du droit communautaire s'est exprimée dans la **déclaration commune** de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission du 5 Avril 1977 (*JOCE n°C 103, 27 Avril 1977, p. 1*), ce dont la Cour a pris acte dans son arrêt du **15 Mai 1986, Johnston** (*aff. 222/84 : Rec. p. 1651 s.*).

Plus récemment, la **Cour de Justice des Communautés Européennes** a confirmé exercer un contrôle de la conformité de la réglementation nationale avec **les droits fondamentaux** dès lors qu'une telle réglementation entre dans le **champ d'application du droit communautaire** :

« Dès lors qu'une [] réglementation entre dans le champ d'application du droit communautaire, la Cour, saisie à titre préjudiciel, doit fournir tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de la conformité de cette réglementation avec les droits fondamentaux dont la Cour assure le respect, tels qu'ils résultent, en particulier, de la convention européenne des droits de l'homme (CJCE ERT AE du 18 Juin 1991, Rec. p. I-2951).

Le contrôle juridictionnel exercé par la **Cour de Justice des Communautés Européennes** en ce qui concerne la conformité avec **les droits fondamentaux** a été réitéré, à propos **du droit au respect de la vie privée** reconnu par la Cour, dans l'arrêt du **8 Avril 1992 Commission c/ Allemagne** (*aff. C-62/90 : Rec. I, p. 2575, spécialement point 23*) en ces termes :

« (...) Le droit au respect de la vie privée et le droit à la protection du secret médical, qui en est l'un des aspects, constituent des droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire (voir arrêt du 26 juin 1980, National Panasonic c/ Commission, 136/79, Rec. p. 2033). Ainsi que l'a jugé la Cour dans l'arrêt du 18 Juin 1991, ERT AE, point 43 (C-260/89, Rec. p. I-2925), lorsqu'un Etat membre invoque les dispositions du traité pour justifier une réglementation nationale qui est de nature à entraver l'exercice d'une liberté garantie par le traité, cette justification, prévue par le droit communautaire, doit être interprétée à la lumière des principes généraux du droit et notamment des droits fondamentaux. Ces droits n'apparaissent toutefois pas comme des prérogatives absolues, mais peuvent comporter des restrictions, à condition que celles-ci répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (arrêt du 11 juillet 1989, Schröder, point 15, 265/87, Rec. p. 2237). Au nombre des objectifs susceptibles de justifier de telles restrictions figure la protection de la santé publique et de la vie des personnes. (...) »

Dans cet ordre d'idées, la **Cour de Justice des Communautés Européennes** et le **Tribunal de Première Instance** citent de plus en plus fréquemment les arrêts de la **Cour Européenne des Droits de l'Homme** (*CJCE 30 Avril 1996, P, aff. C-13/94, Rec. I, p. 2143; 17 Février 1998, Grant, aff. C-249/96, Rec. I, p. 621; 8 Juillet 1999, Montecatini SpA c/ Commission, aff. C-235/92 P, Rec. I, p. 4639, 4631; Ord. 4 Février 2000, Emesa Sugar NV (Free Zone) c/ Aruba, aff. C-17/98, Rec. I, p. 665; 10 Février 2000, L. Schröder, aff. C-50/96, Rec. I p. 743; 10 Février 2000, Vick et Conze, aff. C-234/ 96 et C-235/96, Rec. I, p. 799; 10 Février 2000, Sievers et Schrage, aff. C-270/97 et C-271/97, Rec. I, p. 929; TPI 22 Octobre 1997 SCK et FNK c/ Commission, aff. T-213/ 95 et T-18/96, Rec. II, p. 1739; TPI 28 Janvier 1999, D c/ Conseil, aff. T-264/97, Rec; FP II, p. 1).*

En outre, dans son arrêt du **24 Novembre 1998, Bickel et Franz** (aff. C-274/96) la **Cour de Justice des Communautés Européennes** a jugé :

« (...) 17; Si, en général, la législation pénale et les règles de procédure pénale, dont font partie les dispositions litigieuses relatives à la langue de procédure, relèvent de la compétence des Etats membres, il est de jurisprudence constante que le droit communautaire impose des limites à cette compétence. De telles dispositions ne peuvent, en effet, opérer une discrimination à l'égard des personnes auxquelles le droit communautaire confère le droit à l'égalité de traitement ni restreindre les libertés fondamentales garanties par le droit communautaire (voir, en ce sens, arrêt Cowan, précité, point 19). (...) »

Or, en l'occurrence, il convient de préciser que la **question du Génocide Arménien** est un **sujet relevant des domaines d'activité de l'Union européenne**, dès lors que cette question a fait l'objet, comme susmentionné, d'une **résolution du Parlement européen en 1987** (« **résolution sur une solution politique de la question arménienne** » du **18 Juin 1987**) par laquelle cette institution européenne a reconnu la **réalité historiquement prouvée du Génocide Arménien** et a estimé que le refus de l'actuel gouvernement turc de reconnaître ce crime contre l'humanité constituait un **obstacle incontournable à l'examen d'une éventuelle adhésion de la Turquie à la Communauté**.

C'est, en effet, le motif pris de **l'appartenance du Génocide Arménien aux domaines d'activité de l'Union européenne** qui a justifié que la **pétition** en date du **8 Octobre 1999** dont **Monsieur Grégoire KRIKORIAN** était signataire, adressée à **Madame Nicole FONTAINE**, Présidente du Parlement européen (*pièce n°I-5*), ait été déclarée **recevable** par la Commission des pétitions le **7 Mars 2000**, ainsi que son Président, **Monsieur Nino GEMELLI** en a informé le Conseil du requérant par lettre en date du **20 Mars 2000** (*pièce n°I-6*), dans les termes suivants :

« Monsieur,

J'ai l'honneur de vous informer que la commission des pétitions a pris position sur votre pétition le 7 mars 2000.

*La commission des pétitions a tout d'abord **jugé recevable**, conformément au Règlement du Parlement européen, **la question du génocide arménien** que vous soulevez dans votre pétition et qui, comme vous l'avez souligné, **a fait l'objet d'une résolution du Parlement européen en 1987.** (...) »*

L'article **194** du Traité de Rome (ex-art. 138 D) stipule, à cet égard :

*« Tout citoyen de l'Union, ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un Etat membre, a le droit de présenter, à titre individuel ou en association avec d'autres citoyens ou personnes, **une pétition au Parlement européen sur un sujet relevant des domaines d'activité de la Communauté** et qui le ou la concerne directement. »*

L'article **174** du Règlement du Parlement européen prévoit, quant à lui:

*« 1. Tout citoyen de l'Union européenne ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège social dans un Etat membre a le droit de présenter, à titre individuel ou en association avec d'autres citoyens ou personnes, **une pétition au Parlement européen sur un sujet relevant des domaines d'activité de l'Union européenne** et qui le ou la concerne directement. (...) ».*

La question du **Génocide Arménien** relevant, ainsi, du **domaine d'activités de l'Union européenne** et dépassant manifestement les compétences nationales, eu égard, notamment à ses relations étroites avec le problème de l'adhésion de la Turquie à l'Union européenne, il est, dès lors logique que tout acte ou pratique d'une Institution ou d'un Etat membre la concernant soit soumis à **l'application du droit communautaire**, lequel a vocation à régir l'ensemble des activités de l'Union.

C'est dire, eu égard aux principes ci-dessus rappelés, que toute législation, réglementation ou agissement d'un Etat membre de l'Union européenne pouvant avoir des effets directs ou indirects sur la question du **Génocide Arménien** doit être considérée comme entrant dans le **champ d'application du droit communautaire**, justifiant, notamment, que la Cour de Luxembourg, saisie à titre préjudiciel, fournisse tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de **la conformité de cette législation ou réglementation ou de cet agissement avec les droits fondamentaux dont la Cour assure le respect**, tels qu'ils résultent, en particulier, de **la Convention européenne des droits de l'homme** (*CJCE ERTAE du 18 Juin 1991, Rec. p. I-2951*).

En d'autres termes, **l'abstention d'agir** de la part de l'Etat membre – comme celle consistant en l'occurrence pour **la France**, malgré le vote de la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001**, promulguée par **Monsieur Jacques CHIRAC** lui-même, Président de la République en exercice, à **s'abstenir volontairement**, malgré les demandes expresses qui lui ont été faites en ce sens, de **protéger** par une législation pénale adéquate la **mémoire des 1 500 000** victimes du **Génocide Arménien** et à s'opposer à **l'ouverture des négociations d'adhésion** de la Turquie à l'Union européenne eu égard à l'absence de reconnaissance du Génocide Arménien par cet Etat - de nature à avoir un **quelconque effet sur la situation juridique des particuliers** concernés par cette question, comme c'est le cas de **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN**, descendants de rescapés de ce génocide (v. arrêt précité *CJCE 4 Juillet 2000, Haim* (C-424/97, Rec. p. I-5123, point 37), doit également être analysée comme relevant du **champ d'application du droit communautaire**.

Cette conclusion est d'ailleurs vérifiée par la circonstance selon laquelle si par extraordinaire, le Parlement européen ou tout autre institution communautaire prenait une décision favorable à l'adhésion de la Turquie à l'Union européenne sans qu'au préalable celle-ci ait reconnu le Génocide Arménien, en violation flagrante des termes de la résolution du **18 Juin 1987** précitée, toute personne concernée et donc n'importe quel membre de la communauté arménienne de France, serait recevable et fondé à demander **l'annulation** d'un tel acte à la **Cour de Justice des Communautés Européennes**, dans le cadre du recours organisé par l'article **263 TFUE** (ex-art. **230**), outre la faculté de recourir dans le cadre d'une **action en responsabilité non contractuelle** prévue aux articles **268** et **340, deuxième alinéa TFUE** (ex-art. 235 et 288, deuxième alinéa), comme l'ont fait précédemment **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** et d'autres personnes.

Monsieur Grégoire KRIKORIAN rappelle, à cet égard, que le 16 Janvier 2004, il a saisi, avec d'autres personnes, la **Cour de Justice des Communautés Européennes** d'un **pourvoi** dirigé contre l'ordonnance rendue le 17 Décembre 2003 par le **Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes**, qui avait été lui-même saisi au mois d'Octobre 2003 d'une **action en responsabilité extracontractuelle** dirigée contre le **Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne**, et fondée, notamment, sur la violation du **principe de protection de la confiance légitime** tiré de la **résolution** susvisée du 18 Juin 1987 (*pièces n°I-12 à I-15*).

Or, le juge communautaire ne s'est nullement déclaré incompétent pour connaître de cette affaire (*pièce I-12*), preuve de la **justiciabilité** d'une telle problématique.

Les développements qui précèdent permettent de concevoir aisément qu'étant une question faisant partie du **domaine d'activités de l'Union européenne** (cf. **résolution** du Parlement européen en date du **18 Juin 1987**), le **Génocide Arménien** a vocation à être régi par le **droit communautaire** qui doit être appliqué par le juge national.

Les dispositions précitées et notamment les stipulations de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme** dont **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et les autres requérants** entendent se prévaloir dans la présente affaire, sont donc bien, eu égard aux circonstances de l'espèce, des **normes communautaires** dont la violation est de nature à engager la **responsabilité de l'Etat**.

Ces normes, en outre, font partie de celles qui **confèrent des droits aux particuliers**.

3. Les règles communautaires violées ont pour objet de conférer des droits aux particuliers

En effet, la **Cour Européenne des Droits de l'Homme** à la jurisprudence de laquelle la **Cour de Justice des Communautés Européennes** se réfère volontiers, juge, à ce titre, que « combinée avec l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des tortures ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, même administrés par des particuliers » (**CEDH Affaire A c. Royaume-Uni du 23 Septembre 1998**).

En outre, le degré minimum de gravité exigé par la Cour concernant les mauvais traitements (cf. *Aff. Costello-Roberts c. Royaume-Uni du 25 Mars 1993, série A n°247-C, p.59 §30 et Aff. A c. Royaume-Uni du 23 Septembre 1998*) est largement dépassé, sous l'angle du **discrédit social**, pour le cas de **contestations d'un génocide**, la Cour jugeant, à cet égard, qu'il peut fort bien suffire que la victime de l'infraction à l'article 3 soit « humiliée à ses propres yeux, même si elle ne l'est pas à ceux d'autrui (**CEDH Aff. Tyrer c. Royaume-Uni 15 Mars 1978, §32**).

La doctrine rattache, en effet, la notion de **discrédit social** à la catégorie des **traitements dégradants** en en donnant l'illustration suivante:

« (...) Il n'en reste pas moins que l'article 3, sous couvert du **traitement dégradant**, semble susceptible de permettre la sanction du **discrédit social**, que celui-ci résulte d'une réglementation anachronique, d'un statut juridique inadéquat dans la société, ou d'une situation matérielle particulière. » (**Professeur Frédéric SUDRE** in 'La Convention Européenne des Droits de l'Homme- commentaire article par article Ed. Economica 2ème édition 1999, commentaire sous article 3, p.165 §b Le discrédit social).

L'offense majeure ainsi causée par le **négationnisme** à la mémoire des **1 500 000** Arméniens génocidés par le gouvernement turc, ainsi que l'**humiliation** infligée aux rescapés de ce génocide et à leurs descendants, encouragés par le comportement abstentionniste de l'Etat français, doivent s'apprécier en l'occurrence en un **traitement dégradant** comme étant attentatoire à la **dignité humaine**.

De plus, la Cour érige la protection de la **dignité** et de l'intégrité physique de la personne parmi les buts principaux de l'article **3** de la Convention (Arrêt précité *Tyrer c/ Royaume-Uni 15 Mars 1978 §33*).

Elle rappelle, avec constance, le caractère **absolu** du **droit à la dignité humaine** qui ne cède devant aucun autre intérêt, même en temps de guerre :

« l'article 3 édicte une prohibition absolue: il ne prévoit pas de restrictions et, d'après l'article 15 §2, ne tolère aucune dérogation (CEDH Aff. Irlande c/ Royaume-Uni 18 Janvier 1978, série A n°25, p.65 §163; Tyrer c/ Royaume-Uni 15 Mars 1978 §30) ;

Et encore :

« (...) 2. Sur la gravité des traitements dénoncés

95. La Cour rappelle que l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. L'article 3 ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des Protocoles n°1 et 4, et d'après l'article 15, § 2 il ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation (...) » (CEDH Selmouni c/ France, 28 Juillet 1999, Grande Chambre, Rec. 1999-V, 203 – annexe A-26).

Ainsi, l'applicabilité de l'article **3** sous l'angle du **discrédit social** ne fait pas difficulté en l'espèce.

En ce qui concerne l'article **8** de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme** garantissant le **droit au respect de la vie privée et familiale**, il est utile d'observer que depuis l'arrêt *Niemetz c. Allemagne du 16 Décembre 1992*, la Cour Européenne des Droits de l'Homme dont la jurisprudence, comme sus-indiqué, est de plus en plus fréquemment visée par la Cour de Justice des Communautés Européennes, considère que la protection de ce texte ne couvre pas seulement la sphère intime des relations personnelles mais englobe aussi *« le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables »* (arrêt précité § 29).

Cette Haute juridiction eut l'occasion de préciser que « la *sphère de la vie privée*, telle que la Cour la conçoit, couvre **l'intégrité physique et morale** d'une personne; la garantie offerte par l'article 8 de la Convention est principalement destinée à assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la **personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables** » et « si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences: à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des **obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale**. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux (arrêts X et Y c. Pays-Bas du 26 Mars 1985, série A n°91, p. 11, § 23 et Stjerna c. Finlande du 25 Novembre 1994, série A n°299-B, p. 61 §38 (CEDH Botta c. Italie, 24 Février 1998, § 32 et 33).

Dans cet ordre d'idées, la Cour de Strasbourg a, plus récemment, encore étendu le champ d'application du droit au respect de la vie privée en admettant que le **droit d'exercer une activité professionnelle** relève de « la vie privée », donnant, ainsi, corps au « **droit à la vie privée sociale** » (CEDH 27 Juillet 2004, Sidabras et Dziautas c. Lituanie, req. N°55480/00 et 59330/00, §§ 42 à 50).

Il y a lieu de préciser, en ce qui concerne plus particulièrement le **droit à une vie familiale normale** garanti par l'article 8 de la **Convention européenne des droits de l'homme**, qu'il est rangé expressément par le **Conseil d'Etat** dans la catégorie des **libertés fondamentales** susceptibles de faire l'objet d'une mesure de sauvegarde sur le fondement de l'article **L. 521-2** du Code de justice administrative.

Ainsi, le juge administratif Suprême juge-t-il:

« (...) *Considérant qu'en ce qu'il a pour objet de **préserver des ingérences excessives de l'autorité publique la liberté qu'a toute personne de vivre avec sa famille, le droit de mener une vie familiale normale constitue une liberté fondamentale** au sens des dispositions précitées de l'article **L. 521-2** du Code de justice administrative;*

(...)

*que la **condition de gravité** de l'atteinte portée à la liberté de vivre avec sa famille doit être regardée comme remplie dans le cas où la mesure contestée peut faire l'objet d'une **exécution d'office** par l'autorité administrative, **n'est pas susceptible de recours suspensif devant le juge de l'excès de pouvoir** et fait directement obstacle à la poursuite de la vie en commun des membres d'une famille;*

(...)

(**CE**, Section, 30 Octobre 2001, **Ministre de l'Intérieur c/ Mme Tliba**, concl. Mme Isabelle de Silva, RFD adm, mars-avril 2002, p. 324; v; également **CE 7 Mai 2002, Ministre de l'Intérieur c/ M. Ouakid**, req. N°245659)

Pour ce qui est de l'article 14 de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme**, la Cour de Strasbourg a, dans l'affaire **Linguistique du 23 Juillet 1968, série A n°6**, fixé sa jurisprudence comme suit:

« L'égalité de traitement est violée si la distinction manque de justification objective et raisonnable. L'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. Une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un but légitime: l'article 14 est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. »

La Cour a eu, depuis, l'occasion de confirmer sa jurisprudence (v. **notamment CEDH Abdulaziz, Cabales, Balkandali du 28 Mai 1985**).

Il n'a pas, à ce propos, échappé aux requérants que **la prohibition de toute forme de discrimination** a été renforcée depuis l'adoption à la date du 27 Juin 2000 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe et la signature à Rome, le 4 Novembre 2000, du **Protocole n°12** à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, entré en vigueur le 1er Avril 2005, **interdisant de manière générale**, à l'instar du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 26), **toute forme de discrimination** et dont le préambule rappelle le *« principe fondamental selon lequel toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi. »* :

« (...) Article 1 - Interdiction générale de la discrimination

La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1. (...) »

Monsieur Walter SCHWIMMER, Secrétaire Général du Conseil de l'Europe a déclaré à cette occasion que *« l'adoption du protocole n°12 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme représente une amélioration significative de la protection légale contre la discrimination au niveau européen. Il jouera un rôle essentiel non seulement dans la lutte contre le racisme et l'intolérance et pour l'avancement de l'égalité entre femmes et hommes, mais aussi dans l'éradication d'autres formes de discrimination. Cette décision vient à propos et à temps dans cette année qui marquera le 50e anniversaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme et la contribution européenne à la Conférence Mondiale contre le Racisme. »*

Enfin, la **Cour Européenne des Droits de l'Homme** juge de façon constante que la Convention ne vise pas à garantir des droits théoriques ou illusoires, mais des **droits concrets et effectifs**, (*CEDH Aff. Airey 9 Octobre 1979, série A n°32, §24; Artico c. Italie du 13 Mai 1980, série A n°37 p. 16, §33 et Dulaurans du 21 Mars 2000*).

C'est bien dire que le **droit à ne pas subir de traitement dégradant, le droit au respect de la vie privée et familiale**, ainsi que le **droit à ne pas subir de discrimination** sont, en tant que **principes généraux du droit intégrés dans l'ordre juridique communautaire**, des **normes communautaires conférant des droits aux particuliers**.

Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et les autres requérants sont dès lors recevables et bien fondés à se prévaloir de la **violation des normes précitées**, cette violation se révélant **suffisamment caractérisée** en l'espèce.

II-C-2-a-ii/ La violation suffisamment caractérisée du droit de l'Union européenne: la méconnaissance par l'Etat des conséquences politiques et juridiques attachées à la reconnaissance par le Parlement européen et par la loi française du Génocide Arménien, intérêt supérieur de civilisation

La carence du **législateur national** à satisfaire un **besoin impérieux de protection juridictionnelle effective et complète** génératrice d'une **responsabilité de l'Etat français** - le **Pouvoir exécutif** ayant, ainsi, **manifestement méconnu les limites** qui s'imposent nécessairement à l'exercice de ses prérogatives - a été mise en évidence dans le cadre des requêtes n°0204797-1 et n°06MA00751 dont ont été saisis successivement le **Tribunal Administratif de Marseille** et la **Cour Administrative d'Appel de Marseille**, cette responsabilité impliquant nécessairement l'**obligation pour le Gouvernement de légiférer adéquatement** pour **lutter efficacement contre le négationnisme** qui meurtrit quotidiennement la mémoire des **un million cinq cent mille victimes du Génocide Arménien**.

En effet, il s'avère que le droit positif français est **insuffisamment protecteur** de la mémoire des **1 500 000 martyrs Arméniens**, d'une part (**1**) et opère une **discrimination** au détriment des membres de la communauté arménienne de France (**2**).

1-/ Une législation insuffisamment protectrice de la mémoire des 1500000 victimes du Génocide Arménien

Contrairement aux responsables politiques allemands et français à l'égard des Juifs, les différents gouvernements turcs qui se sont succédé n'ont jamais reconnu la responsabilité de la Turquie dans la **mort programmée d'un million et demi d'Arméniens en 1915**, sur son territoire et n'hésitent pas, malgré les verdicts de condamnation des auteurs du génocide, à **falsifier l'histoire** dans les programmes scolaires et à soutenir de façon particulièrement ignoble que les Arméniens seraient les auteurs de massacres de populations turques, prétendues victimes auxquelles sont dédiées un monument à Ankara.

De plus, la **politique négationniste turque** à l'égard du **Génocide Arménien** se trouve **relayée en France, même**, par certaines personnes appartenant à des milieux intellectuels et associatifs s'étant signalés par un **activisme virulent**.

Il convient, à cet égard, de rappeler le cas de **Monsieur Bernard LEWIS** qui a mis, particulièrement, en lumière la **nécessité d'une législation pénale** aux fins de réprimer, au-delà du cas des Génocides Juif et Tzigane, les contestations **de tous les génocides** et en particulier le **Génocide Arménien**.

Bernard LEWIS, historien américain avait, dans un entretien accordé à deux journalistes publié le 16 Novembre 1993 dans le quotidien national « Le Monde », répondu à la question qui lui était posée de savoir « *Pourquoi les Turcs refusent-ils toujours de reconnaître le génocide arménien* » en ces termes:

« Vous voulez dire reconnaître la version arménienne de cette histoire (...) mais si l'on parle de génocide, cela implique qu'il y ait eu politique délibérée, une décision d'anéantir systématiquement la nation arménienne. Cela est fort douteux. Des documents turcs prouvent une volonté de déportation, pas d'extermination. »

Faisant suite aux réactions indignées de nombreuses personnalités dans un article paru dans le même journal le 27 Novembre 1993 intitulé « **Arméniens, cela s'appelle un génocide** », Bernard LEWIS confirma ses propos négationnistes dans un second article publié dans le même quotidien, le 1er Janvier 1994, de la façon suivante:

« Il n'y a eu aucune campagne de haine visant directement les Arméniens, aucune démonisation comparable à l'antisémitisme en Europe.(...)

Les actions turques contre les Arméniens, quoique disproportionnées n'étaient pas nées de rien. La peur d'une avancée russe dans les provinces orientales ottomanes, le fait de savoir que de nombreux Arméniens voyaient les Russes comme leurs libérateurs contre le régime turc et la prise de conscience des activités révolutionnaires arméniennes contre l'Etat ottoman: tout cela contribua à créer une atmosphère d'inquiétude et de suspicion aggravée par la situation de plus en plus désespérée de l'Empire et par les névroses ô combien habituelles du temps de guerre (...).

Mais ces événements doivent être vus dans le contexte d'un combat (...)

Mais il n'existe aucune preuve sérieuse d'une décision et d'un plan du gouvernement ottoman visant à exterminer la nation arménienne. »

Poursuivi pénalement quant à ces propos, sur le fondement de l'article **24 bis** de la loi **du 29 Juillet 1881** sur la liberté de la presse issue de la loi **Gayssot du 13 Juillet 1990**, Monsieur Bernard LEWIS fut **relaxé** par le Tribunal Correctionnel de Paris, au motif que **ce texte ne permettait pas la poursuite des contestations du Génocide Arménien.**

En revanche, Monsieur LEWIS fut condamné par jugement du **Tribunal de Grande Instance de Paris** statuant au **civil** en date du 21 Juin 1995 (pièce n°I-3), sur le fondement de l'article **1382** du Code Civil, à payer au Forum des Associations Arméniennes de France et la Ligue Internationale Contre le Racisme et l'Antisémitisme un franc à titre de dommages-intérêts, ainsi que les frais de publication dans le journal « Le Monde », outre les autres frais du procès, **non pas pour négationnisme**, mais pour avoir usé de **falsification** par une **évocation sélective des événements historiques** présentés exclusivement en faveur de la Turquie, selon les attendus suivants:

« (...) Attendu que si Bernard LEWIS était en droit de contester la valeur et la portée de telles affirmations, il se devait de relever et d'analyser les circonstances susceptibles de convaincre les lecteurs de leur absence de pertinence; qu'il ne pouvait en tout cas passer sous silence des éléments d'appréciation convergente retenus, notamment, par des organes internationaux et révélant que, contrairement à ce que suggèrent les propos critiqués, la thèse de l'existence d'un plan visant à l'extermination du peuple arménien n'est pas uniquement défendu par celui-ci;

*Attendu que même s'il n'est nullement établi qu'il ait poursuivi un but étranger à sa mission d'historien et s'il n'est pas contestable qu'il puisse soutenir sur cette question une opinion différente de celle des associations demanderesse, il demeure que c'est en occultant les éléments contraires à sa thèse que le défendeur a pu affirmer qu'il n'y avait pas de 'preuve sérieuse' du génocide arménien; qu'il a ainsi manqué à ses devoirs d'objectivité et de prudence en s'exprimant sans nuance sur un sujet aussi sensible; que ses propos, susceptibles de raviver injustement la douleur de la communauté arménienne, sont **fautifs** et justifient une indemnisation dans les conditions énoncées au dispositif. »*

Il est utile de préciser que le Président de la Turquie a, le 14 Mai 1998, remis le « Prix International de la Paix Atatürk » à Bernard LEWIS pour récompenser l'historien américain de ses travaux présentés comme prouvant « que les allégations sur les massacres dont sont accusées les forces turques durant la Première Guerre Mondiale sont totalement fausses » (cité par le périodique bi-mensuel 'Achkhari' - Mai 1998).

Au négationnisme de **Bernard LEWIS** fit suite celui de **Gilles VEINSTEIN** dont les thèses qui remettent également en cause le Génocide Arménien, ne l'ont pas empêché d'être nommé au Collège de France, plus haute distinction universitaire française, malgré la polémique née autour de la revue *l'Histoire* n°187 d'Avril 1995.

Pour autant, malgré les termes parfaitement explicites de la résolution du Parlement européen du **18 Juin 1987**, la Turquie ne craint pas de faire **acte de candidature à l'adhésion à l'Union européenne** – bien qu'elle ne satisfasse manifestement pas aux critères dits de Copenhague, ni aux conditions de l'article **49 TUE** - et **multiplie les pressions auprès des responsables européens**, en alléguant d'hypothétiques progrès en ce qui concerne les droits de l'homme et la démocratie et en se présentant comme le rempart à l'islamisme – alors qu'en réalité la Turquie se définit comme un **faux Etat laïc** et une **vraie société islamique** - aux fins d'accélérer le processus de négociation devant conduire, à terme, à son adhésion effective.

Ce **négationnisme** – que la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 a, précisément, pour objet de combattre **sans créer de discrimination** - organisé et propagé par l'Etat turc, particulièrement subversif en ce qu'il fait appel à des historiens pouvant par leurs **écrits falsificateurs de l'histoire** jeter le doute et influencer des esprits faibles ou insuffisamment informés de la question arménienne, est constitutif pour les membres de la communauté arménienne de France en général et pour les requérants en particulier, **d'atteintes graves et permanentes à leurs droits fondamentaux** tels que le **droit à ne pas subir de traitement dégradant** et le **droit au respect de leur vie privée et familiale** garantis respectivement par les articles **3** et **8** de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme**, traité auquel la Turquie a pourtant adhéré et qu'elle s'est engagée à respecter.

Cette situation est, dès lors, **intolérable** pour l'ensemble de la communauté arménienne de France et notamment pour **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** et les autres requérants.

Il est, en effet, **inadmissible que quiconque puisse contester la réalité du Génocide Arménien** qui a été reconnu à l'échelle **nationale** - par **la France**, la première, au niveau de **l'Etat** - et **internationale**.

La communauté arménienne de façon générale et les requérants plus particulièrement, peuvent, à ce propos, se prévaloir du **droit au respect de la mémoire de leurs martyrs** et de la **vérité historique**, composantes, en l'occurrence du **droit à la dignité humaine** dont la protection est assurée par **l'interdiction des traitements dégradants** prévue à l'article **3** de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme** et par le **droit au respect de la vie privée et familiale** visé à l'article **8** de ladite Convention.

Il est évident qu'au-delà du **traitement dégradant** prohibé par l'article **3** de la Convention européenne des droits de l'homme, **l'attitude négationniste** du gouvernement turc constitutive **d'injure permanente** à l'égard de la communauté arménienne, constitue une **atteinte au droit à la vie privée et familiale** garanti par l'article **8** de la même Convention, dans ses deux aspects **personnel** et **social**.

Ainsi, d'une part, les requérants, en tant que membres de **la minorité arménienne**, ressentent individuellement, sur un plan psychologique, ce refus de reconnaissance comme un acte de **profonde injustice** de la part de la Turquie et de ses zéloteurs.

De deuxième part, en déniaut aux Arméniens le statut de victimes génocidées et partant, en jetant le trouble quant à la réalité du **Génocide Arménien**, les promoteurs des thèses **négationnistes** empêchent la communauté arménienne **d'accomplir son deuil** dans la **sérénité des âmes et des consciences** toujours actuellement en quête de l'apaisement définitif.

Aussi, faute d'y pourvoir, **l'identité** de chaque Arménien ne peut que s'en trouver irrémédiablement affectée.

A ce titre, il faut bien noter que le refus de reconnaissance du Génocide Arménien se révèle un **facteur de dissolution du lien communautaire et familial**.

Enfin, les relations que chaque Arménien peut entretenir avec autrui, particulièrement en raison du **débat public** existant en France à ce sujet – notamment à l'approche du **Conseil européen** de Luxembourg du 3 Octobre 2005 devant décider de l'ouverture des négociations d'adhésion - ne peuvent que s'en trouver altérées en raison de la suspicion jetée sur la réalité du Génocide Arménien, cause de **marginalisation** et **d'infériorisation** de la communauté arménienne.

Ainsi, par leur **négationnisme**, l'Etat turc et ses obligés privent les requérants de leur **droit au développement de leur personnalité dans les relations avec leurs semblables**.

Ce **négationnisme** ne peut que troubler **l'harmonieuse coexistence des citoyens** dans le cadre de l'Etat français du fait qu'il encourage la propagation des idées tendant à réhabiliter la doctrine et la politique du Gouvernement Jeunes Turcs de 1915, organisateur de l'extermination des Arméniens et à présenter ceux-ci comme des mystificateurs.

Ainsi que le formule le **Professeur Gérard COHEN-JONATHAN** dans son étude publiée au Juris-Classeur Europe, fascicule 6500, mise à jour 11, 1997 p.2, « (...) **le négationnisme, comme tout racisme est un facteur d'exclusion profondément destructeur du tissu social.** Comme nous l'avons déjà constaté: 'dirigé contre une ethnie ou une minorité en particulier, il nous semble au surplus, que le racisme met en danger l'ordre public d'un pays en menaçant la cohésion du groupe social et en portant atteinte au fondement libéral du régime '(Discrimination raciale et liberté d'expression: RUDH 1995, n°8, 1-3, p.3) ».

Cette situation est, dès lors, génératrice de **troubles graves au sein même de la Communauté européenne et spécialement en France, menaçant la cohésion de la Nation** et partant constitutive d'un **trouble social et politique à l'ordre public national, communautaire et international**, dès lors que la communauté arménienne d'Europe et de France – dont font partie les requérants – minorité ethnique, culturelle linguistique et religieuse, comme l'indique la résolution du 18 Juin 1987, se trouve frappée d'**ostracisme**, étant considérée comme une **victime de second ordre**.

Le comportement de l'Etat turc refusant de prendre ses responsabilités pour l'**incommensurable faute** commise au préjudice du **Peuple Arménien, assassiné une deuxième fois par le négationnisme**, selon le mot d'**Elie WIESEL**, commandait, à tout le moins, que l'Union européenne et la France agissent dans le sens du **respect des droits fondamentaux** que celle-là s'est engagée à respecter à l'article 6 du Traité de Maastricht du 7 Février 1992, et auquel celle-ci est tenu en application de la **Constitution française** du 4 Octobre 1958 et de la **Convention européenne des droits de l'homme** et du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966, ceci impliquant, notamment le vote d'une loi **incriminant et sanctionnant pénalement** toute contestation notamment du **Génocide Arménien**.

En effet, eu égard à son caractère incontestable, **la réalité historique du Génocide Arménien ne souffre pas, à l'identique des Génocides Juif et Tzigane, qu'elle soit remise en cause.**

Il y va, en l'espèce de **valeurs fondamentales** comme le **droit au respect de la mémoire de ses martyrs et le droit au respect de sa propre histoire et de sa culture** composantes du **droit à la dignité** protégé par l'article 3 de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme**.

Il est en effet, évident, que pour une personne ou un groupe de personnes, **la contestation d'un génocide** constitue une **atteinte à la dignité** de ces personnes.

Le génocide planifié et exécuté par l'Etat turc dont ont été victimes, en 1915 - 1916, **150000 Arméniens** dont plusieurs membres de la famille des requérants, est **indissociable**, depuis cette date, **de l'histoire du Peuple Arménien** et constitue un événement propre à **l'identité arménienne**, de même que les **crimes nazis** pendant la seconde guerre mondiale ont marqué à jamais **les identités juive et tzigane**.

Il convient, à cet égard, de considérer le caractère **universel** attaché au **crime contre l'humanité**, lequel est **exclusif de toute discrimination ou hiérarchie** entre les différents génocides qui ne se caractérisent pas par **une unicité** mais par leur **spécificité**.

C'est dire que l'Etat français ne peut se retrancher derrière l'ignorance d'un tel problème et encore moins depuis que le Parlement a voté la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** relative à la reconnaissance du Génocide Arménien de 1915, loi promulguée par le Président de la République et publiée au Journal Officiel du 30 Janvier 2001, page 1590.

C'est signifier que face aux **attaques négationnistes répétées et injustes** contre les membres du groupe minoritaire pouvant se réclamer de **l'identité arménienne**, l'Etat français **se devait de réagir** et mettre en œuvre les mesures propres à procurer aux victimes de ce **négationnisme** et à toutes les personnes concernées par le Génocide Arménien, **une effective protection juridictionnelle** (art. 19, § 1, alinéa 2 TUE), celle-ci passant, nécessairement par le vote d'une **loi** incriminant et réprimant de **sanctions pénales toute contestation de ce génocide**.

Le **devoir de protection juridictionnelle de l'individu** à la charge de l'Etat procède, en effet, directement du Traité de Rome dont l'article 10 stipule :

Article 10 du Traité de Rome (ex-art. 5) :

« Les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission.

Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité. »

Dans son arrêt précité du **19 Novembre 1991, Francovich** (aff. C-6/90 et C-9/90, Rec. I, p. 5403), la **Cour de Justice des Communautés Européennes** a posé le principe selon lequel le Traité de Rome obligeait les Etats membres à **effacer les conséquences illicites d'une violation du droit communautaire**, en ces termes :

« 36. L'obligation pour les Etats membres, de réparer ces dommages trouve également son fondement dans l'article 5 du traité [article 10 nouveau], en vertu duquel les Etats membres sont tenus de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations qui leur incombent en vertu du droit communautaire. Or, parmi ces obligations se trouve celle d'effacer les conséquences illicites d'une violation du droit communautaire (voir, en ce qui concerne la disposition analogue de l'article 86 du traité CECA, l'arrêt du 16 décembre 1960, Humblet, 6/60, Rec. p. 1125).

Ce principe a été repris par la **Cour Administrative d'Appel de Paris** dans son arrêt précité en date du **1^{er} Juillet 1992, Société Jacques Dangeville** (Rec. p. 558), dont la solution conserve sa valeur, malgré l'infirmité de cette décision par le Conseil d'Etat le **30 Octobre 1996** en raison d'une appréciation différente du régime procédural applicable, comme l'a pertinemment analysé le **Professeur René CHAPUS** – v. § II-C-1, p. 23, point 94) :

« *Sur le principe de la responsabilité de l'Etat :*

Considérant qu'il résulte des stipulations du traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment de son article 5 [article 10 nouveau], que l'Etat français est tenu de prendre toutes les mesures propres à assurer l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu dudit traité; que parmi ces obligations se trouve celle d'effacer les conséquences illicites d'une violation du droit communautaire soit directement, soit à défaut, en assurant la réparation effective des préjudices qui en ont résulté; (...) ».

Comme susdit, le **principe de droit** dégagé par la **Cour Administrative d'Appel de Paris** s'est même trouvé consolidé dès lors que l'arrêt du Conseil d'Etat rendu le 30 Octobre 1996 a entraîné **la condamnation de la France** pour violation de l'article 1^{er} du **Premier Protocole Additionnel** à la Convention européenne des droits de l'homme, par arrêt définitif de la **Cour Européenne des Droits de l'Homme** ayant statué à l'**unanimité** le 16 Avril 2002.

Or, force est de constater **la carence** du législateur français en ce qui concerne le **Génocide Arménien**.

Il est, en effet, constant que la récente **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** à l'article unique par laquelle « *La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915* » est **dépourvue de toute sanction**.

Même si la **normativité** d'un tel texte ne peut être sérieusement discutée (v. **article de Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat au Barreau de Marseille, intitulé « *Le droit à la dignité et la liberté d'expression face aux crimes contre l'humanité* », publié dans le recueil hebdomadaire **Dalloz n°29 du 3 Août 2006**, p. 1980 – *pièce n°79*) dès lors que cette loi doit être « *exécutée comme loi de l'Etat* », comme elle le mentionne elle-même, le Parlement ayant, à cet égard, un **pouvoir de délibération général**, l'office du Conseil Constitutionnel n'étant que de s'assurer que le texte n'a pas empiété sur le domaine du règlement, force est de reconnaître que la contrainte du droit pénal y fait défaut, en d'autres termes, « **la boussole sans le compas** », comme se serait exprimé **Portalis**.

En outre, il est patent que la **protection du droit civil est insuffisante dans le cas de contestation de génocides**.

Il convient de se reporter à certains attendus du jugement rendu le 21 Juin 1995 par le **Tribunal de Grande Instance de Paris** :

« (...) *si Bernard LEWIS était en droit de contester la valeur et la portée de telles affirmations (...)*

s'il n'est pas contestable qu'il puisse soutenir sur cette question une opinion différente de celle des associations demanderesse (...) »

Il apparaît, ainsi, de façon patente que le droit civil français, notamment, l'article 1382 du Code Civil, pilier de la responsabilité civile aux termes duquel « *Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* » n'interdit pas la contestation du Génocide Arménien, dès lors que l'auteur de cette contestation agit de façon prétendument objective en présentant à ses interlocuteurs les éléments défavorables à sa thèse.

La thèse exagérément favorable à la liberté d'expression - s'agissant en l'espèce d'un **crime contre l'humanité incontestable** - qui irrigue le jugement précité a trouvé une confirmation ultérieure dans la jurisprudence récente de la Cour de Cassation qui, aujourd'hui, de surcroît, empêcherait pareille action de prospérer.

La Haute juridiction juge désormais que « *les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil;* » (**Cass. Ass. Plén. 12 Juillet 2000, Consorts ERULIN c/ Sté L'Événement du Jeudi**, n°T 98-10.160; **Cass. 1ère Civ., 12 Décembre 2006, Mme Dominique M. épouse B. et Mme Hélène B épouse H. c/ M. Jean-Marie A. et Sté Calmann Lévy**, n°D 04-20.719), contrairement à d'autres systèmes juridiques, comme le droit luxembourgeois (**CEDH, 29 Mars 2001, Thoma**, § 53).

De fait, les membres de la communauté arménienne en général et les requérants en particulier ne peuvent trouver dans le droit positif français **aucune autre protection efficace** contre le **négationnisme** touchant le **Génocide Arménien**.

En effet, d'une part, comme susdit, la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 n'incrimine nullement la contestation** du Génocide Arménien et se trouve **dépourvue de toute sanction pénale ou civile**; elle ne pourrait, dès lors, en droit positif, en aucune façon servir de fondement ni à des poursuites pénales en application du **principe de la légalité des délits et des peines**, ni à une action civile, en application de la **jurisprudence absolutiste** susvisée de la Cour de Cassation, au demeurant contraire à la jurisprudence du **Conseil Constitutionnel** qui juge que le **principe de réparation** consacré par l'article 1382 du Code Civil a **rang constitutionnel** (**CC, 22 Octobre 1982**, déc. n°82-144 DC, Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel; **CC, 9 Novembre 1999**, déc. n°99-419 DC, Loi relative au pacte civil de solidarité, consid. 61: Rec. Cons. Const., p. 116 – décision citée par les **Professeurs. Thierry S. RENOUX et Michel de VILIERIS** in Code Constitutionnel Litec 2004, § 0031, p. 21).

Le succès d'une telle action en réparation sera, en outre, même à la faveur d'un assouplissement de la jurisprudence de la Cour de Cassation, assujetti à la commission d'une faute dont la preuve se révélera particulièrement difficile à rapporter lorsque le négationniste, tirant la leçon du jugement précité rendu le 21 Juin 1995 dans l'affaire **LEWIS** par le Tribunal de Grande Instance de Paris et se prévalant de la **liberté d'expression** garantie par l'article **10 § 1** de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme** et que la loi française ne vient pas, en l'occurrence, particulièrement restreindre, aura pris la précaution, aux fins de faire apparaître ses propos comme **objectifs**, de les assortir d'une précision concernant l'existence de **thèses adverses** de la sienne favorables à la réalité historique du Génocide Arménien, tout en se gardant de « *porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants* » pour échapper à l'incrimination de l'article **34** de la **loi du 29 Juillet 1881** sur la liberté de la presse relatif aux diffamations et injures

dirigées contre la **mémoire des morts** (Cass. 1ère Civ., 12 Décembre 2006, Mme **Dominique M. épouse B. et Mme Hélène B épouse H. c/ M. Jean-Marie A. et Sté Calmann Lévy**, n°D 04-20.719).

D'autre part, le délit d'**apologie** des crimes contre l'humanité prévu et réprimé par l'article **24 alinéa 3** de la **loi du 29 Juillet 1881** sur la liberté de la presse est totalement différent de celui de **contestation** d'un génocide.

Le premier consiste à **présenter sous un jour favorable les crimes contre l'humanité ou leurs auteurs**, alors que le second est caractérisé par le seul fait de **remettre en question l'existence** d'un de ces crimes, sans aucune appréciation laudative.

Le **négationnisme** peut très bien être constitué sans pour autant que son auteur soit allé jusqu'à faire l'apologie du crime ou l'éloge de ses auteurs, comme l'illustre parfaitement la jurisprudence de la Cour de Cassation relative à la contestation des Génocides Juif et Tzigane.

Ainsi, « *si la contestation du nombre des victimes de la politique d'extermination dans un camp de concentration déterminé n'entre pas dans les prévisions de l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881, la minoration outrancière de ce nombre caractérise le délit de contestation de crimes contre l'humanité prévu et puni par ledit article, lorsqu'elle est faite de mauvaise foi. (...)* » (Cass. Crim. 17 Juin 1997, Bull. n°236).

Dans cet ordre d'idées, on ne voit pas pourquoi le législateur français serait intervenu spécialement en votant la **loi du 13 Juillet 1990** dite **loi Gayssot** ayant ajouté un article **24 bis** à la loi sur la presse, si l'article **24 alinéa 3** de ce texte qui résulte de la **loi du 5 Janvier 1951** offrait déjà une protection efficace contre le négationnisme.

C'est donc bien qu'il fallait incriminer spécialement le comportement consistant, non pas à faire l'apologie des crimes nazis, mais à **discuter l'existence** même des Génocides Juif et Tzigane.

Or, en l'espèce, ceux qui comme l'Etat turc et ses zéloteurs, persistent à nier en particulier sur le territoire de la République, le Génocide Arménien, loin d'en faire l'apologie, en nient, au contraire, l'existence.

Il est évident, dans ces conditions, que le droit français n'assure pas aux requérants une **protection concrète et effective** contre les **attaques négationnistes, réelles et actuelles**, comme l'ont révélé les affaires concernant **Bernard LEWIS** et **Gilles VEINSTEIN** qui n'ont fait que relayer l'entreprise négationniste beaucoup plus vaste de la Turquie, laquelle exerce toutes les pressions pour pouvoir adhérer à l'Union européenne, tout en persistant à nier son implication directe dans le **premier génocide du vingtième siècle** ayant causé la mort **d'un million et demi d'Arméniens**.

La demande des requérants tendant à obtenir une **protection par la loi pénale** contre le négationnisme visant le Génocide Arménien conserve, partant, toute sa pertinence dès lors que le droit positif français se révèle incapable de procurer à la communauté arménienne de France en générale et aux requérants en particulier une **protection juridictionnelle effective**.

En s'abstenant de procéder au vote d'une loi adéquatement protectrice de la mémoire des victimes du Génocide Arménien, l'Etat français a, manifestement, violé le **droit à ne pas subir de traitement dégradant** et le **droit au respect de la vie privée et familiale** des requérants, lesquels se trouvent être **citoyens français** et membres de la communauté arménienne de France.

Cette circonstance met, à elle seule, en exergue la **nécessité d'une législation pénale** aux fins de réprimer les contestations de **tous les génocides** et en particulier le **Génocide Arménien**, comme le demandait le groupe communiste dans sa proposition de loi déposée le 26 Septembre 1997 à l'Assemblée Nationale, tendant à l'extension du champ d'application de la loi Gayssot et ainsi libellée :

« Article 1er:

La République française reconnaît et condamne le génocide dont le peuple arménien fut victime de 1915 à 1922 sur l'ensemble de la Turquie ottomane.

Le Gouvernement est chargé d'en assurer chaque année la commémoration sur le sol national et d'oeuvrer à sa reconnaissance par la communauté internationale.

Article 2:

Après le premier alinéa de l'article 24bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, il est inséré un alinéa ainsi rédigé:

'Seront punis des mêmes peines ceux qui auront contesté tout autre génocide tel que défini par l'article 211-1 du code pénal ou par les tribunaux internationaux, ou des organisations internationales reconnues par la France.'

Article 3:

Dans l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, après les mots 'ou des déportés', sont insérés les mots 'ou de toutes autres victimes'. »

C'est réaffirmer, ainsi, que seule une législation pénale peut assurer une prévention efficace, nécessaire en ce domaine, comme c'est le cas de façon générale en matière **d'atteinte à la personnalité** et spécialement pour la **diffamation**. Ce principe est aujourd'hui confirmé par la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 qui, toutefois, attend toujours d'être adéquatement transposée en droit interne.

De fait, c'est une telle législation qui a été adoptée par la France (**Loi Gayssot** du **13 Juillet 1990**) concernant les contestations des crimes commis par le **régime nazi**, incorporée à la loi sur la liberté de la presse du **29 Juillet 1881** en son article **24 bis**.

2/ La discrimination opérée par le législateur français dans la protection juridictionnelle qu'il accorde aux minorités nationales vivant sur son territoire, victimes de génocides

L'article **24 bis** de la **loi du 29 Juillet 1881** sur la liberté de la presse dispose :

« Seront punis des peines prévues par le sixième alinéa de l'article 24 ceux qui auront contesté, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 Août 1945 et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale.

*Le tribunal pourra en outre ordonner :
L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du Code pénal. »*

Ce texte a été inséré dans la loi sur la liberté de la presse par l'article **9** de la **loi n°90-615 du 13 Juillet 1990** tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, dite **loi Gayssot**, qui bénéficia, ainsi que les travaux parlementaires le révèlent et contrairement à la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001**, d'un **soutien actif du gouvernement** (inscription à l'ordre du jour, dernier mot à l'Assemblée Nationale).

Or, l'incrimination et la répression qui en résultent, conçues en **termes sélectifs**, ne concernent que les contestations des crimes contre l'humanité commis pendant la seconde guerre mondiale et ne protègent, dès lors, que les victimes des **Génocides Juif et Tzigane** (cf. **aff. LEWIS**).

Le **Génocide Arménien**, pourtant reconnu à l'échelle nationale et internationale, est donc **laissé en dehors du champ d'application de la loi pénale** et ne bénéficie pas de sa protection.

Cependant, cette **différence de traitement juridique** entre deux groupes de victimes placées dans des **conditions analogues** – en l'occurrence la caractéristique **d'avoir subi un génocide** – se trouve **dépourvue de toute justification objective et raisonnable** et s'analyse, dès lors, en **une discrimination**.

En effet, pour **éminemment louable et légitime** que soit le **but** visé par le législateur français de sanctionner toute tentative de contestation des **Génocides Juif et Tzigane**, la **distinction** que la loi Gayssot introduit, est, quant à elle, **parfaitement illégitime** (v. **CEDH Abdulaziz, Cabales et Balkandali du 28 Mai 1985**: « (...) L'article 14 [la Cour tient à le souligner], cherche à empêcher la discrimination dans la jouissance des droits garantis par la Convention là où il existe diverses manières de se conformer aux obligations découlant de celle-ci. Au sens de l'article 14, la notion de **discrimination** englobe d'ordinaire les cas dans lesquels un individu ou un groupe se voit, sans justification adéquate, moins bien traité qu'un autre, même si la Convention ne requiert pas le traitement plus favorable. »).

Sur cette question fondamentale, l'Etat français, représenté, dans le cadre de l'instance n°0204797 pendante devant le **Tribunal Administratif de Marseille**, par **Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice**, s'il n'a pas contesté la **différence de traitement juridique** appliqué aux Génocides Juif et Tzigane, d'une part et au Génocide Arménien, d'autre part, a refusé d'y voir une **discrimination** au sens de l'article 14 de la **Convention européenne des droits de l'Homme** et de l'article 26 du **Pacte International relatif aux droits civils et politiques** « *eu égard aux particularités de l'holocauste, telles qu'elles ont été reconnues par le Conseil d'Etat (CE, Assemblée, 6 Avril 2001, M. Pelletier et autres, publié au recueil Lebon)* », affirmant implicitement que le drame vécu par les Peuples Juif et Tzigane serait **unique** dans **l'histoire de l'humanité**.

Cette argumentation, reprise devant la Cour Administrative d'Appel de Marseille, ne résiste par à l'examen.

1°) Ainsi, d'une part, la référence jurisprudentielle précitée **n'est pas pertinente**.

En effet, dans l'espèce **Pelletier et autres**, le Conseil d'Etat n'a pas fait prévaloir un génocide sur un autre, mais a plus exactement jugé que « *les personnes tombant sous le coup des **mesures antisémites** ont fait l'objet, pendant l'occupation de la France, **d'une politique d'extermination systématique** qui s'étendait même aux enfants; qu'ainsi, eu égard à l'objet de la mesure qu'il avait décidée, le gouvernement a pu, sans méconnaître ni le principe constitutionnel d'égalité, ni la prohibition des discriminations fondées sur la race, regarder les mineurs dont le père ou la mère a été déporté dans le cadre des **persécutions antisémites** pendant l'occupation comme placés dans une **situation différente** de celle des orphelins des victimes des **autres déportations criminelles pratiquées pendant la même période**; (...)* »

Dans cette affaire, la Haute juridiction a reconnu la légalité d'une mesure administrative comme étant exempte de toute discrimination, en l'occurrence le **décret** du 13 Juillet 2000 octroyant au choix du bénéficiaire une **indemnité** au capital de **180 000 F** ou une rente viagère de **3 000 F** par mois, dès lors que les allocataires, mineurs dont le père ou la mère a été déporté dans le cadre des **persécutions antisémites** pendant l'occupation, étaient placés dans une **situation différente** des orphelins des victimes des **autres déportations criminelles** pratiquées pendant la même période.

Il résulte de cette décision que les persécutions antisémites caractérisées par une **politique d'extermination systématique** s'étendant même aux enfants constitutives du crime de génocide ont pu être appréciées par le Conseil d'Etat comme se distinguant des autres déportations visant des personnes non juives (résistants, communistes...) **ne pouvant revêtir la qualification de génocide** et justifiant, dès lors un **traitement juridique différent**.

En revanche, l'arrêt précité n'opère **aucune hiérarchisation** entre les différents **génocides** perpétrés au vingtième siècle et n'énonce nullement que seule la mémoire des victimes des Génocides Juif et Tzigane aurait droit à la protection de la loi pénale française.

La solution apportée par le Conseil d'Etat ne peut, dès lors, en aucune façon permettre de justifier la **différence de traitement juridique** existant entre les Génocides Juif et Tzigane, d'une part et le Génocide Arménien, d'autre part, dont les victimes sont placées dans des **situations similaires** et **parfaitement comparables**.

2°) Il convient, d'autre part, de considérer le caractère **universel** attaché au **crime contre l'humanité**, lequel est **exclusif de toute discrimination ou hiérarchie** entre les différents génocides qui ne se caractérisent pas par **une unicité** mais par leur **spécificité**.

En effet, contrairement à ce que Monsieur le Garde des Sceaux sous-entendait dans son mémoire en défense et ce que **Monsieur Pascal CLEMENT**, alors Député de la Loire et Président de la Commission des lois à l'Assemblée Nationale avait affirmé ouvertement et sans retenue aucune lors de la séance publique du Mercredi 26 Novembre 2003, **la Shoah n'est pas, unique (pièce I-9)**.

Ce terme, qui signifie en hébreux « catastrophe », désigne un génocide, le Génocide Juif perpétré par le régime hitlérien pendant la seconde guerre mondiale.

Malheureusement, ce crime contre l'humanité a été précédé d'un autre, le **Génocide de 1915** planifié et exécuté par **l'Etat ottoman**, que **les Arméniens** appellent également « **la Grande Catastrophe** » (**Metz Yeghern**) et suivi par d'autres crimes tout aussi effroyables pour les populations nombreuses qui en ont été victimes, notamment les **Génocides Cambodgien et Rwandais**.

Dire que la Shoah est unique reviendrait, de fait, à nier, en violation flagrante des normes nationales et supranationales, le caractère de **génocide** aux autres crimes contre l'humanité précités qui l'ont précédée et suivie dans le temps, ce qui caractériserait un comportement, à l'évidence, **négationniste**.

En effet, la définition communément admise de l'adjectif « **unique** » est, au sens quantitatif : « **Qui est un seul, n'est pas accompagné d'autres du même genre.** », des synonymes pouvant être trouvés dans « **singleton** », « **isolé** » ou « **exclusif** ».

Au sens qualitatif, « **unique** » définit ce « **Qui est le seul de son espèce ou qui dans son espèce présente des caractères qu'aucun autre ne possède ; qui n'a pas son semblable.** », « **irremplaçable** », « **exceptionnel** », « **incomparable** », « **transcendant** », « **exceptionnel** » ayant le même sens (v. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française « Le Nouveau Petit Robert » éd. 2002, v° unique, p. 2718).

Or, le Génocide Arménien a fait l'objet de plusieurs reconnaissances internationales et nationale : le **Tribunal Permanent des Peuples** en Avril 1984, **la sous-commission de l'ONU contre les mesures discriminatoires et pour la protection des minorités**, en 1985, sur le rapport de **Monsieur Benjamin WHITAKER**, le **Parlement européen** le 18 Juin 1987, par sa **résolution** « *sur une solution politique de la question arménienne* » et enfin la **loi** du 29 Janvier 2001 par laquelle « **La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915** » permettent, sans aucune contestation sérieuse possible, d'affirmer que la tragédie vécue par le **Peuple Arménien** en **1915** constitue bien un **génocide** au sens de la **convention pour la prévention et la répression du crime de génocide** approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 Décembre 1948, ainsi qu'au sens de l'article **211-1** du Nouveau Code pénal français et de l'article **6** du **Statut de la CPI** auquel renvoie l'article **1er, paragraphe 1, c)** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

Etant un génocide, « **la Grande Catastrophe** » arménienne peut parfaitement être comparée avec « **la Shoah** » – avec ses ressemblances et ses différences - qui n'est, dès lors, pas unique (v. Revue d'histoire de la Shoah, le monde juif, n°177-178, Janvier-Août 2003 « Ailleurs, hier, autrement : connaissance et reconnaissance du Génocide des Arméniens »).

On doit, à cet égard, relever avec **Monsieur Peter NOVICK**, historien américain enseignant à l'Université de Chicago connu en France notamment pour son étude sur « L'Épuration française, 1944-1949 », préface de J.-P. Rioux, Paris, Balland, 1985 ; rééd. Points-Histoire, Paris Ed. du Seuil, 1991) :

« (...) *L'homme qui forgea le mot 'génocide', et qui fut le principal lobbyiste pour la Convention des Nations Unies, fut **Raphael Lemkin**, un Juif d'origine polonaise. Alors même que le mot ne fit son apparition qu'après l'Holocauste, Lemkin s'était intéressé au phénomène de longues années auparavant. Visiblement, c'est la lecture dans son enfance de Quo Vadis, avec le récit des martyres chrétiens sous l'Empire romain, renforcée par de nombreux événements ultérieurs, et surtout le massacre des Arméniens par les Turcs au cours de la Première Guerre mondiale, qui l'amena à s'intéresser aux massacres de groupes entiers sous l'égide de l'Etat.*

C'est sans conteste l'exemple récent des crimes nazis qui amena les Nations unies à inscrire le génocide à son ordre du jour, mais dès le début Lemkin donna du programme nazi une définition œcuménique : 'Les dirigeants nazis avaient annoncé très brutalement leur intention d'éliminer les Polonais, les Russes; de détruire démographiquement et culturellement l'élément français en Alsace-Lorraine, les Slavons en Carniole et en Carinthie. Il s'en est fallu de peu qu'ils ne parviennent à exterminer les Juifs et les Tsiganes en Europe' [Raphael LEMKIN, 'Genocide', American Scholar, 15 mars 1946, p. 227).

Telle qu'elle fut adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale des Nations unies en 1948, la Convention sur le génocide définit le crime en termes très généraux, de manière à inclure l'Holocauste et bien d'autres choses. Le génocide était une tentative pour détruire, 'en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux en tant que tel'. Parmi les actes de nature à constituer un génocide figurait le fait de causer de graves 'souffrances mentales' ou d'infliger des 'conditions de vie' visant une semblable destruction (Les Nations unies repoussèrent les efforts des Soviétiques en vue de lier plus étroitement la notion de génocide aux crimes du nazisme.) Malgré le large champ ouvert par le langage retenu, les cinquante dernières années ont vu des dizaines de millions d'hommes mourir dans des actions qui, suivant cette définition de l'ONU, étaient clairement génocidaires sans que fût jamais engagée la procédure aboutissant à qualifier le crime de génocide. (...) »

(L'holocauste dans la vie américaine, « The Holocaust in american life » Boston 1999, traduit de l'anglais par Emmanuel DAUZAT, Gallimard 2001, p. 141)

Il échet de se référer, également, aux travaux de **Monsieur Yves TERNON**, historien, habilité à diriger des recherches à l'Université de Montpellier III :

« (...) »

Du bien-fondé du comparatisme

*La destruction des Juifs d'Europe par les nazis fut un événement sans précédent dans l'histoire de l'humanité. Par sa démesure, elle représentait le dépassement d'un seuil jamais franchi auparavant. Lorsqu'elle fut révélée dans toute son horreur, la Shoah parut impensable. Sa mise en histoire ne réduisait-elle pas son caractère inconcevable ? L'historien était-il autorisé à commenter cet événement qui paralysait ceux tentant de le cerner ? Cette catastrophe n'en demeure pas moins explicable. Si elle ne l'était pas, elle relèverait du sacré. Il est donc essentiel – et c'est le travail de l'historien – de prendre sa mesure, de la rendre intelligible, d'en analyser les mécanismes et de l'interpréter. **L'historisation de la Shoah consiste à la considérer comme tout autre phénomène historique, à l'insérer dans un contexte, ce qui met en évidence sa complexité et fait surgir des questions qui sont autant d'amorces de débat.***

*Une telle démarche fut d'abord perçue comme une offense à la mémoire des victimes. Cependant, il fallut bien admettre que le deuil et la raison, la mémoire et l'histoire ne sont pas antagonistes, mais complémentaires. La mémoire est la matière de l'histoire. Comme l'énonce Alain Finkielkraut : 'Penser un événement, c'est consulter deux devoirs : celui de la **mémoire** et celui de la **connaissance**.' Si ces deux modes sont disjoints, alors 'le souvenir est menacé du silence de l'esprit' [Commentaire lors du symposium 'Histoire et mémoire', tenu le 13 décembre 1987 pour clôturer les journées d'étude sur 'La politique nazie d'extermination']. **L'interprétation de l'histoire n'offense le deuil que lorsqu'elle blesse la raison en tirant des conclusions hâtives de prémisses insuffisantes.** L'historien ne saurait être mis en accusation lorsqu'il tente de comprendre et d'expliquer.*

*L'explication de la Shoah requiert une **étude comparative** avec d'autres événements, mais pas n'importe lequel. Une mise en relation expose à des dérives qui en brouillent le sens. Toutes les victimes d'un meurtre collectif sont respectables, mais tous les meurtres de masse ne relèvent pas des mêmes causes, ils ne se situent pas tous dans une même catégorie juridique, ne sont pas tous des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, encore moins des génocides. Placer sur un même plan les victimes des bombardements de Dresde ou d'Hiroshima, du Goulag, **des massacres arméniens**, de **la Shoah** ou de tragédies plus proches, au prétexte que toutes moururent, ou remonter les siècles en apposant une étiquette de génocide à des massacres d'autre nature nuit à une approche du crime de génocide. Or, c'est bien là que se situe le débat sur le bien-fondé du comparatisme. La comparaison impose une méthodologie rigoureuse. Comparer, c'est examiner des faits à l'aide des sources disponibles, définir des catégories, inclure ces faits dans une catégorie ou les en exclure, détacher des singularités, affirmer **des spécificités**. Les historiens de la Shoah furent longtemps hostiles à toute démarche comparatiste parce qu'ils constatèrent que les comparaisons entreprises avaient pour fonction de réduire et de déformer le sens de l'événement et son caractère exceptionnel. **Certains énoncèrent le principe de l'unicité de la Shoah** – ou de sa singularité -, **alors qu'il était évident que tout événement est unique, c'est à dire singulier.***

*Dans cette approche, l'adjectif 'spécifique' serait plus convenable : il replace le caractère unique à l'intérieur d'une **catégorie criminelle** et, en l'occurrence, cette catégorie est le **génocide**. Penser la Shoah en comparaison avec un autre événement de même nature, revient à la penser dans **l'espace historique** d'autres crimes de génocide perpétrés soit **dans le même temps** – et le meurtre de masse le plus proche est la **mise à mort des Tsiganes** – soit dans un **temps différent** et, à chaque extrémité du siècle, les deux événements qui viennent à l'esprit sont **la destruction des Arméniens de l'Empire ottoman et la suppression des Tutsi au Rwanda**. Les trois crimes furent, à l'évidence, **des génocides**.(...) »*

Chaque génocide pourra se distinguer, partant, **non pas par une unicité**, mais par sa **spécificité**.

De plus, **aucun texte, ni principe général du droit** ne crée de **hiérarchie** entre les différents génocides dont les victimes ont droit à la **même protection juridictionnelle**, étant rappelé qu'en droit international public **il n'existe pas de hiérarchie entre les sources formelles** du droit – les traités ne l'emportant pas sur la coutume et vice versa – (v. **Professeurs Patrick DAILLER et Alain PELLET** in Droit international public, LGDJ 7^e édition 2002, n°60, pp. 114-115), tout **crime contre l'humanité** relevant, en tout état de cause, du **JUS COGENS** qui constitue une **norme impérative** à laquelle il ne peut pas être dérogé.

Ni la Convention du 9 Décembre 1948 précitée, ni l'article **211-1** du Nouveau Code pénal français, ni l'article **6** du Statut de la CPI ne font du nombre de victimes ou de la méthode employée par les criminels une condition de la qualification juridique de **génocide** qui se définit comme étant la **destruction** ou la **tentative de destruction totale ou partielle d'un groupe humain** en exécution d'un **plan concerté**, définition à laquelle le **Génocide Arménien** répond parfaitement.

Il est vrai que les relations que la France a entretenues avec la minorité juive vivant sur son territoire sont **particulières** dès lors qu'après avoir participé sous le régime de Vichy à **l'exécution de mesures antisémites** et à la **déportation des personnes d'origine juive vers les camps d'extermination**, l'Etat français a déclaré, consécutivement au **rétablissement de la légalité républicaine** (**ordonnance** du 9 Août 1944), **assumer la responsabilité** générée par ces actes abominables imputables à l'Administration, notamment par **les excuses publiques du Chef de l'Etat** au Nom de la Nation en 1995, le **décret** du 13 Juillet 2000 susvisé, la **prise en charge** de la moitié du montant total des condamnations civiles prononcées à l'encontre de **Monsieur Maurice PAPON**, ancien secrétaire général de la Préfecture de la Gironde de Juin 1942 à Août 1944 (**CE 12 Avril 2002**, req. n°238689) ou encore les récentes déclarations du **Président Jacques CHIRAC** retransmises lors de l'émission « Le Vrai Journal » de la chaîne télévisée « CANAL PLUS » diffusée le 30 Novembre 2003 à 12h50, aux termes desquelles « **Quand on s'attaque à un Juif en France, il faut bien comprendre qu'on s'attaque à la France tout entière** ».

C'est dire que par l'ensemble de ces mesures, l'Etat français a d'ores et déjà **fait acte de repentance** pour sa participation active dans la Shoah.

Cependant, ces circonstances, si elles ont pu conduire le législateur français à protéger par la loi pénale la **mémoire des victimes de l'holocauste** contre les **dangers de l'antisémitisme**, ne sauraient justifier en aucune façon que cette protection soit refusée aux victimes des autres génocides, comme celles du **Génocide Arménien**, dès lors que le **besoin de protection juridictionnelle effective** de la mémoire des victimes de ce génocide menacée par le **négationnisme de l'Etat turc et de ses zéloteurs sur le territoire de la République** est **impérieux** pour les **450 000** membres de la communauté arménienne de France et que par sa résolution du 18 Juin 1987 le **Parlement européen** avait invité les pays membres de la Communauté à reconnaître eux aussi ce génocide, ce qu'a fait, en définitive, la première, la France par sa **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001**.

C'est bien dire qu'il n'existe **aucune justification objective et raisonnable** à la différence de traitement juridique résultant du droit positif français qui crée une **discrimination** au sens de l'article 14 de la **Convention européenne des Droits de l'Homme** et du **Protocole n°12** à ce traité international, en accordant sa protection à la mémoire des victimes des crimes nazis et en la refusant à celle des victimes des autres génocides dont le **Génocide Arménien**.

L'incrimination et la répression pénales prévues l'article **24 bis** de la loi sur la presse résultant de la **loi Gayssot** pour les contestations des Génocides Juif et Tzigane doivent donc être étendues aux autres Génocides reconnus.

Contrairement à ce qu'avait affirmé **Monsieur Pascal CLEMENT** à l'Assemblée Nationale, le 26 Novembre 2003, le Peuple Juif ne peut raisonnablement concevoir comme une insulte l'adaptation de la législation française aux exigences découlant du principe de la **dignité humaine** garanti par l'article 3 de la **Convention européenne des Droits de l'Homme**, de même que du principe constitutionnel **d'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion**.

Accorder aux victimes et descendants de victimes du **Génocide Arménien** une protection par la loi pénale contre les contestations de ce génocide ne constituerait nullement une banalisation de la **Shoah** dès lors que les victimes et descendants de victimes des crimes nazis pourraient continuer à poursuivre devant les juridictions pénales les négationnistes de l'holocauste (faculté qu'ouvre spécialement l'article **1er, paragraphe 1, d**) de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008).

Les déclarations regrettables du Député précité, comme la thèse développée par le précédent Garde des Sceaux au nom de l'Etat, tendent, ainsi, à **opposer deux minorités nationales** que **leurs histoires tragiques respectives** devraient, à l'inverse, **rapprocher** pour avoir subi toutes les deux un **génocide**, ce genre de discours se révélant un **facteur d'exclusion profondément destructeur du tissu social**, pour reprendre l'expression du **Professeur Gérard COHEN-JONATHAN**.

Les réactions indignées de **Messieurs Didier MIGAUD, Philippe FOLLIOU et Michel VAXES**, alors respectivement Députés de l'Isère, du Tarn et des Bouches-du-Rhône, face aux propos inacceptables du Président de la Commission des lois (pièce **I-9**), traduisent l'émotion suscitée au sein de la communauté arménienne de France et dans le chef des requérants, par le **mépris** ainsi affiché à l'égard d'un génocide considéré comme de **second ordre**.

On peut citer, à cet effet, les déclarations de **Monsieur Didier MIGAUD** (aujourd'hui **Premier président de la Cour des Comptes**):

« Je remercie M. le Garde des Sceaux pour la dignité de son intervention et les précisions qu'il a apportées.

En revanche, je suis attristé, affligé par les propos de M. Clément. Il n'y a pas de mots. C'est honteux. Je partage l'émotion et la colère de MM. Foliot et Vaxès.

Comment peut-on hiérarchiser des situations aussi terribles ? Comment peut-on penser qu'un Juif puisse regretter qu'un autre drame humain soit qualifié de génocide ?

Rattrapez-vous, Monsieur le président de la commission des lois. Dites que nous vous avons mal compris ou que vous vous êtes mal exprimé. De votre part, c'est un dérapage inacceptable s'il n'est pas corrigé. Je souhaite que vous rectifiez vos propos.

Je ne parle même pas du ton polémique de votre intervention, méprisante et déplacée. Du reste, des personnes non turques peuvent également nier le génocide arménien.

Je vous remercie, Monsieur le Garde des Sceaux, d'avoir pris en considération ces amendements et de nous avoir apporté des précisions fort utiles. Espérons qu'ils puissent être ultérieurement améliorés afin de parvenir à une position unanime, qui grandirait notre assemblée. ».

La question à résoudre est donc la suivante: le législateur français peut-il persister à priver les membres de la communauté arménienne de la **protection de la loi pénale** en ce qui concerne les **contestations du Génocide Arménien**, alors d'une part, **que la France vient de reconnaître publiquement par une loi ce génocide**, après d'autres reconnaissances par plusieurs pays et organisations internationales dont le **Parlement Européen** le 18 Juin 1987 et que d'autre part, **il accorde cette protection juridictionnelle à d'autres groupes de victimes placées dans une situation analogue**, en l'occurrence les victimes des **Génocides Juif et Tzigane ?**

L'intérêt supérieur de civilisation que représente la reconnaissance effective **d'un crime contre l'humanité** tel que le **Génocide Arménien** commande de répondre à cette question par la négative.

C'est dire que la France ne peut pas, en tout état de cause, eu égard au problème en jeu, savoir la place **qu'une société démocratique** doit réserver dans **l'échelle de ses valeurs** à la **reconnaissance effective d'un crime contre l'humanité** tel que le **Génocide Arménien**, se retrancher derrière les intérêts économiques ou diplomatiques du pays, dans la mesure où précisément la prise en considération d'un tel crime qui atteint **l'Humanité tout entière** transcende ces intérêts nationaux.

La persistance de la France dans une telle attitude pourtant parfaitement informée de la réalité du Génocide Arménien et des implications de sa négation sur le plan communautaire, aggrave la responsabilité de cet Etat.

Il eût été, dès lors, plus conforme au **respect des droits de l'homme** que la France s'est engagée à garantir, de saisir l'occasion de la proposition de loi qui devait conduire à l'adoption de la **loi Gayssot** ou de la dernière **loi du 29 Janvier 2001** pour assurer à **tous les génocides la même protection**.

A l'inverse, la référence dans la loi française à tous les génocides reconnus par la France, ou un tribunal ou une organisation internationale, n'aurait pas pour autant banalisé les Génocides Juif et Tzigane d'ores et déjà reconnus et protégés par la loi pénale.

Il est à noter, à cet égard, que des voix autorisées sont de plus en plus nombreuses pour critiquer la **loi Gayssot**, comme par exemple le **Professeur Jacques FRANCILLON** qui s'exprime en ces termes:

« (...) c'est une loi mal faite, qu'il faudrait probablement modifier, ne serait-ce que parce qu'elle est étriquée et ne vise en réalité que les négateurs de l'holocauste nazi (...) » (Actes du colloque organisé les 16, 17 et 18 Avril 1998 à la Sorbonne à Paris par le Comité de Défense de la Cause Arménienne, Ed Edipol, pp. 403-404 – *annexe V-13*).

De même, plusieurs **propositions de loi** récemment déposées par des parlementaires ont demandé que la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** soit complétée d'un **volet pénal**.

Ainsi, **Monsieur Roland BLUM** est, en sa qualité de **Parlementaire français**, l'auteur d'une **proposition de loi** tendant à renforcer la **lutte contre le révisionnisme** et à permettre les poursuites à l'encontre des négateurs des **génocides** reconnus par la France ou une organisation internationale dont la France est membre, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 15 Octobre 2002 (*pièce n°22* produite dans l'instance n°**0204797** pendante devant le Tribunal Administratif de Marseille – *annexe I-19*).

L'**exposé des motifs** de cette proposition de loi indique, notamment:

*« (...) Cette position législative et jurisprudentielle pose donc problème. Ce qu'il en est aujourd'hui avec cette décision de la juridiction pénale sur le **génocide arménien**, pourrait demain se reproduire encore pour ce même génocide ou pour ceux commis au Rwanda, en Bosnie et sans doute, demain, en Tchétchénie.*

Il ne peut y avoir deux catégories de génocide et tous doivent être condamnés et leur négation doit être combattue de la même manière.

*C'est dans cet esprit que la **loi n°90-615 du 13 juillet 1990** devra être **modifiée en complétant le nouveau dispositif** qu'elle introduisait avec l'adjonction d'un **article 24 bis** à la loi du 29 juillet 1881 sur la presse.*

*Il sera ainsi proposé de **compléter ce dispositif** en se référant à **tout autre génocide**.*

*De même, il sera proposé de permettre aux victimes et aux associations qui les représentent d'**assurer la défense de tout génocide** et cela en complétant l'**article 48-2** de la loi du 29 juillet 1(881).*

*La France, patrie des droits de l'Homme, s'honorerait en renforçant sa lutte contre le révisionnisme car la **négation d'un génocide** constitue un **assassinat de la mémoire des peuples martyrisés.** »*

Il est, encore, utile de signaler que **Messieurs Roland BLUM, Jean ROATTA et Dominique TIAN**, Députés français, sont tous trois **cosignataires** d'une autre **proposition de loi** visant à réprimer la négation de l'existence du **génocide arménien**, dans les mêmes conditions que les autres crimes contre l'humanité, présentée par **Monsieur Philippe PEMEZEC**, Député, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée Nationale le **15 Janvier 2004** (*Annexe I-20*) et dont les **motifs** mettent parfaitement en exergue la **discrimination** qui caractérise le droit positif français en ce qui concerne la **protection juridictionnelle** apportée à la mémoire des victimes de génocides:

« *MESDAMES, MESSIEURS,*

*Force est de reconnaître que les travaux des tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie, la signature du Statut de la Cour Pénale Internationale ont souligné **l'absolue nécessité de lutter et contre l'impunité et contre l'oubli des génocides et crimes contre l'humanité.***

*On sait maintenant plus que jamais que **nier l'existence d'un génocide c'est tuer une seconde fois les victimes et donc raviver la douleur des survivants et de leurs descendants.** C'est pourquoi la **reconnaissance du génocide arménien** a progressé comme en témoigne la publication fin 1999 des actes du colloque sur l'actualité du génocide des Arméniens qui s'est tenu à la Sorbonne en avril 1998.*

*Suite à la **reconnaissance du génocide arménien** par la loi n°2001-70 du 29 j(anvier) 2001 disposant d'un article unique exprimant que '**la France reconnaît (publiquement) le génocide arménien de 1915**'. Cependant une **incohérence entre les textes de loi demeure.***

*Dès la **reconnaissance du génocide arménien** actée par la France, **il aurait fallu adapter la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse** dans sa partie concernant la négation des crimes contre l'humanité et les poursuites pénales encourues. En l'occurrence il s'agit des articles **23, 24, 24 bis, 48-2.***

*L'article **24 bis** de la loi du 29 juillet 1881 issu de la loi n°90-615 du 13 juillet 1990 définit la possibilité de sanctionner la propagande ou la négation des crimes contre l'humanité **uniquement pendant la période de la deuxième guerre** tel que défini par l'accord de Londres du 8 août 1945.*

*Il s'agit d'**étendre cette possibilité à tout autre crime contre l'humanité** tel que reconnu depuis le 1er mars 1994 (livre II du nouveau code pénal). Car bien évidemment, la définition de 1994 ne tient pas compte des dispositions adoptées ultérieurement par la loi du 29 janvier 2001 et donc de la reconnaissance dans cette même 'catégorie' le **génocide arménien de 1915** par l'empire ottoman.*

Jusqu'à présent le législateur ne disposait pas des outils nécessaires pour interdire la contestation de tous les crimes contre l'humanité compte tenu des références historiques et temporelles contenues dans l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881.

*Il vous est donc proposé d'apporter une **modification** à (la) loi précitée permettant ainsi de **prendre en considération les autres crimes contre l'humanité reconnus depuis lors et enfin de mettre à jour la législation française en ajoutant un alinéa 2 à la loi 2001-70 du 29 janvier 2001** dans le but de **sanctionner**, au même titre que pour les crimes contre l'humanité reconnus, **les négateurs du génocide arménien de 1915 reconnu par la France.** »*

De même, **Monsieur Christophe MASSE** est, en sa qualité de **Parlementaire français**, cosignataire, avec **Monsieur Didier MIGAUD** et quatre-vingts autres Députés dont plusieurs anciens Ministres, d'une **proposition de loi n°1643 « sanctionnant la négation du génocide arménien »**, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 8 Juin 2004 (*Annexe I-21*).

L'**exposé des motifs**, lesquels soulignent parfaitement la **discrimination** qui caractérise le droit positif français en ce qui concerne la **protection juridictionnelle** apportée à la mémoire des victimes de génocides, indique, notamment:

*« (...) Le **29 mai 1998**, l'Assemblée nationale adoptait à **l'unanimité** une proposition de loi, déposée par le groupe socialiste, ne comprenant qu'un seul article, qu'une seule phrase. Une phrase dont la simplicité témoignait mal de **l'horreur du drame** qu'elle évoquait et des difficultés qu'il avait fallu surmonter pour arriver à ce stade de la reconnaissance, mais dont la **signification était grande.***

(...)

*Depuis, après quelques péripéties, **cette phrase est devenue une loi de la République**, la loi n°2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la **reconnaissance du génocide arménien de 1915.***

(...)

Pour beaucoup, cette reconnaissance a pu être considérée comme un accomplissement, tant il est vrai que les obstacles posés à cette reconnaissance par la loi avaient été nombreux.

*Les élus de la Nation pourraient donc être tentés de céder à la **tentation du sentiment du devoir accompli. Il n'y aurait rien de pire!***

*En effet, **un important travail législatif reste à accomplir pour tirer toutes les conséquences de la loi portant reconnaissance du génocide arménien. Il convient notamment d'intégrer la négation de ce crime contre l'humanité que constitue le génocide arménien de 1915 dans notre droit pénal.***

*C'est ce qu'avait fait la **loi Gayssot de 199(0)** à propos de la contestation des crimes contre l'humanité définis en annexe à l'accord de Londres du 8 août 1945.*

Cette contestation est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, conformément aux dispositions de la loi de 1881 relative à la liberté de la presse, dans son chapitre IV portant sur les crimes et délits commis par la voie de la presse ou de tout autre moyen de publication.

.../...

(...)

Dès lors que **ce génocide a été officiellement reconnu par une loi de la République, il est nécessaire de compléter les dispositions de la loi de 1881 afin que la négation du génocide arménien soit punie comme il se doit.**

Tel était l'objet d'un **amendement** déposé, le **26 novembre** dernier, par les membres du groupe socialiste de l'Assemblée nationale.

Il s'agissait, ni plus ni moins, de tirer au **plan pénal** les conséquences de l'entrée en vigueur de la loi reconnaissant le génocide arménien.

Dès lors, l'examen du **projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité** et réformant le code pénal était l'occasion inespérée pour procéder sans délai à la nécessaire adaptation de la loi de 1881.

Pourtant, il n'en ()a pas été ainsi, et la **majorité parlementaire**, avec l'accord du gouvernement, a refusé de donner une suite positive à cette initiative.

Passons sur la **révoltante argumentation du président de la commission des lois**, selon lequel l'adoption de cet amendement aurait eu pour conséquence de banaliser la Shoah, pour nous attarder sur la réponse de Garde des Sceaux.

Selon le ministre, la législation existante permet de poursuivre les personnes qui se rendent coupables d'apologie de crimes contre l'humanité. Le droit actuel permettrait ainsi, selon le ministre, de poursuivre toute personne faisant l'apologie du génocide arménien.

La réponse du ministre est certes intéressante, mais elle paraît, à la réflexion, insuffisante et en décalage avec le problème posé.

En effet, la problématique du génocide arménien est singulière. La réalité de la Shoah, par exemple, a non seulement été niée par ceux que l'on appelle les révisionnistes, mais elle a également fait l'objet d'apologie. Il est donc souhaitable de condamner les deux facettes d'une même attitude insupportable: l'apologie et la négation. Le génocide arménien, jusqu'à présent du moins, n'a à notre connaissance jamais fait l'objet d'une quelconque apologie. Au contraire, **c'est son existence même qui est niée. Or comment faire l'apologie d'un fait dont on nie l'existence?**

La **nécessité de sanctionner pénalement** non seulement l'apologie, ce qui selon le ministre est possible avec le droit existant, mais aussi et surtout **la négation du génocide arménien**, ce qui n'est pas possible en l'état, est donc évidente.

Le travail des parlementaires n'est donc pas achevé, et il convient donc d'étendre les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse relatives à la négation des crimes contre l'humanité au génocide arménien reconnu par la loi n°2001-70 du 29 j(anvier)2001. »

C'est donc, logiquement, un article unique de loi qui est proposé:

.../...

« Après le premier alinéa de l'article **24 bis** de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, est inséré un alinéa ainsi rédigé:

*'Seront également **punis des mêmes peines** ceux qui auront **contesté**, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'**existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité** commis à l'occasion du **génocide arménien de 1915** reconnu par la loi 2001-70 du 29 janvier 2001.'* »

Monsieur Christophe MASSE susnommé a, récemment, par **lettre** en date du 12 Janvier 2005 adressée à **Monsieur Jean-Marc AYRAULT**, Président du Groupe Socialiste à l'Assemblée Nationale (*Annexe I-22*), qu'il a diffusée aux fins d'information, demandé l'inscription de la proposition de loi susvisée à l'ordre du jour de l'Assemblée, lors d'une prochaine **niche parlementaire**:

« (...)

Objet: **Lutte contre le négationnisme du Génocide Arménien**

Monsieur le Président, mon Cher Jean-Marc,

*La loi française reconnaissant le génocide arménien a été mise à l'épreuve lors du récent procès intenté par le Comité de Défense de la Cause Arménienne (CDCA). Le **jugement** rendu par la 17ème Chambre du T.G.I. de Paris, le 15 novembre 2004, **démontre que, malheureusement, la contestation en France du génocide arménien n'est pas un délit.***

*Cette décision apporte donc la **preuve qu'il faut une loi pour protéger les citoyens français de la négation du génocide arménien** et il est **indispensable d'ajouter un volet pénal à la loi du 29 janvier 2001 reconnaissant le génocide arménien**, faute de quoi la France prendrait le **risque de laisser se développer les thèses négationnistes, sans sanction.***

*Nous avons déjà déposé, avec quelques collègues, le 8 juin 2004, une **proposition de loi** sanctionnant le négationnisme du génocide arménien; il serait souhaitable maintenant **d'utiliser notre plus proche niche parlementaire pour la mettre à l'ordre du jour.***

Je souhaiterais qu'il te soit possible de bien vouloir enregistrer ma requête afin que le Groupe puisse en débattre.

Bien amicalement à toi.

(...) »

Plus récemment, encore, a été déposée à la présidence de l'Assemblée Nationale, par **Monsieur Thierry MARIANI**, une proposition de loi n°**2135** enregistrée le 3 Mars 2005, visant à **sanctionner la contestation de tous les crimes contre l'humanité**:

« *La contestation d'un crime contre l'humanité n'étant aujourd'hui punissable que si le crime contre l'humanité a été défini par l'accord de Londres du 8 août 1945 et a été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application du Statut du tribunal militaire international, soit par une personne reconnue coupable de ce crime contre l'humanité par une juridiction française ou par une juridiction internationale, M. Thierry Mariani a déposé une proposition de loi qui vise à compléter les dispositions restrictives de l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Ce texte entend ainsi ériger en délit spécifique la contestation des crimes contre l'humanité reconnus par une loi française, et notamment le génocide arménien que la France a reconnu publiquement à l'occasion du vote de la loi n°2001-70 du 29 janvier 2001. Il est par ailleurs suggéré de modifier les dispositions de l'article 48-2 de la loi sur la liberté de la presse relatives à l'action civile des associations ayant pour objet de défendre les intérêts moraux et la mémoire des victimes des crimes contre l'humanité.* »

(v. Revue **Droit pénal** n°6 Juin 2005, p. 5, n°52)

Une **nouvelle proposition de loi** fut déposée par **Monsieur Didier MIGAUD** et plusieurs membres du groupe socialiste et apparentés, enregistrée le 12 Avril 2006 à la Présidence de l'Assemblée Nationale, votée le 12 Octobre 2006 et transmise le même jour par Monsieur le Président de l'Assemblée Nationale à Monsieur le Président du Sénat.

Cependant, plus de dix-huit mois après sa transmission, cette proposition de loi votée en première lecture par l'Assemblée Nationale n'est toujours pas inscrite à l'ordre du jour du Sénat où elle n'a donc pu faire l'objet d'un **débat démocratique**.

Il est clair, ainsi, que par l'effet direct de la législation française, la communauté arménienne de France forte de **450 000 membres est placée malgré elle dans une situation de frustration de ses droits et de discrimination**.

Le **vide juridique** existant à l'égard des Arméniens explique, en effet, les **menées négationnistes** de certains historiens à l'esprit partisan comme **Messieurs Bernard LEWIS** et **Gilles VEINSTEIN** consistant en une « **néantisation** » des événements historiques, savoir, la **dénaturation et la falsification grossière des faits** (v. note de **Madame Nathalie MALLET-POUJOL**, Chargée de recherche au CNRS sous **CA Paris 11e ch. A 10 Février 1999**).

Il est, en effet, certain pour ne prendre que cet exemple, que **Bernard LEWIS** ne se serait pas risqué à contester le Génocide Arménien, s'il avait encouru une **sanction pénale** comme c'est le cas pour les contestations des crimes nazis (*V. Cass.Crim. 20 Décembre 1994, Bull. n°424 et 17 Juin 1997, n°236*) et non pas seulement civile.

De fait, cette même personne a pu bénéficier **d'une relaxe** prononcée le 14 Octobre 1994 par le Tribunal Correctionnel de Paris en raison du **caractère limitatif de l'incrimination** de la **loi Gayssot jugée inapplicable aux contestations du Génocide Arménien** pourtant reconnu par le Ministère Public dans ses réquisitions.

Il importe encore de préciser que lors de la discussion de la proposition de loi votée le 29 Mai 1998 à l'unanimité par l'Assemblée Nationale, l'amendement tendant à modifier l'article **24 bis** de la loi du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse pour sanctionner la négation du Génocide Arménien, a été rejeté par la Commission des Affaires étrangères, lors de sa séance du Mardi 26 Mai 1998, alors même que celle-ci devait adopter sans modification la proposition de loi.

De même, deux amendements tendant à des fins identiques, ont été écartés par l'Assemblée Nationale lors du vote du 29 Mai 1998.

Ce fut là, sans aucun doute, une occasion manquée de mettre un terme à la discrimination instaurée par la **loi Gayssot du 13 Juillet 1990**.

Dans cet ordre d'idées, il convient de souligner que les différentes propositions de loi ayant pour objet l'extension du champ d'application de la loi Gayssot au Génocide Arménien n'ont jamais abouti, alors même que la France ne pouvait ignorer ce génocide que le **Parlement Européen** avait reconnu dès le **18 Juin 1987**, trois ans avant le vote de la loi Gayssot.

En outre, la proposition de loi devant conduire à la loi dite loi Gayssot, a, comme le montrent les travaux parlementaires, bénéficié du **soutien actif du gouvernement français**, ce qui n'a pas été le cas concernant la proposition de loi tendant à la reconnaissance du **Génocide Arménien** pourtant votée le 29 Mai 1998 à l'**unanimité** par l'Assemblée Nationale et ayant connu toutes les difficultés pour être votée définitivement **trente-deux mois après**.

Or, comme il l'a été indiqué, la **distinction** de fait fondée sur l'origine nationale, ethnique ou raciale, entre les deux groupes de victimes, savoir celles des **crimes nazis**, d'une part et celles du **Génocide Arménien**, d'autre part, se trouve dépourvue de **justification objective et raisonnable** et se révèle, dès lors **arbitraire**, d'autant plus que par **sa déclaration commune** avec la Russie et l'Angleterre du 24 Mai 1915, la France a pris **l'engagement solennel** de tenir pour responsables de l'extermination des Arméniens les autorités turques (v. supra page 12, point 27), engagement qu'il lui appartient, désormais, de respecter en accordant à ses ressortissants d'origine arménienne reconnus comme un modèle d'intégration, **une protection juridictionnelle adéquate**.

Il apparaît, dès lors, à la lumière des faits ci-dessus exposés que la condition ainsi faite à la communauté arménienne et aux requérants par l'Etat français apparaît **incompatible** avec **les exigences de non-discrimination** posées par l'article 14 de la Convention.

C'est, ainsi, caractériser la **discrimination** opérée par la France dans la jouissance **du droit à la dignité et au respect de la vie privée et familiale**.

C'est bien dire qu'en légiférant pénalement sur les seules contestations des **Génocides Juif et Tzigane**, à l'exclusion des autres génocides comme le **Génocide Arménien** et en persistant dans cet **ostracisme** juridique à l'encontre de la communauté arménienne reléguée au rang de **victime de second ordre**, sans tirer les conséquences de son propre acte de reconnaissance, la France a commis une **discrimination** dans la mise en oeuvre de la protection accordée par la loi aux victimes de génocides et a, partant, à l'égard des requérants, violé l'article 14 combiné avec les articles 3, 8 de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme**.

Au regard de tous ces éléments, il apparaît bien que le respect des **droits fondamentaux** des membres de la communauté arménienne de France et notamment ceux des requérants nécessitent que le législateur français adopte **une loi assortie de sanctions pénales** assurant à la mémoire des victimes du **Génocide Arménien** une **protection juridictionnelle effective** contre le **négationnisme** de l'Etat turc et de ses zélateurs, à l'instar de celle qui existe d'ores et déjà au bénéfice des **victimes des crimes nazis**.

L'Etat doit, partant, être considéré comme ne jouissant, au regard du **droit communautaire, d'aucune marge d'appréciation** aux fins de décider du vote d'une telle loi.

Au surplus, la Puissance publique ne saurait, en l'espèce, se retrancher derrière une quelconque absence de clarté ou de précision des **dispositions conventionnelles** dont les requérants se prévalent **interdisant les traitements dégradants et garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale**, ainsi que le **droit à ne pas subir de discrimination**.

Le législateur national ne saurait pas davantage exciper d'une erreur de droit, ni de l'attitude d'une institution communautaire ayant pu contribuer au maintien de la situation actuelle se caractérisant par l'absence de protection effective contre les contestations du Génocide Arménien.

A l'inverse, les différents actes de reconnaissance du Génocide Arménien et notamment celui du **Parlement européen** en date du **18 Juin 1987** constituaient autant d'invitations à assurer aux descendants des victimes de ce génocide une **protection juridique effective** et ce, conformément au **principe de primauté du droit** prévalant au sein de l'**Union européenne**.

En outre, le vote de dispositions législatives apportant **la protection juridictionnelle** réclamée ne serait que **la suite logique** de la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** par laquelle **« La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915 »**.

*

Les développements qui précèdent mettent en évidence qu'en s'abstenant de légiférer de façon à procurer aux descendants des victimes du **Génocide Arménien**, personnes appartenant à la **communauté arménienne**, minorité nationale dont font partie les requérants, la protection de la **loi pénale** contre les auteurs de **négationnisme** à l'égard de ce génocide, le législateur français méconnaît de **manière manifeste et grave les limites qui s'imposent à l'exercice de son pouvoir normatif** (v. *CJCE 4 Juillet 2000, Haim, C-424/97, Rec. p. I-5123, points 38*).

En effet, il a été démontré que l'absence d'une telle législation protectrice expose, à l'évidence, les membres de la communauté arménienne de France à des **conséquences sérieuses**, savoir le **risque réel et immédiat** de voir **contester perpétuellement et impunément la réalité du génocide** dont eux ou leurs ascendants ont été victimes par la volonté de l'Etat turc en 1915 et au-delà **à la destruction progressive de leur identité** et donc à un **ethnocide**, comme celui qu'a consacré **l'injuste traité de Lausanne en 1923**.

.../...

A l'inverse, le vote d'une loi telle que demandée par les requérants, nationaux français, ne serait en aucune façon de nature à supprimer ni limiter l'actuelle protection accordée aux victimes des crimes nazis de la seconde guerre mondiale puisqu'elle viendrait **la compléter** en élargissant son champ d'application.

Il est, ainsi, patent, que quelle que soit l'étendue de la marge d'appréciation que le droit de l'Union européenne peut consentir au législateur français en ce qui concerne la question de la **protection juridictionnelle adéquate** à accorder aux membres de la communauté arménienne de France aux fins de préservation de leur identité, l'Etat français **a violé le droit de l'Union de façon suffisamment caractérisée** pour le rendre **responsable** du préjudice ainsi causé par cette violation.

En outre, comme sus-indiqué, la **Cour de Justice des Communautés Européennes a dit pour droit** dans son arrêt du 5 Mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame (C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029) :

« (...) c'est dans le cadre du droit national de la responsabilité qu'il incombe à l'Etat de réparer les conséquences du préjudice subi par la violation du droit communautaire qui lui est imputable, étant entendu que les conditions fixées par la législation nationale applicable ne sauraient être moins favorables que celles qui concernent des réclamations semblables de nature interne ni aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'obtention de la réparation.

3°) Le juge national ne saurait, dans le cadre de la législation nationale qu'il applique, subordonner la réparation du préjudice à l'existence d'une faute intentionnelle ou de négligence dans le chef de l'organe étatique auquel le manquement est imputable, allant au-delà de la violation suffisamment caractérisée du droit communautaire.

4°) La réparation, à charge des Etats membres, des dommages qu'ils ont causés aux particuliers par des violations du droit communautaire doit être adéquate au préjudice subi. En l'absence de dispositions communautaires en ce domaine, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de fixer les critères permettant de déterminer l'étendue de la réparation, étant entendu qu'ils ne peuvent être moins favorables que ceux concernant des réclamations ou actions semblables fondées sur le droit interne et que, en aucun cas, ils ne sauraient être aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile la réparation. (...) »

C'est signifier, sur le fondement du **droit de l'Union européenne** ci-dessus rappelé, que, contrairement à ce qu'a soutenu Monsieur le Garde des Sceaux dans son mémoire en défense relativement à la procédure pendante devant le **Tribunal Administratif de Marseille** (requête n°0204797), il ne saurait être imposé aux requérants qu'ils établissent l'existence d'un préjudice anormalement grave et spécial, étant précisé que **le principe**, en droit public français, est que **la responsabilité de la puissance publique** est une **responsabilité pour faute** (v. **Professeur René CHAPUS** in *Droit Administratif Général, Domat droit public, Montchrestien 15^e éd. 2001, n°1450 et s.*).

Il est, de plus, traditionnellement admis que **la commission d'une illégalité est toujours fautive pour l'Administration.**

En outre, pour les raisons ci-dessus exposées, il n'y a aucune raison d'exiger, en l'occurrence, la preuve d'une faute lourde qui ne concerne plus qu'une **catégorie résiduelle** de la responsabilité de la puissance publique et qui irait bien au-delà de **la violation suffisamment caractérisée du droit communautaire**, parfaitement établie par les requérants.

Au surplus, le **préjudice moral** éprouvé par Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et les autres requérants est bien la **conséquence directe** de la violation par l'Etat français des normes communautaires ci-dessus décrites.

C'est, ainsi, administrer la preuve du **lien de causalité**.

II-C-2-a-iii/ Le lien de causalité entre la violation des obligations auxquelles est tenue la France et le préjudice moral subi par les requérants confirme l'intérêt et la qualité à agir de ceux-ci notamment dans le cadre des précédentes procédures et de la présente instance

Eu égard aux précisions données précédemment concernant l'intérêt et la qualité à agir des requérants, il est évident que **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN, membres de la communauté arménienne de France et descendants de rescapés du Génocide Arménien** subissent directement, comme les autres requérants, du fait de la **carence du législateur français** refusant de tirer les conséquences politiques et juridiques de la **résolution du Parlement européen du 18 Juin 1987** et de la **loi française du 29 Janvier 2001**, un **préjudice moral**.

La gravité de l'**atteinte aux sentiments** des requérants résultant de l'absence de prise en considération adéquate de ce **crime contre l'humanité** par lequel ont péri leurs ancêtres se trouve augmentée par le **blocus économique** fait par la Turquie à l'Arménie, alors que ces deux pays ne sont pas en guerre, de même que par **les tarifs douaniers préférentiels** – régime d'union douanière - dont bénéficient la Turquie, alors que le jeune Etat arménien est soumis au **système de base des préférences généralisées**.

Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et les autres requérants ne peuvent, dans ces conditions, que nourrir un sentiment légitime **de profonde injustice**.

Convaincus que le **principe de prééminence du Droit** n'est pas un songe creux mais représente une **valeur fondamentale des Sociétés démocratiques**, procurant aux particuliers des **droits concrets et effectifs**, et qui doit recevoir pleine application en l'espèce, les requérants entendent préciser qu'en tout état de cause, leur démarche tendant à la suppression d'une situation qui leur est préjudiciable, s'inscrit également dans la volonté de contribuer à la défense des principes que dicte **la Conscience Universelle**.

*

C'est bien, ainsi, caractériser l'**atteinte grave et manifestement illégale aux libertés fondamentales** des requérants que cause le comportement abstentionniste du législateur français.

Au regard de tous ces éléments, il apparaît bien que le respect des **droits fondamentaux** des membres de la communauté arménienne de France et notamment ceux des requérants **nécessitent de façon urgente une intervention du législateur aux fins d'obvier à la carence actuelle du droit positif insuffisamment protecteur de la mémoire des 1 500 000 victimes du Génocide Arménien et de surcroît discriminatoire à leur préjudice**.

Cette nécessité s'est d'ailleurs renforcée et précisée avec l'adoption de la **décision-cadre du 28 Novembre 2008**, ce que confirme la **Doctrine autorisée**:

.../...

« (...) **35.** *Les crimes dont la contestation est interdite par l'article 24 bis ne sont pas tous ceux qui peuvent recevoir la qualification de crime contre l'humanité, au sens de l'article 211-1 du Code pénal, mais seulement ceux qui répondent cumulativement à deux critères: dans leur matérialité, d'une part, ils doivent avoir été définis dans l'article 6 du statut du Tribunal militaire international, dit de Nuremberg, annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945; d'autre part, leurs auteurs doivent avoir été désignés soit collectivement, comme membres d'une organisation déclarée criminelle par l'article 9 du même statut, soit individuellement par une condamnation rendue par le Tribunal de Nuremberg ou par une juridiction française, mais non pas étrangère. La conjonction de ces deux conditions concentre l'objet de l'article 24 bis sur les seuls crimes que les puissances de l'axe ont commis avant ou pendant la dernière guerre. Le génocide arménien (T. corr. Paris 18 nov. 1994), les exactions staliniennes ou cambodgiennes, celles qui ont accompagné les colonisations et décolonisations, les guerres civiles ou étrangères qui ont ensanglanté ou ensanglantent encore quelques régions de la planète comme le Rwanda, la République populaire du Congo, le Liberia, le Sierra-Leone, l'ex-Yougoslavie ou le Darfour, restent des matières dont on peut librement discuter et à propos desquelles on peut continuer à proférer impunément le contraire des doctrines gouvernementales, à condition toutefois de n'en pas faire l'apologie au sens de l'article 24, alinéa 5, qui ne fait pas de distinctions au sein de ces crimes (V. supra n°26).*

La décision-cadre du 28 novembre 2008 (V. supra n°34) obligera la France à élargir le domaine de l'article 24 bis à tous ces crimes, car elle inclut ceux qui sont visés non seulement par le Statut du Tribunal de Nuremberg, mais aussi par les articles 6 à 8 du Statut de la Cour pénale internationale (Ch. Willmann, Entre mémoire, histoire et oubli, le chemin incertain de la loi in Jean Foyer, In Memoriam: Litec, 2010, p. 445, n°49) (...)

(**Jacques-Henri ROBERT**, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas - Paris II, Juris-Classeur Communication, fasc. 3170: Apologies et provocations de crimes et délits, § 35, p. 14/18).

II-C-2-b/ L'OBLIGATION DE LEGIFERER SUR LE PLAN INTERNATIONAL: L'EXIGENCE DU JUS COGENS

Celle-ci s'apprécie tant au regard de la portée du **JUS COGENS** (**II-C-2-b-i**), qu'en considération de sa **mise en oeuvre** en droit interne (**II-C-2-b-ii**).

II-C-2-b-i/ LA PORTEE DU JUS COGENS EN DROIT FRANCAIS: LA SANCTION DU DROIT CONSTITUTIONNEL

Le **JUS COGENS** est, traditionnellement, défini comme étant une « *Expression latine signifiant 'droit contraignant', utilisée pour désigner une norme, impérative de Droit international général; plus précisément (a. 53, conv. de Vienne sur le droit des traités), règle acceptée et reconnue par la communauté internationale dans son ensemble comme une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme de Droit international général ayant le même caractère.* » (Vocabulaire juridique publié sous la direction de **Gérard CORNU**, PUF, 1^o édition Mars 1987)

et s'oppose, en ce sens, au « *jus dispositivum* ».

Ainsi, aux termes de la **Convention de Vienne** sur le droit des traités du 23 Mai 1969(« le traité des traités »):

Article **53**:

« *Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble, en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.* »

Article **64**:

« *Si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin.* »

Il est à relever, à ce titre, que nonobstant sa non ratification par la France, la **Convention de Vienne** sur les droit des traités n'en a pas moins une **valeur coutumière** (**Madame Marie GAUTIER**, Maître de conférences à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV et **Monsieur Fabrice MELLERAY**, Professeur à l'Université de Poitiers in *Juris-Classeur Administratif*, fasc. 21, n°50, p. 13), étant rappelé que l'**applicabilité en droit interne de la coutume internationale**, comme celle des **principes généraux de droit international** ont été expressément consacrées par le **Conseil d'Etat** (**CE, 6 Juin 1997, Aquarone**, req. N°148683 et **CE, 28 Juillet 2000, Paulin**, req.n°178834), comme ayant, à tout le moins, **valeur supra décrétable**.

En effet, comme le note la doctrine, « *l'on ne comprendrait pas très bien pourquoi le juge administratif aurait consacré l'applicabilité de la coutume si elle ne primait sur aucun texte de droit interne et (...) l'on peut dès lors supposer que dans l'hypothèse, peu fréquente il est vrai, où le juge administratif serait confronté à une coutume répondant aux conditions d'applicabilité, il devrait sur cette base écarter les actes administratifs présentant une contrariété avec elle.* » (*ibid.* n°37, pp. 10-11).

De plus, **la coutume** est expressément visée par le Conseil d'Etat comme facteur de résolution des conflits entre normes internationales:

« (...) *dans le cas de concours de plusieurs engagements internationaux, il y a lieu d'en définir les modalités d'application respectives conformément à leurs stipulations et en fonction des principes du droit coutumier relatifs à la combinaison entre elles des conventions internationales; (...)* » (**CE, 21 Avril 2000, Zaïdi**, req. N°206902).

Il est utile, dans cet ordre d'idées, de se reporter à l'avis de la doctrine:

« (...) *Comme l'ont souligné les premiers commentateurs de l'arrêt (**CE, 21 Avril 2000, Zaïdi**, req. N°206902), il semble en effet que le Conseil d'Etat visait essentiellement par cette formule la **Convention de Vienne du 23 mai 1969** sur le droit des traités qui, non ratifiée par la France, a toutefois une **valeur coutumière** sur ce point. Logique au regard de l'importance du 'traité des traités', cette interprétation est d'ailleurs corroborée par deux éléments:*

- *d'une part, dans les développements de son rapport sur La norme internationale en droit français consacrés à cette question, le Conseil d'Etat, après avoir rappelé la solution de l'arrêt 'Zaïdi', décrit et analyse les éléments pertinents de la Convention de Vienne et plus particulièrement son article 30 (Conseil d'Etat, La norme internationale en droit français, préc; n°41, p. 65);*
- *d'autre part, s'agissant des affaires jugées par la Haute juridiction après le 21 Avril 2000 et soulevant la question de la conciliation entre conventions internationales, les **commissaires du gouvernement** se sont explicitement fondés sur les dispositions de la convention du 23 mai 1969 (conc. C. Maugué sur CE, 25 Oct. 2000, Cucicea-Lamblot: AJDA n°3, 2001, p. 284. - concl. P. Fombeur sur CE, 28 Juillet 2000, Centre cardiothoracique de Monaco: Juris-Data n°2000-061103; JCP G 2001, II, 10521, p. 883).*

(*ibid.* n°50, p. 13).

Ainsi, il ne fait guère de doute que « *la Convention de Vienne a vocation, sur cette question comme sur d'autres, à servir de 'panneau indicateur' (G. Teboul, Le Conseil d'Etat et la Convention de Vienne du 23 mai 1969. Quelques observations, in Du droit interne au droit international. Le facteur religieux et l'exigence des droits de l'Homme, Mélanges Raymond Goy: Publications de l'Université de Rouen, 1998, p. 430) au juge administratif (...)* ».

(*ibid.* n°51, p. 14).

Toujours dans le même ordre d'idées, l'étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 29 Juin 2000 intitulée « *La norme internationale en droit français* » précise que « *L'article 2 paragraphe 1-a de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, à laquelle la France n'est pas partie, mais dont elle respecte celles des dispositions qui se limitent à codifier la coutume internationale ou des principes généraux du droit, définit le traité comme 'un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière* » (note 2, p. 10), cette formulation étant empruntée à la **circulaire** du 30 Mai 1997 du Premier ministre relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux (*ibid.* p. 146, note 1 de renvoi du I. - Typologie des accords internationaux).

Or, les articles **53** et **64** de la **Convention de Vienne** du 23 Mai 1969 n'ont fait, à l'évidence, que codifier une **norme impérative de droit international général**, le **JUS COGENS**, que la France est tenue de respecter en l'absence même d'un engagement conventionnel et ce, en vertu de l'**alinéa 14** du **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946, qui a **rang constitutionnel**, aux termes duquel:

« La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple. »

De plus, « (...) la formule utilisée par l'article **53** de la Convention de Vienne ne laisse aucun doute sur le fait que le **jus cogens** ne constitue pas une nouvelle source du droit international, mais une '**qualité**' particulière (**impérative**) de certaines **normes**, qui peuvent être d'origine soit **coutumière** soit **conventionnelle**.(...) »

(**Professeurs Patrick DAILLET et Alain PELLET** in Droit international public, L.G.D.J. , 7° édition 2002, n°126, pp. 204-205)

C'est dire que de **source coutumière** pour la France, le **JUS COGENS** n'en représente pas moins une **norme impérative** qui s'impose à toutes les autorités et à tous les organes de l'Etat.

On sait, de surcroît, que la **Commission du droit international** (C.D.I.) a « *fourni quelques exemples de traités dérogeant au **jus cogens**: traité qui envisage un emploi de la force contraire aux principes de la Charte, traité organisant la traite des esclaves, la piraterie ou le **génocide**, traités portant atteinte aux règles protectrices de la situation des individus, etc (Ann. C.D.I., 1966, vol. II, p. 270). Il ressort de cette liste, qui n'est pas exhaustive, que la Commission tient compte aussi des considérations touchant aux **bonnes moeurs** et à l'**ordre public international**. Ainsi, dans sa conception, les **traités immoraux** s'intègrent dans la nouvelle catégorie des **traités contraires aux normes impératives**. (...) »*

(**Professeurs Patrick DAILLIER et Alain PELLET** in Droit international public, LGDJ, 7° édition 2002, n°127, p. 205)

Or, en l'occurrence, **la Turquie négationniste** ne remplit manifestement pas les conditions fixées aux articles **6** et **49** du **Traité** du 7 Février 1992 sur l'Union européenne (art. **6** et **49 TUE**), ce dernier texte stipulant:

« Tout Etat européen qui respecte les principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, peut demander à devenir membre de l'Union. Il adresse sa demande au Conseil, lequel se prononce à l'unanimité après avoir consulté la Commission et après avis conforme du Parlement européen qui se prononce à la majorité absolue des membres qui le composent.

Les conditions de l'admission et les adaptations que cette admission entraîne en ce qui concerne les traités sur lesquels est fondée l'union, font l'objet d'un accord entre les Etats membres et l'Etat demandeur. Ledit accord est soumis à la ratification par tous les Etats contractants, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. »,

En effet, à l'évidence, en raison de son **négationnisme d'Etat** à l'égard du **Génocide Arménien**, la Turquie ne peut prétendre satisfaire aux « **principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres** » posés par l'article **6 § 1** du traité précité.

Mais au-delà même des **critères dits de Copenhague** et des **conditions** fixées par le **droit communautaire**, l'obligation qui est faite à la France de **légiférer** relativement à l'adhésion de la Turquie à l'Union européenne résulte de l'importance de la problématique du **Génocide Arménien** qui, comme susdit, relève du **JUS GOGENS**.

Il, est, en effet, inacceptable au regard du **droit international public** d'accueillir au sein d'une **communauté de droit** comme la **Cour de Justice des Communautés européennes** définit l'Union européenne, un Etat qui a commis dans son histoire un **génocide**, qu'il **persiste à nier contre l'évidence** et qui met en place une **législation qui empêche tout débat** sur cette question dès lors que la simple évocation du Génocide Arménien expose son auteur à une peine de **dix ans d'emprisonnement**, au mépris évident de l'article **10 § 1** de la **CEDH** qui garantit la **liberté d'expression**, cette **évidente et grave atteinte des droits fondamentaux** ayant été récemment illustrée par le cas du romancier **Orhan PAMUK** menacé d'une condamnation à **trois ans de prison** pour avoir évoqué le **Génocide Arménien de 1915**:

« La justice turque épinglée par l'UE – Alors que les négociations pour l'adhésion de la Turquie sont censées s'ouvrir le 3 octobre prochain, le commissaire à l'Elargissement de l'Union européenne Olli Rehn a dénoncé hier l'attitude 'provocatrice' de la justice turque, qui veut condamner à trois ans de prison le romancier Orhan Pamuk, pour avoir évoqué le génocide arménien de 1915. Les commentaires de l'écrivain sur les responsabilités turques ont été qualifiés par un procureur d'Istanbul de violation du Code pénal turc, qui proscriit l'utilisation du mot 'génocide' pour décrire les massacres de masse de l'époque. »

(« Le Figaro » du 14 Septembre 2005 – pièce n°**I-51**).

Etant des normes de **JUS COGENS** auxquelles il ne peut être dérogé par une convention internationale, les différents actes de reconnaissance du **Génocide Arménien**, au premier rangs desquels la **résolution du Parlement européen** du 18 Juin 1987 et la **loi française** n°2001-70 du 29 Janvier 2001, **doivent conditionner toute négociation d'adhésion** de la Turquie à l'Union européenne dès lors que cet Etat persiste à nier le **crime contre l'humanité** dont il s'est rendu l'auteur et qui en tant que tel **intéresse la communauté humaine tout entière**.

Dès lors, toute **négociation, signature** ou **ratification** d'un traité ayant pour **objet** ou pour **effet l'adhésion** de la Turquie à l'Union européenne ou **tout autre effet équivalent** – comme ce serait le cas **d'un partenariat privilégié** - sans aucune condition préalable de reconnaissance du Génocide Arménien par cet Etat, serait **nulle et de nul effet**, en application de l'article **53** susvisé de la **Convention de Vienne** de 1969, et ce, quel que soit le mode de ratification employé, même **référendaire**.

C'est dire que malgré la récente modification de la **Constitution** du 4 Octobre 1958, annoncée par le Chef de l'Etat lors de son allocution télévisée du 15 Décembre 2004, dont le nouvel article **88-5** prévoit désormais en son **premier alinéa**:

« Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un Etat à l'Union européenne et aux Communautés européennes est soumis au référendum par le Président de la République. »,

le Chef de l'Etat ne sera pas habilité à soumettre au référendum un quelconque projet de loi autorisant la ratification d'un traité consacrant l'adhésion de la Turquie sans condition de reconnaissance préalable et sans réserve aucune par cet Etat du Génocide Arménien.

En effet, le **décret** de convocation du collège électoral serait, dans cette hypothèse, **irréremédiablement nul et de nul effet**, en application de l'article **53** précité de la **Convention de Vienne** de 1969 et serait justiciable du **juge de l'excès de pouvoir**, en l'espèce, le **Conseil Constitutionnel** qui se reconnaît, désormais, compétent en cette matière:

« (...) »
- **SUR LA COMPETENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

3. Considérant qu'en vertu de la mission générale de contrôle de la régularité des opérations référendaires qui lui est conférée par l'article 60 de la Constitution, il appartient au Conseil constitutionnel de statuer sur les requêtes mettant en cause la régularité d'opérations à venir dans les cas où l'irrecevabilité qui serait opposée à ces requêtes risquerait de compromettre gravement l'efficacité de son contrôle des opérations référendaires, vicierait le déroulement général du vote ou porterait atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics; que ces conditions sont réunies eu égard à la nature des actes attaqués;

(**CC**, décision du 24 Mars 2005, requêtes de **Monsieur Stéphane HAUCHEMAILLE** et de **Monsieur Alain MEYET**).

On rappelle, dans cet ordre d'idées, que si « *la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle* », c'est sous la réserve d'une atteinte à « *l'identité constitutionnelle de la France* » (CC, décision n°2006-540 DC du 27 Juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, considérants 17 à 20; CC, décision n°2010-605 DC du 12 Mai 2010, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, considérants 17 et 18).

C'est dire que malgré les termes de l'article 55 de la Constitution reconnaissant une valeur supérieure aux traités par rapport aux lois, nul traité ne pourra lier la France dès lors qu'il heurterait les **principes fondamentaux du bloc de constitutionnalité**.

Or, un traité qui prétendrait faire de la Turquie un Etat membre de l'Union européenne sans condition préalable de reconnaissance du **Génocide Arménien**, violerait le **JUS COGENS** et serait, donc, manifestement contraire à l'**alinéa 14 du Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946, qui a valeur **constitutionnelle**.

De même, au regard de l'**alinéa 1er** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946, on sait que « *De la proclamation par le peuple souverain que tout être humain possède des droits inaliénables et sacrés, le Conseil constitutionnel a tiré le principe, à valeur constitutionnelle, de 'sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation'* (*Cons. Const. 27 juillet 1994, déc.n°94-343/344 DC, consid. 2:Rev; Cons.const., p. 100 (...)*) » (**Professeurs Thierry S. RENOUX** et **Michel de VILLIERS** in Code Constitutionnel Litec 2005, n°0409 p. 203), ce texte ayant été repris en substance par l'article 3 de la **CEDH**, l'article 7 du **PIDCP** et l'article 1er de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** du 7 Décembre 2000.

C'est bien signifier que le décret par lequel le Président de la République convoquerait le collège électoral aux fins de lui soumettre, par référendum, un projet de loi autorisant la ratification d'un tel traité **nul et de nul effet**, serait immanquablement vicié **d'inconstitutionnalité** et devrait être **annulé** par le Conseil Constitutionnel.

De plus, en vertu de l'article 54 de la **Constitution** du 4 Octobre 1958:

« *Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée, ou par **soixante députés ou sénateurs**, a déclaré qu'en engagement international comporte une **clause contraire à la Constitution**, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la **révision de la Constitution**.* »

Dans ces conditions, la ratification, même par voie référendaire, d'un traité d'adhésion de la Turquie négationniste à l'Union européenne nécessiterait la suppression de l'alinéa **14** du **Préambule de la Constitution** du 27 Octobre 1946, de même que celle de l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 assurant la **garantie des droits fondamentaux de la personne**, ce qui, à n'en pas douter, consommerait le passage d'un **Etat de droit** à un **Etat sans constitution** (« *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution.* » et donc à un **gouvernement sans foi ni loi**, « **sans croyances, ni cœur** » comme se serait exprimé **BALZAC** (La Comédie du diable, in Romans et Contes philosophiques, t. II, Ed. De 1845), ce que ne saurait être la **République française, fille des Lumières et patrie des Droits de l'homme**, dès lors qu'aux termes de l'article **89** dernier alinéa de la **Constitution** du 4 Octobre 1958 « **La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision** », cet alinéa ne pouvant à l'évidence être modifié.

En outre, en vertu de l'article **5** de la **Constitution** du 4 Octobre 1958:

« Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat.

Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités. ».

On doit noter, à ce propos, que le **respect des institutions, la continuité de la vie de la nation, la garantie des droits et libertés** et le **principe de souveraineté nationale** sont également rangés par le Conseil Constitutionnel parmi les **principes de valeur constitutionnel** (CC, Décision n°**85-188 DC**, Protocole n°6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, signé par la France le 28 avril 1983).

Il est, donc, établi que la France ne pourra pas sans violer sa **Constitution**, ni **signer**, ni **ratifier** le traité d'adhésion de la Turquie négationniste à l'Union européenne.

Dès lors, il appartient au **Chef de l'Etat** et au **Gouvernement** de respecter et de faire respecter les principes constitutionnels sur lesquels est fondé **l'Etat de droit**, au rang desquels figure le respect des **règles du droit public international** et donc le **JUS COGENS**.

II-C-2-b-ii/ LA MISE EN OEUVRE DU JUS COGENS PAR LA LOI INTERNE

Comme l'étude du **Conseil d'Etat** précitée le note elle-même (p. 48):

« La mise en oeuvre de l'engagement international par l'administration

*Compte tenu de la supériorité de la convention internationale sur la norme de droit interne et des conséquences qui résultent du choix par la France d'un **système moniste**, les obligations de l'administration peuvent schématiquement être regroupées en deux catégories opposées: **une obligation de faire et une obligation de ne pas faire.***

Une obligation de faire

*Cette obligation est multiforme mais elle recouvre essentiellement l'obligation pour l'administration de **mettre en conformité le droit interne avec le droit international** lorsqu'il lui est contraire. (...) ».*

Il est, dès lors, surprenant que la Haute juridiction administrative n'ait pas fait application de ce principe de droit évident à la présente espèce, dans sa décision du 26 Novembre 2012.

Or, il a été établi précédemment que cette obligation de faire imposée par une **norme de droit international**, comme en l'occurrence le **JUS COGENS** dont relève le **Génocide Arménien**, comme **tous les crimes contre l'humanité**, concerne au-delà de l'Administration, le **pouvoir exécutif** lui-même dès lors que c'est l'**Etat** qui, en définitive est le **débiteur** d'une telle **obligation**.

C'est, en l'occurrence, l'**absence de toute marge d'appréciation** qui rend l'**obligation de légiférer impérative** pour la France.

Les circonstances de l'affaire mettent en effet en exergue l'**absence de marge d'appréciation** de la Communauté européenne et de l'Etat français quant à la **nécessaire prise en considération** du **Génocide Arménien** dans le cadre de l'examen de la candidature de la Turquie à l'adhésion.

Ainsi, dans son arrêt précité du **4 Juillet 2000, Haim** (C-424/97, Rec. p. I-5123, points 36 à 43) la **Cour de Justice des Communautés Européennes** a eu l'occasion de préciser les conditions de mise en œuvre de la **responsabilité de l'Etat membre pour violation du droit communautaire**:

*« (...) 36. Pour ce qui est des **conditions** dans lesquelles un Etat membre est tenu de réparer les dommages causés aux particuliers par des **violations du droit communautaire** qui lui sont imputables, il résulte de la jurisprudence de la Cour qu'elles sont au nombre de **trois**, à savoir que **la règle de droit violée a pour objet de conférer des droits aux particuliers**, que **la violation est suffisamment caractérisée** et qu'**il existe un lien de causalité direct** entre la violation de l'obligation qui incombe à l'Etat et le dommage subi par les personnes lésées. L'appréciation de ces conditions est fonction de chaque type de situation (arrêt Norbrook Laboratories, précité, point 107).*

Ces trois conditions sont exigées tant lorsque les dommages dont il est demandé réparation résultent **d'une abstention d'agir de la part de l'Etat membre**, par exemple en cas de défaut de transposition d'une directive communautaire, que lorsqu'ils résultent de l'adoption d'un acte législatif ou administratif violant le droit communautaire, qu'il ait été adopté par l'Etat membre lui-même ou par un organisme de droit public juridiquement indépendant de l'Etat..

38. En ce qui concerne plus particulièrement la deuxième de ces conditions, la Cour a déjà jugé que, d'une part, **une violation du droit communautaire est suffisamment caractérisée** lorsqu'un Etat membre, dans l'exercice de son pouvoir normatif, a méconnu, de manière manifeste et grave, les limites qui s'imposent à l'exercice de ses pouvoirs (voir arrêts précités **Brasserie du pêcheur et Factortame**, point 55 ; **British Telecommunications**, point 42, et **Dillenkofer e.a.**, point 25) et que d'autre part, lorsque l'Etat membre en cause, au moment où il a commis l'infraction, ne disposait que d'une **marge d'appréciation considérablement réduite, voire inexistante**, la simple infraction au droit communautaire peut suffire à établir l'existence d'une violation suffisamment caractérisée (voir arrêts précités **Hedley Lomas**, point 28, et **Norbrook Laboratories**, point 109 ;

39. Il convient de rappeler à cet égard, que l'obligation de réparer les dommages causés aux particuliers ne saurait être subordonnée à une condition tirée de la notion de **faute** allant au-delà de **la violation caractérisée du droit communautaire** (arrêt **Brasserie du pêcheur et Factortame**, précité, point 79 ;

40. Or, **la marge d'appréciation mentionnée** au point 38 du présent arrêt est celle dont dispose l'Etat membre concerné . **Son existence et son étendue sont déterminées par rapport au droit communautaire** et non par rapport au droit national. La marge d'appréciation éventuellement accordée par le droit national au fonctionnaire ou à l'institution auteur de la violation du droit communautaire est donc sans importance à cet égard.

41. Il résulte également de la jurisprudence citée au même point 38 qu'une simple infraction au droit communautaire par un Etat membre peut constituer une violation suffisamment caractérisée, mais ne la constitue pas nécessairement.

42. Pour déterminer si une telle infraction au droit communautaire constitue une violation suffisamment caractérisée, le juge national saisi d'une demande en réparation doit tenir compte de tous les éléments qui caractérisent la situation qui lui est soumise.

43. Parmi ces éléments, figurent notamment le **degré de clarté et de précision de la règle violée**, le caractère **intentionnel** ou **involontaire du manquement commis** ou du **préjudice causé**, le caractère **excusable** ou **inexcusable d'une éventuelle erreur de droit**, la circonstance que les **attitudes prises par une institution communautaire** ont pu contribuer à l'adoption ou au maintien de mesures ou de pratiques nationales contraires au droit communautaire (voir arrêt **Brasserie du pêcheur et Factortame**, précité, point 56, s'agissant des conditions de mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat du fait des actes et omissions du législateur national contraires au droit communautaire). »

Il y a lieu de rappeler, également, l'arrêt **Brasserie du Pêcheur et Factortame** du 5 Mars 1996 précité (aff. jointes C-46/93 et C-48/93) dans lequel la Cour de Luxembourg a jugé :

« (...)

46. *Cela étant rappelé, il y a lieu de constater que le législateur national, comme d'ailleurs les institutions communautaires, ne dispose pas systématiquement d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il agit dans un domaine régi par le droit communautaire. Celui-ci peut lui imposer des obligations de résultat ou des obligations de comportement ou d'abstention réduisant, parfois considérablement, sa marge d'appréciation. Tel est notamment le cas lorsque, comme dans les circonstances visées par l'arrêt Francovich e.a., précité, l'Etat membre est obligé, en vertu de l'article 189 du traité, de prendre dans un certain délai toutes les mesures nécessaires pour atteindre le résultat prescrit par une directive. Dans ce cas, la circonstance que les mesures à prendre incombent au législateur national est dépourvue de pertinence pour la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat membre du fait de la non-transposition de la directive. (...)* »

La violation de la règle supérieure de droit – les principes de **protection de la confiance légitime, de la sécurité juridique et des droits acquis**, de même que **les droits fondamentaux** des requérants - se trouve suffisamment caractérisée, en l'espèce, dès lors que ni le Parlement européen, d'une part (**1**), ni les deux autres institutions de l'Union européenne en cause (**2**), ni l'Etat français (**3**) ne disposent d'un quelconque pouvoir d'appréciation en ce qui concerne le comportement à adopter face à la demande d'adhésion de la Turquie.

1. Le Parlement européen ne dispose d'aucune marge d'appréciation et doit appliquer sa propre résolution

La **compétence liée** du Parlement européen résulte du **caractère contraignant** de la résolution du 18 juin 1987, comme il a été démontré précédemment.

L'**absence totale de marge d'appréciation** du Parlement européen quant à la mise en œuvre de sa propre résolution aurait dû le conduire à agir de façon effective, notamment dans le cadre de la procédure de consultation sur « les progrès réalisés par la Turquie sur la voie de l'adhésion ».

Le respect de **la confiance légitime** suscitée par la résolution du 18 Juin 1987 commandait, en effet, que cette institution rappelât fermement et sans aucune ambiguïté, à cet égard, dans ses résolutions successives, que le refus persistant de la Turquie de reconnaître le Génocide Arménien continuerait à constituer « **un obstacle incontournable** » à son adhésion à l'Union Européenne, signifiant que le Parlement européen s'opposerait **de façon inflexible** à cette adhésion lorsqu'il serait sollicité dans le cadre de la procédure d'avis conforme prévue aujourd'hui par l'article **49** du **Traité sur l'Union européenne** du 7 Février 1992.

2. Le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne ne disposent pas davantage d'un quelconque pouvoir d'appréciation et doivent tirer les conséquences politiques et juridiques de la résolution de Parlement européen qui les engage également

Dans son arrêt **Mulder c. Conseil et Commission** du 19 Mai 1992 (aff. jointes C-104/89 et C-37/90), la Cour a jugé :

« (...)

15 . *A cet égard, il convient de rappeler, en premier lieu, qu'ainsi que la Cour l'a déclaré dans les arrêts du 28 avril 1988, Mulder et von Deetzen, précités, ces règlements ont été arrêtés en violation du principe de la confiance légitime, qui est un principe général de droit communautaire, de rang supérieur, visant la protection des particuliers.*

16. *Il convient de constater, en second lieu, qu'en omettant complètement, sans faire état d'un intérêt public supérieur, de prendre en considération la situation particulière d'une catégorie nettement distincte d'opérateurs économiques, à savoir les producteurs qui n'avaient pas, en exécution d'un engagement pris au titre du règlement n°1078/77, livré de lait pendant l'année de référence, le législateur communautaire a méconnu de manière manifeste et grave les limites de son pouvoir d'appréciation, violant ainsi de façon suffisamment caractérisée une règle supérieure de droit.(...) »*

Même si la conduite de la politique d'élargissement de l'Union européenne peut apparaître de façon générale comme relevant de l'exercice d'un pouvoir normatif, il peut en être différemment lorsque, comme en l'occurrence, le **droit communautaire** impose à l'institution une **obligation de résultat** ou une **obligation de comportement** (v. l'arrêt **Brasserie du Pêcheur et Factortame** du 5 Mars 1996 précité, aff. jointes C-46/93 et C-48/93, point 46).

En effet, comme la Cour l'a jugé dans l'arrêt du **4 Juillet 2000, Haim** (C-424/97, Rec. p. I-5123, points 36 à 43) « **la marge d'appréciation mentionnée au point 38 du présent arrêt est celle dont dispose l'Etat membre concerné. Son existence et son étendue sont déterminées par rapport au droit communautaire et non par rapport au droit national. La marge d'appréciation éventuellement accordée par le droit national au fonctionnaire ou à l'institution auteur de la violation du droit communautaire est donc sans importance à cet égard.** »

En l'espèce, **l'incontestable responsabilité de la Turquie dans le Génocide Arménien**, réalité historique reconnue dès avant 1987, pesait suffisamment lourd dans la balance des intérêts en jeu au regard des **droits fondamentaux de la personne**, et notamment le **droit à la dignité humaine** dont la **Cour Européenne des Droits de l'Homme** rappelle de façon constante le **caractère absolu**, pour **réduire considérablement la marge d'appréciation de l'institution communautaire** et constituer une **question préalable** à l'examen de l'adhésion de cet Etat à l'Union européenne.

Mais depuis le 18 Juin 1987, au plus tard, le **principe de protection de la confiance légitime** a rendu cette marge d'appréciation **inexistante** dès lors que la Communauté s'est imposée à elle-même une **obligation de comportement**, savoir faire de la reconnaissance du Génocide Arménien une **condition sine qua non** de l'**examen** de la candidature de la Turquie et une **obligation de résultat**, celle **d'empêcher effectivement l'adhésion** de l'Etat turc tant que celui-ci n'aurait pas reconnu ce génocide.

Dans ces conditions, eu égard à l'**absence totale de marge d'appréciation** des institutions communautaires en la matière, **le seul constat** de la méconnaissance des prescriptions de la résolution du 18 Juin 1987, suffit à établir une **violation suffisamment caractérisée** du droit communautaire.

Subsidiairement, à considérer même que le Conseil et la Commission aient pu bénéficier, en l'occurrence, d'une certaine marge d'appréciation, ce que contestent fermement les requérants, il n'en demeure pas moins **qu'en omettant complètement de faire référence à la résolution** précitée du Parlement Européen du 18 Juin 1987 – relevant du **JUS COGENS** - qu'il ne pouvait ignorer, et partant en refusant de prendre en considération **la première condition** posée par cet acte relative à la reconnaissance du Génocide Arménien, **intérêt supérieur de civilisation**, alors même **qu'aucun autre intérêt public** pouvait autoriser une telle abstention, le législateur communautaire a méconnu de **manière manifeste et grave** les **limites de son pouvoir d'appréciation**, violant, ainsi, de façon **suffisamment caractérisée** le principe de **protection de la confiance légitime** qui est un principe général du droit communautaire, de rang supérieur visant la protection des particuliers, de même que **les droits fondamentaux** des requérants.

3. La marge d'appréciation de l'Etat français se trouve, comme pour les institutions de l'Union européenne, réduite à néant

Eu égard aux développements qui précèdent et qui caractérisent la **force juridiquement contraignante** de la **résolution du Parlement européen** du 18 Juin 1987, il coule de source que l'Etat français a, en votant la **loi** du 29 Janvier 2001 dont les travaux préparatoires se réfèrent expressément à ladite résolution, fait écho à l'invite de cette institution de l'Union européenne concernant la reconnaissance du **Génocide Arménien**, de même, qu'elle a réaffirmé solennellement et juridiquement son engagement du 24 Mai 1915, conjointement avec l'**Angleterre** et la **Russie**.

Dès lors que ni le Parlement européen, ni le Conseil de l'Union européenne, ni la Commission européenne ne disposent, comme ci-dessus démontré, d'une quelconque marge d'appréciation en ce qui concerne l'adhésion de la Turquie à l'Union européenne, le **droit de l'Union européenne** leur imposant de s'y opposer tant que cet Etat refusera de reconnaître le **Génocide Arménien**, la **France** qui elle-même est tenue au **respect du droit de l'Union** et qui, de surcroît, a **renforcé considérablement cet engagement par le vote d'une loi** de reconnaissance de ce génocide, ne saurait bénéficier d'une marge d'appréciation plus importante que les institutions communautaires susvisées.

En d'autres termes, le Président de la République avait le **devoir politique, moral et juridique** de s'opposer à l'**adhésion** de la Turquie à l'Union européenne, mais également à l'**ouverture des négociations d'adhésion** de cet Etat, tant que celui-ci persisterait à nier le Génocide Arménien et considérer les victimes innocentes de ce crime contre l'humanité comme des mystificateurs.

Ce que le Parlement a reconnu, le Président de la République ne saurait méconnaître.

On peut, à cet égard, se référer à la déclaration de **Monsieur René ROUQUET**, Député, lors du débat qui s'est tenu le 14 Octobre 2004 à l'Assemblée Nationale sur la candidature de la Turquie à l'Union européenne (*Annexe I-46*):

« (...) *Aussi, nous devons nous saisir de ce débat pour réaffirmer que, à ce jour, les conditions d'adhésion de la Turquie ne sont pas réunies.*

(...)

Mais il nous paraît indispensable de rappeler la primauté que nous donnons aux droits de l'homme, aux progrès de la démocratie, aux principes de l'Etat de droit, au respect de la presse, des syndicats, des partis d'opposition et des minorités, au respect de l'égalité entre hommes et femmes, au règlement de la question chypriote et à la reconnaissance du génocide arménien.

(...)

je veux revenir, à ce stade du débat sur une exigence fondamentale à laquelle, me semble-t-il, est subordonnée toute discussion sur un éventuel processus d'adhésion et qui, aujourd'hui comme hier, doit demeurer chère à notre Parlement: la reconnaissance du génocide arménien. Cette question est d'autant plus d'actualité que l'ambassadeur de Turquie en France a récemment déclaré, sans sourciller: 'Ce génocide n'est pas établi, et , pour reconnaître un génocide, il faut avoir des preuves. Or, il n'y en a pas!'

(...)

.../...

Tant que la Turquie persistera dans ce **négationnisme** à l'égard de son passé, **incompatible avec son statut de candidat**, tant qu'elle se refusera à reconnaître le génocide dont le gouvernement ottoman s'est rendu coupable, **dont la réalité historique est établie**, et qui, à ce jour, est **reconnu par le Parlement européen et par trente-sept pays – dont la France** -, on sera bien forcé d'affirmer que les conditions de son entrée dans l'Union ne sont pas réunies.

(...)

La France fut la première à reconnaître le génocide arménien, et la seule à le faire sous la forme d'une loi, ici même, à **l'unanimité** et à l'initiative des groupes parlementaires en 1998, puis en 2001. Parce que c'est l'honneur de l'Assemblée nationale d'avoir mené ce processus législatif à son terme -, nous devons faire de cette reconnaissance une exigence morale autant que politique.

Que la Turquie entreprenne enfin ce travail de mémoire, qu'elle fasse la lumière sur son histoire, pour favoriser la réconciliation et la paix dans cette région du monde, qu'elle **respecte les conditions de la résolution du Parlement européen de 1987**, et elle remplira les critères d'adhésion fixés à Copenhague par les démocraties d'Europe, unies sur des valeurs communes et respectueuses des droits de l'homme et des libertés.

Comment, à moins de se déjuger, le Président de la République pourra-t-il approuver, en décembre 2004, l'ouverture de négociations d'adhésion sans prendre en compte la nécessité, pour la Turquie, de reconnaître un génocide dont il a pourtant lui-même affirmé l'existence en promulguant la loi de 2001?

La construction de l'Europe est inconcevable sans la vérité sur l'histoire, et cette vérité est **indissociable de la question de l'adhésion de la Turquie**. Elle sera peut-être, demain ou après-demain, grâce aux avancées démocratiques que nous appelons de nos vœux, pour ce pays et pour son peuple, une source de réconciliation, de paix, de désenclavement, de développement et de stabilité dans la région. C'est à l'aune de ce défi que je veux, avec vous, envisager l'avenir (*Applaudissements sur plusieurs bancs du groupe socialiste.*) »

En outre, il importe de se reporter à la **lettre** en date du 23 Mai 2005 que **Monsieur Jacques CHIRAC**, Président de la République, a adressée à certains responsables associatifs et notamment au Président du **Conseil de Coordination des Associations Arméniennes de France (C.C.A.F.)**, quelques jours avant le référendum par lequel les Français devaient, en définitive, refuser la ratification du traité « établissant une Constitution pour l'Europe » signé à Rome le 29 Octobre 2004:(*Annexe I-33*):

« Monsieur le Président,

*Vous avez bien voulu appeler mon attention sur le **souhait unanime des Français d'origine arménienne de voir la reconnaissance du génocide arménien figurer sur la feuille de route fixée à la candidature turque.***

La demande de l'Union européenne et de la France est que la Turquie applique résolument les valeurs et la conception des droits de l'Homme, de la paix, de la démocratie qui sont celles de toute l'Europe.

(...)

.../...

La France a été l'une des principales sources d'inspiration de la Constitution européenne. Elle ne saurait transiger avec ces valeurs et ces principes, qui forment le socle de notre identité nationale.

La construction de l'Europe, c'est d'abord une exigence de réconciliation, de paix, de respect et d'ouverture aux autres. Une exigence qui s'est traduite, toujours et partout, par un effort de mémoire car la mémoire est l'âme des peuples et nul ne peut vivre en paix s'il n'est en paix avec son passé. La France a reconnu le génocide arménien de 1915. Elle attend de la Turquie qu'elle mène à son terme cet impératif devoir de mémoire. Nous sommes convaincus qu'elle en comprendra la nécessité, car tel est l'esprit des critères de Copenhague dont tout candidat doit démontrer le plein respect. C'est pour accompagner ce douloureux mais nécessaire travail de mémoire, pour faire entendre la voix de toutes celles et tous ceux qui ont disparu, que je me suis rendu le 22 avril dernier avec le président Kotcharian au monument à Komitas, en hommage aux victimes du génocide.

Animé de cette même conviction, j'ai appelé l'attention d'Ankara sur certaines dispositions inacceptables du nouveau code pénal turc. Il ne doit y avoir aucune ambiguïté sur ce point: faire obstacle au devoir de mémoire est incompatible avec les valeurs de l'Union européenne. La France sera très vigilante sur ce point et aura à coeur de faire partager sa conviction par ses partenaires européens.

Dans dix ans, quinze ans ou plus tard, si la Turquie va au bout du processus engagé, il reviendra, en application de notre Constitution, à chaque Française et à chaque Français de se prononcer par référendum avant toute adhésion, et donc de juger du chemin parcouru par la Turquie pour partager nos valeurs.

Les Arméniens de France, par leur histoire, connaissent plus que d'autres le prix de la paix et de la démocratie. A l'heure où nous préparons activement 'Arménie mon amie' qui célébrera la richesse et la longue histoire des liens entre l'Arménie et la France, qui rendra hommage aussi à la vitalité et la créativité de la grande famille franco-arménienne, je tenais, en réponse aux questions légitimes que vous poser, à vous apporter ces éléments d'information qui contribueront, je l'espère, à éclairer les enjeux du débat démocratique.

(...) »

Il apparaît, ainsi, à la lecture de ce document, que le **Président CHIRAC**, malgré les **témoignages d'estime** qu'il a adressés à la communauté arménienne de France, n'a eu aucune intention de tirer les **conséquences politiques et juridiques** de la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** de reconnaissance du Génocide Arménien qu'il a pourtant lui-même promulguée et qu'il rappelle dans sa lettre.

On ne peut, à cet égard, que regretter le comportement du pouvoir exécutif français consistant à **s'abstenir de subordonner l'ouverture des négociations d'adhésion** de la Turquie à l'Union européenne à la **reconnaissance préalable par cet Etat du Génocide Arménien**, alors qu'à l'instar des autres Chefs d'Etat et de Gouvernement disposant du **droit de veto** – ce que ne manque pas de rappeler l'**Autriche** - le Président de la République a le **pouvoir de s'opposer** à cette décision communautaire dès lors qu'au sein du Conseil européen les conclusions de la Présidence nécessite **l'accord unanime** et qu'en tout état de cause **l'adhésion** d'un Etat tiers ne peut avoir lieu qu'à **l'unanimité** du Conseil de l'Union européenne, en application de l'article **49** du Traité sur l'Union européenne (art. **49 TUE**).

.../...

Cependant, comme le font observer les **Professeurs Thierry S. RENOUX** et **Michel de VILLIERS** (in Code Constitutionnel Litec 2005, n°0745, p.347) à propos de l'article **5** de la **Constitution** du 4 Octobre 1958:

« (...) *La Constitution – toute constitution – institue un ensemble d'organes dotés de compétences qui se conditionnent les unes aux autres, de sorte que 'les compétences de chaque organe sont interprétées et donc déterminées et par lui et par les autres organes'* (M. Tropper, *le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle in Mélanges Eisenmann, Cujas 1975, p. 133 et s.*). Il faut rappeler ici l'enseignement de Montesquieu: *'...tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites'*.

*Dans l'accomplissement de la mission qu'il tient de l'article C. 5, le président de la République peut 'aller' tant qu'il ne rencontre pas sur son chemin les compétences que la Constitution attribue à d'autres organes de l'Etat, à moins qu'il n'arrive à se les subordonner. Dans ce cas il peut aller loin, pour autant que sa légitimité suive. Mais la réalité de la position du chef de l'Etat ne dépend en réalité que partiellement du texte constitutionnel (v. J.-Cl. Colliard, *Que peut le président?: Pouvoirs n°68, p. 15*). **Le président de la République n'a qu'une part de la légitimité populaire. L'autre part transite par le Parlement (et singulièrement l'Assemblée Nationale)**. Si les deux parts se rejoignent, alors le président est très puissant: en disposant de la majorité parlementaire et du gouvernement, l'essentiel du pouvoir lui revient. Si à l'inverse elles s'opposent, il perd, de ce pouvoir, la plus grande partie, sans pour autant redevenir pleinement arbitre puisque l'opposition sera tentée de se reconnaître en lui. Le chef de l'opposition présidant le Conseil des ministres, voilà qui est dans un régime à structure parlementaire 'franchement inédit... » (G. Vedel, *Fausses et vraies querelles constitutionnelles: Le Monde 20 février 1993*). Faut-il attendre du quinquennat présidentiel qu'il supprime cette bizarrerie? Les élections de 2002, présidentielle et législative, ont apporté un premier élément de réponse, mais les circonstances particulières de ces deux consultations successives du corps électoral ne permettent pas de conclure...*

*Le président de la République arbitre? **Le véritable arbitre est populaire. Le chef de l'Etat n'est arbitre que par délégation.** (...) »*

C'est dire que si par l'action ou l'abstention du Chef de l'Etat, le **fonctionnement régulier des pouvoirs publics** n'est plus assuré – ce qui est le cas, comme en l'espèce, quand les actes de l'exécutif ne sont pas compatibles avec le respect des **normes constitutionnelle et supranationales** - il incombe à un ou d'autres **organes constitutionnels** de **pallier cette carence**: ce devra être le **Premier ministre** qui dispose de **l'initiative des lois** concurremment avec les membres du Parlement, en vertu de l'article **39 alinéa 1er** de la **Constitution** du 4 Octobre 1958, soit **volontairement**, soit sur **injonction** du **juge de l'excès de pouvoir** puisqu'en application de l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789, aucun acte de l'exécutif contraire aux **droits fondamentaux** ne saurait demeurer en dehors du contrôle du juge, la **théorie des actes de gouvernement** – laquelle relève plus du **dogme** que de la **raison**, dès lors qu'**aucune justification objective et raisonnable** ne peut y être apportée - n'ayant manifestement pas sa place dans l'ordonnement juridique d'un **Etat de droit** comme **l'est et doit le demeurer la France**, ce qu'illustre l'**aphorisme kantien**:

.../...

« Une politique valable ne peut pas faire un seul pas sans rendre hommage à la morale. »

(Dictionnaire de la pensée politique - hommes et idées, Hatier 1989, v° Kant, Emmanuel, p. 427).

*

**II-C-3/ LE DROIT DES REQUERANTS D'OBTENIR LA TRANSPOSITION
ADEQUATE EN DROIT INTERNE DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE
2008**

Il ressort, en effet, clairement des précédents développements:

1°) que **l'obligation de transposition de la décision-cadre** considérée est une **double obligation** tant du **droit constitutionnel français** que du **droit de l'Union européenne** que les décisions respectives du **Conseil constitutionnel** et du **Conseil d'Etat** en date des 28 Février et 26 Novembre 2012 n'ont nullement supprimée, mais, à l'inverse, n'ont fait que renforcer, par le retard indû qu'elle ont assigné à sa mise en œuvre ;

2°) que le délai de transposition est **expiré** depuis le 28 Novembre 2010, soit, à ce jour, depuis **plus de trois ans** ;

3°) que le **Génocide Arménien**, ainsi que les **autres crimes contre l'Humanité** sont compris dans le champ d'application de ladite décision-cadre qui renvoie, pour leur définition **ratione materiae**, mais **non ratione loci ni ratione temporis**, notamment au **Statut de la Cour pénale internationale** (art. 6 à 8) ;

4°) que la **transposition** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 devra se faire **sans créer de discrimination** dans la **protection juridictionnelle contre le négationnisme** que cet acte a pour objectif général de procurer aux victimes et descendants de victimes de crimes contre l'humanité, au rang desquelles figurent les requérants qui, partant, sont **en droit de demander et d'obtenir une telle transposition adéquate**;

5°) qu'à ce titre, précisément, **il serait de l'intérêt d'une bonne administration de la justice**, avant dire droit et donc avant d'adresser **injonction** au Gouvernement de déposer un projet de loi de transposition de la décision-cadre du 28 Novembre 2008, de poser à la **Cour de Justice de l'Union européenne**, en vertu de l'article 267, alinéa 3 TFUE, la **question préjudicielle** de la **validité** de l'article 1er, paragraphe 4 de ladite décision-cadre dès lors que la solution à cette question, que **seule la CJUE a compétence pour apporter, conditionne** la transposition conformément au droit de l'Union européenne, c'est dire à **l'exclusion du paragraphe litigieux** ;

6°) qu'il est nécessaire, de même, avant dire droit, de poser la **question préjudicielle de l'interprétation** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 et du droit primaire de l'Union européenne, au regard :

6-1°) de la nouvelle jurisprudence constitutionnelle relative à la **normativité de la loi** ;

6-2°) de la publication sur le **site internet officiel du Conseil constitutionnel**, avant le prononcé de la décision n°2012-647 DC du 28 Février 2012 (Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi), d'une prise de position intitulée **« ABSENCE DE NORMATIVITE OU NORMATIVITE INCERTAINE DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES »** ;

.../...

6-3°) de la **théorie des actes de gouvernement (article 26 de la loi du 24 Mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'Etat)** et de l'exclusion de certains actes de l'exécutif du contrôle juridictionnel.

*

Les **raisons de droit et de fait** ci-dessus exposées militent bien dans le sens du **dépôt**, consécutivement à la signature du **décret de présentation au Parlement** correspondant, sur le bureau de l'**Assemblée Nationale**, et après avoir demandé l'avis du Conseil d'Etat dans le cadre de la procédure accélérée (examen par la commission permanente),

du **projet de loi** susmentionné tendant à la **transposition** en Droit français de la **Décision-Cadre 2008/913/JAI** arrêtée le 28 Novembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, **à l'exclusion de son article 1er, paragraphe 4,**

le délai pour ce faire étant expiré depuis le 28 Novembre 2010,

le projet de loi pouvant être libellé dans son dispositif de la façon suivante:

« *Vu le principe de prééminence du Droit,*

Vu le bloc de constitutionnalité, notamment la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789, les articles 1er et 88-1 alinéa 1er de la Constitution du 4 Octobre 1958,

Vu la Convention européenne des droits de l'homme,

Vu le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966,

Vu le Traité sur l'Union européenne, notamment ses articles 29, 31 et son article 34, paragraphe 2, point b),

Vu le Traité de Lisbonne signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009,

Vu la Résolution A 2 - 33 / 87 du Parlement Européen sur une solution politique de la question arménienne en date du 18 Juin 1987 (Journal Officiel des Communautés Européennes du 20/07/1987 N° C 190/ 119),

Vu la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la reconnaissance du Génocide Arménien de 1915,

Vu la loi n°2001-434 du 21 Mai 2001 relative à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité,

Vu la Décision-Cadre 2008/913/JAI du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal,

.../...

Article 1er

Le premier alinéa de l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est rédigé ainsi qu'il suit:

*'Seront punis d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 45 000 € ou de l'une de ces deux peines seulement ceux qui auront **provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence** dans les conditions visées par le sixième alinéa de l'article 24 en **contestant**, par un des moyens énoncés à l'article 23, **l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité** tels qu'ils sont définis **de façon non exclusive**:*

1° par les articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale créée à Rome le 17 Juillet 1998,

2° par les articles 211-1 et 212-1 du Code pénal,

3° par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945,

*et qui auront été **établis** ou fait l'objet d'une **reconnaissance** par la **loi**, une **convention internationale** signée ou ratifiée par la France ou à laquelle celle-ci aura adhéré, une **institution communautaire ou internationale**, ou **qualifiés** comme tels par une **juridiction française**, par un **organe juridictionnel ou délibératif** de l'un des Etats membres de l'**Union européenne** ou de la **Confédération suisse**, ou par une décision étrangère rendue opposable ou exécutoire en France, ou qui auront été **commis** par une ou plusieurs personnes reconnues coupables de tels crimes par une **juridiction française ou internationale**, les critères sus-énoncés pouvant se cumuler.*

Article 2

*Dans l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, après les mots : 'ou des déportés', sont insérés les mots : '**ou de toutes autres victimes**'. »,*

ou, subsidiairement, comme suit :

« (...)

Article 1er

Le premier alinéa de l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est rédigé ainsi qu'il suit:

*'Seront punis d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 45 000 € ou de l'une de ces deux peines seulement ceux qui auront **provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence** dans les conditions visées par le sixième alinéa de l'article 24 en **contestant**, par un des moyens énoncés à l'article 23, **l'existence ou la qualification juridique d'un ou plusieurs génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre notoires** dont la liste chronologique suit :*

.../...

- *Esclavage et Traite;*

- *Génocide Arménien;*

- *crimes visés par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945.*

*Vaudra contestation, au sens du présent article, la **négation**, la **banalisation grossière** ou la **minimisation** desdits crimes, de même que l'usage de tout **terme ou signe dépréciatif ou dubitatif** pour les désigner, tel que « **soi-disant** », « **prétendu** », « **hypothétique** » ou « **supposé** ».*

Article 2

Dans l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, après les mots : 'ou des déportés', sont insérés les mots : 'ou de toutes autres victimes' . »;

*

A cet égard, il est patent que **l'annulation** de la décision de Monsieur le Premier ministre refusant de prendre le **décret de présentation au Parlement du projet de loi** susvisé relatif au **Génocide Arménien** reconnu par la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** et **autres crimes contre l'Humanité, qu'il était légitimement demandé au Conseil d'Etat de prononcer, impliquait nécessairement**, au sens de l'article **L. 911-1** du Code de justice administrative (« *Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une **personne morale de droit public** ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, **la juridiction**, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution* »), **l'édiction de telles mesures**, et ce, **sous astreinte**, en application de l'article **L. 911-3** du même Code.

On doit relever, à ce propos, que la généralité des termes de ce texte législatif (« **une personne morale de droit public** », en l'occurrence **l'Etat**, ou encore « **la juridiction** », autorise sans réserve aucune, son application par le **Conseil d'Etat** ou le **Conseil Constitutionnel** qui, sans qu'il y ait besoin d'attendre une réforme des Institutions dont l'actualité s'est emparée, s'acquitte de sa mission de **protection des droits fondamentaux** aussi bien en aval du processus législatif, en censurant une loi contraire à la norme constitutionnelle, qu'en amont, par **l'inscription à l'ordre du jour de l'une des Chambres**, en obligeant le législateur non pas à voter la loi – ce que la **souveraineté** du Parlement interdit - mais, à tout le moins, à **dûment examiner** un projet de loi tendant à la nécessaire protection de droits et libertés constitutionnellement garantis, comme en l'espèce le **droit à la dignité humaine** (alinéa **1er** du **Préambule** de la Constitution du **27 Octobre 1946**) et le **principe d'égalité des citoyens devant la loi** (art. **6 DDH**), sans préjudice de la **responsabilité extracontractuelle** qu'un refus de vote ferait encourir à l'Etat.

*

.../...

La constatation de la **voie de fait**, par la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, dans le cadre de la présente instance conduira logiquement celle-ci à :

1°) retenir sa compétence ;

2°) exercer les pouvoirs constitutionnels qu'elle tient de l'article **809, alinéas 1er et 2** CPC aux fins de **faire cesser la voie de fait** (le refus de transposer) et **d'enjoindre au Premier ministre** de déposer un projet de loi tendant à la transposition adéquate de la décision-cadre du 28 Novembre 2008.

*

Il conviendra, de même, aux fins de rendre **effective l'obligation de légiférer** relativement au **GENOCIDE ARMENIEN et aux autres crimes contre l'Humanité**, de faire application de l'article **45 alinéas 2 et 4** de la **Constitution** du 4 Octobre 1958 et, à ce titre, **d'engager la procédure accélérée** et de demander à **l'Assemblée Nationale** de **statuer définitivement**.

*

En outre, les **arguments, moyens et prétentions** du Gouvernement tels que consignés dans le mémoire en défense devant le Conseil d'Etat en date du 27 Octobre 2011 du Ministre des Affaires étrangères et européennes – auquel le Premier ministre a déclaré s'associer dans son mémoire en réponse du 24 Octobre 2011 - devront, s'ils étaient réitérés devant la Cour, dans le cadre de la présente instance, être déclarés **irrecevables** (déclinatoire de compétence qui n'indique pas quel juge serait compétent pour connaître du recours) et, en tout état de cause, **rejetés dans leur totalité**.

*

PAR CES MOTIFS

Vu le **principe de prééminence du Droit**,

Vu la **Constitution** du 4 Octobre 1958, notamment ses articles **10, 19, 39, 45, 52, 55, 88-1, 88-2, 88-5**

Vu la **Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789, notamment ses articles **1er, 2, 4, 6, 15** et **16**,

Vu le **Préambule de la Constitution** du 27 Octobre 1946, notamment ses alinéas **1er** et **14**,

Vu le **bloc de constitutionnalité**,

Vu la **Charte des Nations Unies** du 26 Juin 1945,

Vu le **Traité de Rome** du 25 Mars 1957 instituant la Communauté européenne, notamment ses articles **10, 149, 151**, ensemble le **Traité sur l'Union européenne** du 7 Février 1992, notamment ses articles **6** et **49** et le **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009,

Vu l'article **267** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne** (TFUE),

Vu la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, notamment ses articles **1er, 3, 6, 8, 13** et **14** ;

Vu le **Pacte International relatif aux droits civils et politiques** adopté par l'Assemblée générale de l'O.N.U. le 19 Décembre 1966, notamment ses articles **2, 3, 7, 14, 17** et **26** ;

Vu le **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007, entré en vigueur le 1er Décembre 2009,

Vu la **Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne** du 7 Décembre 2000, adaptée le 12 Décembre 2007 (JOUE 30 Mars 2010, C83/403),

Vu la **résolution A 2 - 33 / 87** du **Parlement européen** du **18 Juin 1987** sur une solution politique de la question arménienne,

Vu la **décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil** du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (JOUE 06 Décembre 2008, L. 328/55),

Vu la **loi n°2001-70** du 29 Janvier 2001 relative à la **reconnaissance du génocide arménien de 1915**,

Vu les articles **L. 911-1, L. 911-3, R. 311-1, 1°, R. 421-1, R. 421-2** et **R. 432-2** du Code de justice administrative,

.../...

Vu les articles **561, 562, 809** du Code de procédure civile,

Vu le Code des procédures civiles d'exécution,

Vu l'**arrêt n°350492** rendu le 26 Novembre 2012 par le **Conseil d'Etat (rejet de la requête enregistrée le 30 Juin 2011 – **incompétence de la juridiction administrative**),**

Vu la **voie de fait** résultant du défaut de transposition de la décision-cadre du 28/11/2008,

Vu la **déclaration d'appel** via le **RPVA** du 04 Juin 2013, 16h23 ,

1°) ANNULER l'ordonnance de référé n°13/577 rendue le 03 Juin 2013 par **Monsieur le Premier Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille (RG n°13/01008)**,

STATUANT A NOUVEAU

2°) SE RECONNAÎTRE COMPETENTE,

3°) SURSEoir A STATUER,

AVANT DIRE DROIT,

4°) POSER à la Cour de Justice de l'Union européenne la question préjudicielle de la validité de l'article 1er paragraphe 4 de la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, formulée de la façon suivante:

« L'article **1er, paragraphe 4** de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal,

aux termes duquel '(...) **4. Tout Etat membre peut, lors de l'adoption de la présente décision-cadre ou ultérieurement, faire une déclaration aux termes de laquelle il ne rendra punissables la négation ou la banalisation grossière des crimes visés au paragraphe 1, points c) et/ou d), que si ces crimes ont été établis par une décision définitive rendue par une juridiction nationale de cet Etat membre et/ou une juridiction internationale ou par une décision rendue par une juridiction internationale seulement.**'

est-il **valide** au regard du **droit de l'Union européenne** et notamment:

- du **JUS COGENS**;

- des articles **20 et 21** de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** proclamée à Strasbourg le 12 Décembre 2007 et entrée en vigueur le 1er Décembre 2009 (ayant, en vertu de l'article **6, paragraphe 1, premier alinéa** du **TUE**, la même valeur juridique que les traités);

- des articles **2, 3 paragraphe 3, deuxième alinéa et 9 TUE**;

- des articles **8 et 10 TFUE**;

.../...

- de l'article **14** de la **Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)** - à laquelle l'Union européenne a adhéré par le **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 (article **6 TUE**, paragraphes **2** et **3**) et l'article **1er** du **Protocole n°12** à la **CEDH** signé le 04 Novembre 2000 et entré en vigueur le 1er Avril 2005, soit antérieurement à la décision-cadre du 28 Novembre 2008;

- de l'article **26** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966,

en tant que la disposition attaquée du Conseil de l'Union européenne **contrarie l'économie générale de la décision-cadre**, contrevient au **principe de sécurité juridique** et crée une **discrimination** dans la **protection juridictionnelle** que ladite décision-cadre a pour objet de procurer aux **victimes de négationnisme**, celui-ci s'entendant comme la **négation** ou la **banalisation grossière publiques de génocides, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre**, par essence **imprescriptibles**, selon que les auteurs de ces crimes auront été ou non jugés par une juridiction nationale ou internationale, dès lors que les victimes de crimes contre l'humanité dont les **auteurs seront disparus** et donc **insusceptibles de poursuites**, comme c'est le cas notamment du **Génocide Arménien** et de l'**Esclavage**, seront privées de la protection de la loi pénale? »

5°) POSER à la Cour de Justice de l'Union européenne les questions préjudicielles de l'interprétation de la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal et du **droit primaire de l'Union européenne**, formulées de la façon suivante:

5-a°) « La décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 Novembre 2008, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, les articles 4 § 3 et 19 § 1, alinéa 2 TUE, les articles 3, 6 § 1, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, les articles 1er, 2, 3, 4, 5, 7, 20, 21 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale, telle que la Constitution française et plus spécialement l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 interprété par le Conseil constitutionnel comme faisant obligation à la loi d'être normative et comme retirant cette qualité à une loi ayant pour objet de reconnaître un crime de génocide (« qu'une disposition législative ayant pour objet de 'reconnaître' un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi; »), pour autant que cette pratique jurisprudentielle nationale a pour conséquence d'empêcher la transposition adéquate en droit interne de la décision-cadre susvisée, en excluant le Génocide Arménien de son champ d'application qui n'est pourtant pas défini en extension (dénotation), mais seulement en compréhension (connotation)? »;

5-b°) « Le droit à un juge impartial qui procède du droit à un procès équitable garanti notamment par l'article 6 § 1 CEDH et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une pratique jurisprudentielle telle celle du Conseil constitutionnel français consistant à publier sur son site internet officiel, avant de rendre sa décision, une prise de position sur la normativité des lois de reconnaissance des génocides, à l'instar de la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la reconnaissance du Génocide Arménien de 1915, intitulée 'ABSENCE DE NORMATIVITE OU NORMATIVITE INCERTAINE DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES'? »;

.../...

5-c°) « *Les articles 4 § 3 et 19 § 1, alinéa 2 TUE, les articles 6 § 1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une pratique jurisprudentielle, telle que la **théorie des actes de gouvernement**, aujourd'hui cristallisée par l'article 26 de la loi du 24 Mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'Etat, sur le fondement de laquelle certains actes de l'exécutif national sont **exclus du contrôle juridictionnel**, au motif qu'ils touchent aux relations avec le Parlement ou à la conduite des relations diplomatiques de l'Etat, alors même que de tels actes sont susceptibles de violer les droits fondamentaux, notamment le droit à une protection juridictionnelle effective?* »;

APRES déclaration d'invalidité par la Cour de justice de l'Union européenne de l'article 1er, paragraphe 4 de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal,

ET EN TOUT ETAT DE CAUSE,

6°) **CONSTATER LA VOIE DE FAIT** résultant du **refus persistant** opposé par **Monsieur le Premier Ministre de transposer** en Droit français la **Décision-Cadre 2008/913/JAI** arrêtée le 28 Novembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, **à l'exclusion de son article 1er, paragraphe 4,**

en **rejetant** la **demande des requérants** formée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°1A 041 827 1877 7 en date du 27 Mai 2011, reçue le 30 Mai 2011 (pièce n°115),

sur le fondement des articles 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (ci-après « **DDH** »), 39, alinéa 2 de la Constitution du 04 Octobre 1958 (ci-après « **la Constitution** »), 34, § 2, b du Traité sur l'Union européenne du 07 Février 1992 (ci-après « **TUE ancien** » dans sa rédaction antérieure au **Traité de Lisbonne** du 13 Décembre 2007, entré en vigueur le 1er Décembre 2009) maintenu en vigueur par les articles 9 et 10 du **Protocole n°36** sur les dispositions transitoires annexé au Traité sur l'Union européenne (ci-après « **TUE** »), au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « **TFUE** ») et au Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (ci-après « **TCECA** »), dans leur rédaction issue du Traité de Lisbonne précité (**Titre VII**, « *Dispositions transitoires relatives aux actes adoptés sur la base des titres V et VI du Traité sur l'Union européenne avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne* »),

ayant pour objet le **dépôt d'un projet de loi** tendant à la **transposition** en Droit français de ladite **Décision-Cadre**, **à l'exclusion de son article 1er, paragraphe 4,**

le délai pour ce faire étant expiré depuis le 28 Novembre 2010;

7°) **ENJOINDRE** à **Monsieur le Premier ministre**, sous astreinte de **10 000,00 (DIX MILLE EUROS)** par jour de retard, de:

.../...

7-1°) RETIRER IRREVOCABLEMENT la « Déclaration des autorités françaises au titre de l'article premier, paragraphe 4, de la décision-cadre » du 28 Novembre 2008 aux termes de laquelle « *La France déclare, conformément à l'article 1er, paragraphe 4, qu'elle ne rendra punissables la négation ou la banalisation grossière des crimes visés au paragraphe 1, points c) et/ou d), que si ces crimes ont été établis par une décision définitive rendue par une juridiction internationale.* » et **informer le Secrétaire général du Conseil de l'Union européenne de ce retrait ;**

7-2°) PRENDRE, dans le délai d'un mois à compter de l'arrêt à intervenir, un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi tendant à la transposition en Droit français de la Décision-Cadre 2008/913/JAI arrêtée le 28 Novembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, à l'exclusion de son article 1er, paragraphe 4,

texte dont il assurera le dépôt sur le bureau de **l'Assemblée Nationale**, après avoir demandé l'**avis du Conseil d'Etat** dans le cadre de la **procédure accélérée** (examen par la commission permanente), libellé dans son dispositif de la façon suivante ou de toute autre manière d'effet équivalent:

« Vu le principe de prééminence du Droit,

Vu le bloc de constitutionnalité, notamment la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789, les articles 1er et 88-1 alinéa 1er de la Constitution du 4 Octobre 1958,

Vu la Convention européenne des droits de l'homme,

Vu le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966,

Vu le Traité sur l'Union européenne, notamment ses articles 29, 31 et son article 34, paragraphe 2, point b),

Vu le Traité de Lisbonne signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009,

Vu la Résolution A 2 - 33 / 87 du Parlement Européen sur une solution politique de la question arménienne en date du 18 Juin 1987 (Journal Officiel des Communautés Européennes du 20/07/1987 N° C 190/ 119),

Vu la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la reconnaissance du Génocide Arménien de 1915,

Vu la loi n°2001-434 du 21 Mai 2001 relative à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité,

Vu la Décision-Cadre 2008/913/JAI du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal,

.../...

Article 1er

Le premier alinéa de l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est rédigé ainsi qu'il suit:

*'Seront punis d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 45 000 € ou de l'une de ces deux peines seulement ceux qui auront **provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence** dans les conditions visées par le sixième alinéa de l'article 24 en **contestant**, par un des moyens énoncés à l'article 23, **l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité** tels qu'ils sont définis **de façon non exclusive**:*

1° par les articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale créée à Rome le 17 Juillet 1998,

2° par les articles 211-1 et 212-1 du Code pénal,

3° par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945,

*et qui auront été **établis** ou fait l'objet d'une **reconnaissance** par la **loi**, une **convention internationale** signée ou ratifiée par la France ou à laquelle celle-ci aura adhéré, une **institution communautaire ou internationale**, ou **qualifiés** comme tels par une **juridiction française**, par un **organe juridictionnel ou délibératif** de l'un des Etats membres de l'**Union européenne** ou de la **Confédération suisse**, ou par une décision étrangère rendue opposable ou exécutoire en France, ou qui auront été **commis** par une ou plusieurs personnes reconnues coupables de tels crimes par une **juridiction française ou internationale**, les critères sus-énoncés pouvant se cumuler.*

Article 2

Dans l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, après les mots : 'ou des déportés', sont insérés les mots : 'ou de toutes autres victimes' . »,

ou, subsidiairement, comme suit :

« (...)

Article 1er

Le premier alinéa de l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est rédigé ainsi qu'il suit:

*'Seront punis d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 45 000 € ou de l'une de ces deux peines seulement ceux qui auront **provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence** dans les conditions visées par le sixième alinéa de l'article 24 en **contestant**, par un des moyens énoncés à l'article 23, **l'existence ou la qualification juridique d'un ou plusieurs génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre notoires** dont la liste chronologique suit :*

.../...

- *Esclavage et Traite;*

- *Génocide Arménien;*

- *crimes visés par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945.*

*Vaudra contestation, au sens du présent article, la **négation**, la **banalisation grossière** ou la **minimisation** desdits crimes, de même que l'usage de tout **terme ou signe dépréciatif ou dubitatif** pour les désigner, tel que « **soi-disant** », « **prétendu** », « **hypothétique** » ou « **supposé** ».*

Article 2

Dans l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, après les mots : 'ou des déportés', sont insérés les mots : 'ou de toutes autres victimes'. »;

*

7-3°) FAIRE APPLICATION de l'article **45** alinéas **2** et **4** de la **Constitution** du **4 Octobre 1958** et, à ce titre, d'**engager la procédure accélérée** et de demander à l'**Assemblée Nationale de statuer définitivement**;

7-4°) COMMUNIQUER, conformément à l'article **10**, **paragraphe 2** de la décision-cadre du **28 Novembre 2008**, au **Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne** et à la **Commission** le texte de la loi transposant en droit français ladite décision-cadre, à l'**exclusion** de son article **1er, paragraphe 4**;

8°) PRONONCER à l'encontre de l'**Etat** une **astreinte** de **10 000,00 € (DIX MILLE EUROS) par jour de retard** à compter de l'expiration du délai d'**un mois** susvisé et jusqu'à parfaite et complète exécution, s'il ne justifie pas dans ledit délai, avoir exécuté les obligations mises à sa charge par la décision à intervenir;

Vu l'article **700** du Code de procédure civile,

9°) CONDAMNER l'**Etat** pris en la personne de **Monsieur le Premier Ministre** à payer à **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** la somme de **20 000,00 € (VINGT MILLE EUROS)** avec intérêts au taux légal à compter du **27 Mai 2011**, date de la demande adressée à Monsieur le Premier ministre, au titre des frais engagés pour l'instance et non compris dans les dépens;

10°) CONDAMNER l'**Etat** aux entiers dépens de l'instance, lesquels comprendront notamment les frais de signification, ainsi que les taxes de **35 €** et **150 €** prévues par les articles **1635 bis P** et **1635 bis Q** du Code général des impôts;

.../...

SUBSIDIAIREMENT, SUR LA COMPETENCE,

Vu l'article **34** du **décret** du 26 Octobre 1849 Réglant les formes de procéder du Tribunal des conflits,

11°) RENVOYER au Tribunal des conflits le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée (**contrôle de la légalité du refus d'édicter un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi de transposition d'une décision-cadre**) et **surseoir à toute procédure** jusqu'à la décision de ce tribunal;

SOUS TOUTES RESERVES de tous autres éléments de droit ou de fait à produire ultérieurement par conclusions, mémoire complémentaire ou de tous autres recours.

Fait à Marseille, le **29 Novembre 2013**

Pour les concluant,

Maître Philippe KRIKORIAN

(**Signature électronique**
Articles 1316-4 du Code Civil
et 930-1 du Code de procédure civile)

Les requérants fondent leur présente demande sur les **pièces, textes, décisions de jurisprudence et notes de doctrine** suivantes antérieurement produites dans le cadre notamment de l'instance n°0204797-1 devant le **Tribunal Administratif de Marseille**, le pourvoi **Référé-liberté n°271098** et le **recours pour excès de pouvoir n°285727 porté devant le Conseil d'Etat**, de même qu'au soutien de la **requête d'appel n°06MA00751** devant la **Cour Administrative d'Appel de Marseille**, le **recours de cassation enregistré le 1er Septembre 2008** sous le **n°320260 au Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat** et le **recours pour excès de pouvoir** y enregistré le 30 Juin 2011 sous le **n°350492** :

I/ PIECES:

I-A/ PIECES PRODUITES DANS LE CADRE DES PRECEDENTES INSTANCES JURIDICTIONNELLES (mémoire)

1. **Résolution A 2 - 33 / 87 du Parlement Européen sur une solution politique de la question arménienne** en date du **18 Juin 1987** (Journal Officiel des Communautés Européennes du 20/07/1987 N° C 190/ 119)
2. **Loi n°90-615 du 13 Juillet 1990** tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, JORF DU 14 Juillet 1990, p.8333
3. **Jugement** rendu le **21 Juin 1995** par le Tribunal de Grande Instance de Paris, 1ère Chambre 1ère Section
4. **Compte rendu** de la séance de l'Assemblée Nationale en date du **29 Mai 1998** (Journal Officiel de la République française du Samedi 30 Mai 1998 p. 4492 à 4512)
5. **Pétition** adressée à Madame la Présidente du Parlement européen en date du **8 Octobre 1999**
6. **Lettre** en date du 20 Mars 2000 de Monsieur Nino GEMELLI, Président de la Commission des pétitions du Parlement européen, informant le Conseil du requérant de la décision de **recevabilité** intervenue le **7 Mars 2000** en ce qui concerne la question du Génocide Arménien
7. **Loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915 publiée au J.O.R.F. du 30 Janvier 2001, p. 1590
8. **Demande préalable d'indemnisation** adressée par pli recommandé avec demande d'avis de réception le 20 Septembre 2002 à Monsieur le Premier Ministre et reçue le 23 Septembre 2002 (pour mémoire, cf. requête n°0204797-1)
9. **Compte rendu analytique officiel des débats à l'Assemblée Nationale** du 26 Novembre 2003
10. **Carte Nationale d'Identité** de Monsieur Grégoire KRIKORIAN délivrée le 14 Septembre 1994 par la Sous-Préfecture d'Aix-en-Provence
11. **Livret de famille** de Monsieur et Madame Atam KRIKORIAN délivré le 24 Février 1955 par la Commune d'ORLEANSVILLE (ALGERIE)
12. **Ordonnance** rendue le 17 Décembre 2003 par le Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes dans l'affaire **T-346/03** Grégoire KRIKORIAN e.a/ Parlement européen, Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes
13. **Ordonnance** rendue le 17 Décembre 2003 par Monsieur le Président du Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes dans l'affaire **T-346/03 R** Grégoire KRIKORIAN e.a/ Parlement européen, Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes

.../...

14. **Requête en pourvoi** en date du 16 Janvier 2004 à Mesdames et Messieurs les Juges composant la Cour de Justice des Communautés Européennes (pour mémoire, cf. requête n°0204797-1)
15. **Requête en référé** en date du 16 Janvier 2004 à Monsieur le Président de la Cour de Justice des Communautés Européennes (articles **242 CE** et **243 CE**) (pour mémoire, cf. requête n°0204797-1)
16. **Carte nationale d'identité** de Madame Suzanne KRIKORIAN née TATOYAN avec **livret de famille** des époux TATOYAN – SAMOUELIAN, **carte nationale d'identité** de Monsieur Dikran TATOYAN et **extrait du registre d'immatriculation** concernant Mademoiselle Vazkanouch SAMOUELIAN
17. **Article** de **Monsieur Bernard BRUNETEAU**, Professeur d'Histoire contemporaine à l'Université Pierre-MENDES-FRANCE-GRENOBLE-II, intitulé « *Génocides, de l'Arménie au Rwanda* », publié dans le numéro hors série (n°47) de la Revue « Sciences Humaines » de Décembre 2004/Janvier-Février 2005
18. **Proposition de loi sanctionnant la négation du GENOCIDE ARMENIEN** présentée à l'Assemblée Nationale par Monsieur Didier MIGAUD, Madame Martine DAVID, Messieurs René ROUQUET, Jean-Yves LE BOUILLONNEC, Guy LENGAGNE, Christophe MASSE et les membres du groupe socialiste et apparentés, Députés
19. **Proposition de loi** n°300 tendant à renforcer la **lutte contre le révisionnisme** et à permettre les poursuites à l'encontre des négateurs des **génocides** reconnus par la France ou une organisation internationale dont la France est membre, présentée à l'Assemblée Nationale par **Monsieur Roland BLUM**, Député, et enregistrée à la Présidence le 15 Octobre 2002
20. **Proposition de loi** n°1359 visant à réprimer la négation de l'existence du **génocide arménien**, dans les mêmes conditions que les autres crimes contre l'humanité, présentée par **Monsieur Philippe PEMEZEC**, Député, et enregistrée à la Présidence le 15 Janvier 2004 avec **liste des cosignataires**
21. **Proposition de loi** n°1643 sanctionnant la négation du **génocide arménien**, présentée par **Monsieur Didier MIGAUD**, Député et les membres du Groupe socialiste et apparentés, et enregistrée à la Présidence le 8 Juin 2004
22. **Lettre circulaire** en date du 14 Janvier 2005 de **Monsieur Christophe MASSE**, Député des Bouches-du-Rhône, annexée de la **lettre** qu'il a adressée le 12 Janvier 2005 à **Monsieur Jean-Marc AYRAULT**, Président du Groupe Socialiste à l'Assemblée Nationale, relativement à la lutte contre le négationnisme du Génocide Arménien
23. **Article** publié dans le quotidien national « *Le Monde* » des 20-21 Mars 2005, page **8**, intitulé « *Richard Mallié (UMP) et son référendum* »
24. **Article** de **Madame Ursula GAUTHIER** paru dans le magazine « *Le Nouvel Observateur - TéléObs* », n°2109, semaine du 7 au 13 Avril 2005 intitulé « **Une tragédie annoncée** » relatif au reportage réalisé par **Madame Laurence JOURDAN**, consacré au **Génocide Arménien** et devant être diffusé le Mercredi 13 Avril 2005 à 20h40 sur la chaîne ARTE
25. **Programme** de la chaîne ARTE du Mercredi 13 Avril 2005 à 20h45 présenté par l'hebdomadaire « *Télé-Loisirs* » n°997, pour la semaine du 9 au 15 Avril 2005, p. **92**: « **Le génocide...arménien**. Inédit. Documentaire de Laurence Jourdan. A l'aide d'images d'archives, de témoignages de rescapés et de rapports de diplomates occidentaux en poste dans l'Empire ottoman, retour sur le premier génocide du XX° siècle. Notre avis: **un documentaire clair et bien construit**. »
26. **Jugement** rendu le 18 Novembre 1994 par la Dix-Septième Chambre Correctionnelle du Tribunal de Grande Instance de Paris (**Aff. Bernard LEWIS**)

27. **Lettre circulaire** en date du 6 Avril 2005 de **Monsieur Christophe MASSE**, Député des Bouches-du-Rhône, Vice-Président du Conseil Général, annexée de la **question** qu'il a posée, le 5 Avril 2005, à l'Assemblée Nationale, à **Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice** et de la réponse de **Madame Nicole GUEDJ**, Secrétaire d'Etat aux droits des victimes
28. **Article** de **Monsieur Francis CORNU** publié dans « Le Monde – Radio-Télévision », semaine du Lundi 11 au Dimanche 17 Avril 2005, p. **17** intitulé « **Le Génocide Arménien – Un document sobre mais accablant sur l'extermination que la Turquie ne reconnaît toujours pas** »
29. **Dossier** publié dans « Le Monde 2 » du Samedi 16 Avril 2005, pages **61 à 71** intitulé « **Retour sur le premier massacre de masse du XX siècle – Le Génocide des Arméniens** »
30. Une « **Le génocide arménien en souffrance** », éditorial de **Monsieur Gérard DUPUY** intitulé « **Non négociable** » et articles publiés dans le n°**7451** du quotidien national « **Libération** » du Lundi 25 Avril 2005, pages **6 et 7**
31. Une « **RECONNAISSANCE DU GENOCIDE ARMENIEN; 90 ans après, la même exigence** » et articles publiés dans le n°**18254** du quotidien régional « **La Marseillaise** » du Lundi 25 Avril 2005, pages **4 et 40**
32. **Article** publié dans l'hebdomadaire socialiste « **L'hebdo des socialistes** » du Samedi 23 Avril 2005, page **2**, intitulé « **Il y a 90 ans: le génocide arménien** »
33. **Lettre** du **Président de la République Jacques CHIRAC** en date du 23 Mai 2005 publiée dans le n°**255** (1er au 15 Juin 2005) du bimensuel « **FranceArménie** » en annexe à l'article intitulé « **Petits pas chiraquiens pour un 'oui' arménien** » (pages **4 et 5**)
34. **Article** publié dans le n°**109** (Juin 2005) du mensuel « **Nouvelles d'Arménie** » intitulé « **Europe – Radicalisation du positionnement de Michel – Le ministre demande à l'UE de rappeler la Turquie à son 'devoir de mémoire sur le génocide arménien'** »(page **10**)
35. **Conclusions de la Présidence** lors du **Conseil européen d'Helsinki** des 10 et 11 Décembre 1999
36. **Conclusions de la Présidence** lors du **Conseil européen de Copenhague** des 21 et 22 Juin 1993
37. **Résolution** adoptée le 28 Février 2002 par le Parlement européen « sur la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen – Les relations de l'Union européenne avec le Sud du Caucase, dans le cadre des accords de partenariat et de coopération (COM 5 1999) 272 – C 5 – 0116/1999 – 1999/ 2119 (COS)
38. **Règlement (CE) n°390/ 2001** du **Conseil** du 26 Février 2001 concernant l'assistance à la Turquie dans le cadre de la stratégie de **préadhésion**, et notamment l'instauration d'un partenariat pour l'adhésion
39. **Décision du Conseil** du 8 Mars 2001 (2001/235/CE) fixant les principes, priorités, objectifs intermédiaires et conditions du partenariat pour l'adhésion de la Turquie
40. **Règlement (CE) n°2500/2001** du **Conseil** du 17 Décembre 2001
41. **Conclusions de la Présidence** lors du **Conseil européen de Copenhague** des 12 et 13 Décembre 2002
42. **Conclusions de la Présidence** lors du **Conseil européen de Thessalonique** des 19 et 20 Juin 2003
43. **Lettre** de la **Commission des Communautés européennes** du 7 Août 2003, en réponse au courrier en date du 16 Juin 2003 de **Monsieur Jean-Pierre BERBERIAN**, Conseiller municipal de Marseille et administrateur de la **l'Association EURO-ARMENIE**
44. **Lettres** en date des 19 Avril 2004 et 10 Mai 2004 adressées par **Monsieur Grégoire KRIKORIAN**, premier requérant et **Monsieur Jean-Pierre BERBERIAN**, Conseiller municipal de Marseille et porte-parole de l'Association EURO-ARMENIE, à **Monsieur le Président de la République**

45. **Conclusions de la Présidence** lors du **Conseil européen de Bruxelles des 17 et 18 Juin 2004**
46. **Compte rendu officiel des débats** lors de la séance à l'Assemblée Nationale du 14 Octobre 2004 sur la candidature de la Turquie à l'Union européenne
47. **Article** paru dans le quotidien national « Le Monde » des 24-25 Octobre 2004, p.10
48. **Article 28** de l'**Accord d'Association d'Ankara** de 1963
49. **Ordonnance n°0407615/0** rendue le 28 Octobre 2004 par le Juge des référés du Tribunal Administratif de Marseille
50. **Ordonnance n°0204797** rendue le 16 Juin 2005 par Monsieur le Président de la Première Chambre du Tribunal Administratif de Marseille aux fins de clôture de l'instruction à effet au 1er Septembre 2005
51. **Article** publié dans « Le Figaro » du 14 Septembre 2005 intitulé « La justice turque épinglée par l'UE »
52. **Article** publié dans « Le Monde » du 29 Septembre 2005, page **9**, intitulé « 43 députés de droite interpellent Jacques Chirac sur la Turquie »
53. **Article** publié dans « Libération » du 29 Septembre 2005, page **10**, intitulé « L'Europarlement divisé sur la Turquie »
54. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 7 Septembre 2005 par Monsieur Grégoire KRIKORIAN
55. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 7 Septembre 2005 par Madame Suzanne TATOYAN épouse KRIKORIAN
56. **Demande préalable** de dépôt de deux projets de lois adressée à Monsieur le Premier Ministre par lettre recommandée n°**RA 2709 6822 OFR** en date du 29 Septembre 2005
57. **Lettre** en date du 9 Mai 2006 de Monsieur Grégoire KRIKORIAN à Monsieur Jean-Marc AYRAULT, Président du Groupe P.S. à l'Assemblée Nationale
58. **Lettre** en date du 9 Mai 2006 de Monsieur Grégoire KRIKORIAN à Monsieur François HOLLANDE, Premier Secrétaire du Parti Socialiste
59. **Lettre** en date du 31 Janvier 2001 du Greffe de la Cour européenne des Droits de l'Homme à Maître Philippe KRIKORIAN
60. « **Que sais-je? La Convention Européenne des Droits de l'Homme** » (Professeur Frédéric SUDRE) - extrait relatif au règlement amiable (pages 59 à 61)
61. **Universalia 2001**, p. 66, § 8 « France – Reconnaissance du génocide arménien par le Sénat »
62. **Diplomatie 12** – Janvier-Février 2005, « Adhésion de la Turquie à l'UE: volte-face du Quai d'Orsay et du Parlement européen sur la question du génocide arménien
63. **Lettre** en date du 11 Octobre 2005 de Madame Nicole MARTIN, Chef du Service des Interventions au Cabinet du Premier Ministre, à Maître Philippe KRIKORIAN
64. **Lettre** en date du 25 Novembre 2005 de Monsieur Philippe DOUSTE-BLAZY, Ministre des Affaires Etrangères, à Maître Philippe KRIKORIAN
65. **Proposition de loi n°3030** enregistrée à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 12 Avril 2006 complétant la **loi n°2001-70 du 29 janvier 2001** relative à la **reconnaissance du génocide arménien de 1915**, avec le **rapport n°3074** fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, fait par M. Christophe MASSE, Député
66. **Une** du quotidien national « Le Figaro » du Vendredi 19 Mai 2006 intitulée « **Génocide arménien: report du vote** », avec articles publiés en page **9** « **Génocide arménien: la proposition de loi attendra** », « **Patrick Devedjian: 'Un désastre pour le Parlement'** » et « **La communauté arménienne proteste** »

67. Une du quotidien régional « La Provence » du Vendredi 19 Mai 2006 intitulée « **ASSEMBLEE – Tempête sur le génocide arménien** », avec éditorial de **Monsieur Georges LATIL** « **La cause arménienne** » et article publié en page 27 « **Tempête à l'Assemblée sur le génocide arménien** »
68. Article intitulé « *Sanctionner le négationnisme – Le génocide arménien devant le tribunal administratif* » publié dans « La Marseillaise » du Mercredi 30 Novembre 2005, page 9
69. **Résolution du Parlement européen** du 15 Décembre 2004 sur le rapport régulier 2004 et la recommandation de la Commission européenne concernant les progrès réalisés par la Turquie sur la voie de l'adhésion (COM (2204)0656 – C6-0148/2004 – 2004/2182(INI)
70. **Résolution du Parlement européen** sur l'ouverture des négociations avec la Turquie du 28 Septembre 2005
71. **Ordonnance de la Cour de Justice des Communautés européennes** du 29 Octobre 2004, affaire **C-18/04 P**
72. **Site internet du Sénat**: état de l'application de la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 publiée au **JO** n°25 du 30 Janvier 2001: « *Cette loi est d'application directe et ne prévoit pas de mesure réglementaire* »
73. **CE, 13 Juin 2005, M. KRIKORIAN et autres, req. N°274098**
74. **Recours pour excès de pouvoir** en date du 03 Octobre 2005 adressé au Conseil d'Etat enregistré le 12 Octobre 2005 sous le n°**285727** (cent cinquante-deux pages)
75. **Jugement** n°0204797 rendu le 13 Décembre 2005 par le Tribunal Administratif de Marseille, notifié le 12 Janvier 2006, annexé des **lettres de notification du Greffe** en date du 11 Janvier 2006
76. **Lettre** en date du 9 Janvier 2006 du Greffe de la **Cour européenne des Droits de l'Homme à Maître Philippe KRIKORIAN** concernant la requête n°**45739/05** en date du 14 Décembre 2005
77. **Proposition de loi** adoptée le 12 Octobre 2006 par l'Assemblée Nationale en première lecture tendant à réprimer la contestation de l'existence du génocide arménien, transmise par Monsieur le Président de l'Assemblée Nationale à Monsieur le Président du Sénat
78. **Requête d'appel** (plein contentieux) enregistrée le 10 Mars 2006 à la Cour Administrative d'Appel de Marseille sous le n°06MA00751 (cent cinquante-trois pages), avec **arrêt** rendu le 30 Juin 2008 par la Cour Administrative d'Appel de Marseille, Cinquième Chambre)
79. **Article** de **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat au Barreau de Marseille, intitulé « *Le droit à la dignité et la liberté d'expression face aux crimes contre l'humanité* », publié dans le recueil hebdomadaire **Dalloz** n°29 du 3 Août 2006, p. 1980
80. **Arrêt n°285727** rendu le 22 Février 2008 par le Conseil d'Etat et notifié le 14 Mars 2008 à Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN
81. **Mandat aux fins de saisine du Conseil Constitutionnel** signé le 16 Avril 2008 par Monsieur Grégoire KRIKORIAN
82. **Mandat aux fins de saisine du Conseil Constitutionnel** signé le 16 Avril 2008 par Madame Suzanne TATOYAN épouse KRIKORIAN
83. **Dictionnaire de la Cause Arménienne**, par **Monsieur Ara KRIKORIAN**, Edipol 2002, verbis « **24 Avril 1915** », p. 19, « **Conseil de Coordination des Associations Arméniennes de France (CCAF)** », « **Comités du 24 Avril** », pp. 73-74 et « **TATOYAN, Dikran** », p. 224, avec bibliographie, pp. 259-268

84. **Décision-Cadre 2008/913/JAI** arrêtée le 28 Novembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal
85. **Proposition de loi** tendant à la transposition en droit interne de la Décision-Cadre 2008/913/JAI du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, rédigée par **Maître Philippe KRIKORIAN** et adressée le 23 Avril 2009 à l'ensemble des parlementaires français
86. **Question écrite** de Monsieur Michel VAUZELLE à Monsieur le Premier ministre (n°56575, JORF du 04 Août 2009, page 7560, avec **réponse** de Monsieur le Premier ministre publiée le 05 Janvier 2010, page 166
87. **Arrêt** du 12 Décembre 2007 du **Tribunal fédéral suisse** rejetant le recours de Dogu PERINCEK reconnu coupable de discrimination raciale au sens de l'article **261 bis alinéa 4** du Code pénal suisse (PERINCEK c/ Association Suisse-Arménie)
88. **Article Nouvelles d'Arménie Magazine** « *Les juges de la vérité* », par **Monsieur René DZAGOYAN** – Mai 2011, pp. 28-29
89. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 20 Décembre 2010 par **Monsieur Grégoire KRIKORIAN**
90. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 20 Décembre 2010 par **Madame Suzanne TATOYAN épouse KRIKORIAN**
91. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 11 Mars 2011 par **Monsieur Georges TATOYAN**
92. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 11 Mars 2011 par **Madame Jeanine TATOYAN**
93. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 1er Janvier 2011 par **Monsieur Jean AGOPIAN**
94. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 1er Janvier 2011 par **Madame Marie AFARIAN épouse AGOPIAN**
95. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 22 Décembre 2010 par **Monsieur Gilbert BEGUIAN**
96. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 03 Janvier 2011 par **Monsieur Vrej TCHILINGUIRIAN**
97. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 03 Janvier 2011 par **Madame Lora TCHILINGUIRIAN**
98. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 1er Janvier 2011 par **Monsieur Arsène KALAJDIAN**
99. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 12 Janvier 2011 par **Madame Maryse Sonia TCHAKMICHIAN épouse GRIGORIAN**
100. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 15 Janvier 2011 par **Monsieur Agop TELFIZIAN**
101. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 16 Janvier 2011 par **Monsieur Jean-Luc GANNET**
102. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 03 Janvier 2011 par **Monsieur Jean MAROUKIAN**
103. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 21 Janvier 2011 par **Monsieur Zaven MANJIKIAN**
104. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 25 Janvier 2011 par **Madame Diane MANOUCHAKIAN épouse MANJIKIAN**
105. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 21 Janvier 2011 par **Monsieur Stéphane MENDJIKIAN**

106. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 23 Janvier 2011 par **Monsieur Aram KRIKORIAN**
107. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 24 Janvier 2011 par **Monsieur Guy, Paul KACHANIAN**
108. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 18 Janvier 2011 par **Madame Jacqueline MINASSIAN**
109. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 18 Janvier 2011 par **Monsieur Richard MINASSIAN**
110. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 25 Février 2011 par **Madame Karine SARIBEKIAN épouse MISTRAL**
111. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 27 Mars 2011 par **Monsieur Jean-Marie MISTRAL**
112. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 30 Janvier 2011 par **Monsieur Christian GELALIAN**
113. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 21 Janvier 2011 par **Monsieur Manuel LOPES**
114. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 23 Janvier 2011 par **Madame Nariné SARIBEKYAN**
115. **Demande préalable de transposition de la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 Novembre 2008, à l'exclusion du paragraphe 4 de son article 1er**, adressée à Monsieur le Premier ministre par lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°1A 041 827 1877 7 en date du 27 Mai 2011, reçue le 30 Mai 2011
116. **Lettre** en date du 14 Juin 2011 du **Cabinet du Premier ministre** signée par **Monsieur Romain ROYET**, Conseiller technique, accusant réception de la demande de transposition de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 transmise à **Monsieur Michel MERCIER**, Garde des Sceaux, Ministre de la justice et des libertés « *afin qu'il en prescrive un examen attentif* »
117. **Résolution 827 du Conseil de Sécurité des Nations Unies** adoptée le 25 Mai 1993 instituant le « *Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991* »
118. **Résolution 955 du Conseil de Sécurité des Nations Unies** adoptée le 08 Novembre 1994 créant le « *Tribunal criminel international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'Etats voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994* »
119. **Arrêt n°320260** rendu le 18 Décembre 2008 par le Conseil d'Etat et notifié le 29 Décembre 2008 à Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN
120. **Lettre** en date du 22 Juin 2011 du Cabinet du Garde des Sceaux, Ministre de la justice et des libertés signée par **Monsieur Pierre SIMON**, Chef-Adjoint de Cabinet, confirmant la transmission par les services du Premier ministre de la demande de transposition de la décision-cadre du 28 Novembre 2008
121. **Lettre** en date du 24 Avril 2008 de **Monsieur Marc GUILLAUME**, Secrétaire Général du Conseil constitutionnel, à Maître Philippe KRIKORIAN
122. **Lettre** de **Madame Marie-Luce CAVROIS**, Directrice des affaires juridiques de la HALDE en date du 12 Janvier 2009, reçue le 15 Janvier 2009 par Maître Philippe KRIKORIAN

123. **Article** publié en page 7 de **La Provence** du 06 Octobre 2011 intitulé « *Le génocide arménien revient au Parlement – La députée UMP Valérie Boyer planche sur une loi* »
124. **Article** publié dans **La Provence** du 07 Octobre 2011 intitulé « *Génocide arménien: l'appel de Sarkozy* »
125. **Article** publié en page 6 du **Figaro** du 07 Octobre 2011 intitulé « *Génocide arménien: l'injonction de Sarkozy à la Turquie* »
126. **Article** publié en page 6 du **Figaro** des 08-09 Octobre 2011 intitulé « *Pourquoi le président français est prêt à une brouille avec la Turquie* »
127. **Article** publié en page 4 du **Monde** du 08 Octobre 2011 intitulé « *M. Sarkozy rappelle la Turquie à un devoir de mémoire* »
128. **Article** publié en page 21 de **Libération** des 08-09 Octobre 2011 intitulé « *Dans le Caucase, Sarkozy fâche Ankara* »
129. **Nouvelles d'Arménie Magazine n°179 – Novembre 2011**, pages 29 à 35
130. **VERS LA GUERRE TOTALE**, sous la direction de **John HORNE**, Tallandier 2010, Introduction, pp. 11-15
131. **Lettre** en date du 25 Novembre 2011 du Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat (2ème sous-section) à Maître Philippe KRIKORIAN notifiant la **prorogation d'un délai supplémentaire** pour produire des observations sur la requête **n°350492 « jusqu'au 12 décembre 2011 inclus »**
132. **Mémoire en réplique** des requérants en date du 09 Décembre 2011 (deux cent soixante-deux pages ; cent trente et une pièces inventoriées sous bordereau)
133. **Proposition de loi** « *portant transposition du droit communautaire sur la lutte contre le racisme et réprimant la contestation de l'existence du génocide arménien* » présentée par **Madame Valérie BOYER** et quarante-sept autres députés, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 Octobre 2011
134. **Proposition de loi** visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi adoptée le 22 Décembre 2011 par l'Assemblée nationale et sans modification, par le Sénat, le 23 Janvier 2012 (**loi BOYER-KRIKORIAN**)
135. **Lettre** en date du 20 Janvier 2012 de Maître Philippe KRIKORIAN à **Monsieur Nicolas SARKOZY**, Président de la République (demande de retrait de la déclaration de la France du 28 Novembre 2008)
136. **Lettre** en date du 27 Janvier 2012 de Maître Philippe KRIKORIAN à **Monsieur Nicolas SARKOZY**, Président de la République (demande de promulgation immédiate de la loi BOYER-KRIKORIAN votée le 23 Janvier 2012)
137. **Requête aux fins de récusation des membres du Conseil constitutionnel** en date du 04 Février 2012 (soixante et onze pages ; sept pièces inventoriées sous bordereau), avec **procès-verbal de constat** en date du 30 Janvier 2012 de Maître **Thomas GENISSIEUX**, Huissier de justice à la résidence de Marseille et **mémoire aux fins d'intervention volontaire en demande** en date du 25 Février 2012 (vingt-deux pages ; huit pièces inventoriées sous bordereau)
138. **Conseil constitutionnel, décision n°2012-647 DC du 28 Février 2012** (Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi), avec **communiqué de presse officiel** du Conseil constitutionnel
139. **Lettre** en date du 24 Février 2012 du Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat (2ème sous-section) reçue le 05 Mars 2012 par Maître Philippe KRIKORIAN, notifiant un délai d'**un mois** pour la production de la réplique, sur la requête **n°350492**, aux observations du Premier ministre en date du 24 Octobre 2011, reçues au Secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 21 Février 2012

140. **Lettre ouverte** en date du 16 Janvier 2012 de **Maître Philippe KRIKORIAN** (« *Le Droit est la Raison universelle* ») en réponse à l'article de **Monsieur Robert BADINTER** paru dans « *Le Monde* » du 15 Janvier 2012
141. **Article** publié le 08 Février 2012 dans « *Le Canard Enchaîné* », intitulé « *Le Conseil constitutionnel victime d'un génocide* »
142. **Article** publié le 15 Février 2012 dans « *Le Canard Enchaîné* », intitulé « *Le Conseil constitutionnel accumule les pertes* »
143. **Editorial** de **Monsieur Félix ROME** publié dans le **Recueil Dalloz** du 08 Mars 2012, intitulé « *Toute loi 'mémorielle' est-elle un mal en soi ?* »
144. **Mémoire en réplique n°2** de Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et des vingt-quatre autres requérants en date du 16 Mars 2012 (deux cent quatre-vingt-quatorze pages)
145. **Courriel** en date du 26 Octobre 2012 de Maître Philippe KRIKORIAN au Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat (demande de communication du sens des conclusions de Madame le Rapporteur public)
146. **Courriel** en date du 06 Novembre 2012 de Madame le Rapporteur public (qui conclut « *au rejet de la requête* ») à Maître Philippe KRIKORIAN
147. **Courriel en réponse** de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 06 Novembre 2012
148. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 06 Novembre 2012 de Maître Philippe KRIKORIAN à Monsieur le Président de la formation de jugement
149. **Note en délibéré** en date du 10 Novembre 2012 (cinquante et une pages)
150. **Lettre** en date du 04 Août 2012 du **Commissaire divisionnaire honoraire Grégoire KRIKORIAN** à **Monsieur François HOLLANDE, Président de la République française**
151. **Lettre** en réponse en date du 13 Septembre 2012 de **Monsieur Pierre BESNARD, Chef de Cabinet du Président de la République, à Monsieur Grégoire KRIKORIAN**

I-B/ PIECES PRODUITES DANS LE CADRE DE L'INSTANCE DE REFERENCE PAR-DEVANT MONSIEUR LE PRESIDENT DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MARSEILLE RG N°13/01008 (copie jointes)

152. **Mémoire en défense du Ministre des Affaires étrangères et européennes** enregistré au Secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 27 Octobre 2011 (dix-sept pages)
153. **Arrêt n°350492** rendu le 26 Novembre 2012 par le **Conseil d'Etat** (**rejet de la requête** enregistrée le 30 Juin 2011 – **incompétence de la juridiction administrative**)
154. **Nouvelle Proposition de loi** tendant à la transposition en droit interne de la Décision-Cadre 2008/913/JAI du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, rédigée par **Maître Philippe KRIKORIAN** et adressée le 16 Décembre 2012 à l'ensemble des parlementaires français
155. **Proposition de loi n°690** enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 Février 2013, tendant à la **transposition en droit interne de la Décision-cadre 2008/913/JAI du 28 novembre 2008** sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, renvoyée à la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, à défaut de constitution d'une commission spéciale dans les délais prévus par les articles 30 et 31 du Règlement, présentée par **Madame et Messieurs Valérie BOYER, Olivier AUDIBERT-TROIN, Marcel BONNOT, Charles de LA VERPILLIERE, Guy TEISSIER et Dominique TIAN**, députés

**I-C/ PIECES PRODUITES DANS LE CADRE DE L'INSTANCE D'APPEL LIEE
PAR-DEVANT LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE RG N°13/11760 (copie
jointes)**

156. **Lettre** en date du 08 Mars 2013, reçue au secrétariat de la Présidence du Tribunal le 12 Mars 2013 et communiquée à **Maître KRIKORIAN** le 20 Mars 2013, par laquelle **Monsieur le Premier ministre** demande à **Monsieur le Président du Tribunal** de « *rejeter les demandes formulées en référé par Me Krikorian* »
157. **Deuxième lettre** en date du 18 Mars 2013, communiquée à **Maître KRIKORIAN** le 25 Mars 2013, par laquelle **Monsieur le Premier ministre** demande à **Monsieur le Président du Tribunal** de dire « *qu'il n'y a pas lieu de renvoyer à la Cour de cassation la question de la constitutionnalité de l'article 26 de la loi du 24 mai 1872* » et de rejeter « *la demande relative à la décision de refus qui serait née de l'absence de réponse à la demande de dépôt d'un projet de loi.* »
158. **Lettre** en date du 15 Avril 2013, reçue au Greffe le jour même et communiquée à **Maître KRIKORIAN** le 29 Avril 2013, par laquelle **Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône** conclut « *comme l'a fait le Premier ministre par lettre du 18 mars 2013, à ce que le juge des référés décide qu'il n'y a pas lieu de renvoyer à la Cour de cassation la question de la constitutionnalité de l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 et rejette la demande relative à la décision de refus qui serait née de l'absence de réponse à la demande de dépôt d'un projet de loi.* »
159. **Conclusions de première instance** déposées par l'Avocat de Monsieur le Premier ministre et Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône, constitué le 26 Avril 2013
160. **Article** publié dans « *La Provence* » le 29 Mai 2013 intitulé « *François Pion nommé aux côtés de Taubira* », signé par **Monsieur Luc LEROUX**
161. **Journal du Barreau de Marseille n°2- 2013, p. 61**
162. **Ordonnance n°13/577** rendue le 03 Juin 2013 par **Monsieur le Premier Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille (RG n°13/01008 – décision attaquée)**
163. **Rapport du Groupe de travail sur la réforme du Tribunal des conflits** remis le 10 Octobre 2013 à Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice

II-/ TEXTES

1. **Statut** du Tribunal militaire international de Nuremberg (article **6**)
2. **Convention** pour la prévention et la répression du crime de génocide approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies le **9 décembre 1948**
3. Article **211-1** du Nouveau Code pénal
4. Article **1382** du Code Civil
5. **Protocole n°12** à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales signé à Rome le 4 Novembre 2000
6. Article **6** (ex-art. F) du traité sur l'Union européenne du 7 Février 1992
7. Articles **10, 13, 149, 151, 194, 230, 234, 235, 288** du Traité de Rome instituant la Communauté européenne
8. Article **174** du Règlement du Parlement européen

III-/ JURISPRUDENCE

1. **CEDH Aff. A. c/ Royaume-Uni** du 23 Septembre 1998
2. **CEDH Aff. Tyrer c. Royaume-Uni** 15 Mars 1978, §32
3. **CEDH Aff. Irlande c/ Royaume-Uni** 18 Janvier 1978, série A n°25, p.65 §163
4. **CEDH Niemetz c. Allemagne** du 16 Décembre 1992, § 29
5. **CEDH X et Y c. Pays-Bas** du 26 Mars 1985, série A n°91, p. 11, § 23
6. **CEDH Botta c. Italie**, 24 Février 1998, § 32 et 33
7. **CEDH Dulaurans** du 21 Mars 2000
8. **CEDH Abdulaziz, Cabales, Balkandali** du 28 Mai 1985
9. **Cass. Crim. 20 Décembre 1994**, Bull. n°424
10. **Cass. Crim; 17 Juin 1997**, Bull.n°236
11. **CJCE 18 Juin 1991, Elliniki Radiophonia Tileorassi Anonimi Etairia (ERT AE)**, C-260/ 89
12. **CJCE 19 Novembre 1991, Andrea Francovich**, C-6/90 et C-9/90
13. **CJCE 5 Mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame**, C-46/93 et C-48/93
14. **CJCE 2 Avril 1998, Norbrook Laboratories Ltd**, C-127/95
15. **CJCE 24 Novembre 1998, Bickel et Franz**, C-274/96
16. **CJCE 4 Juillet 2000, Haim**, C-424/97
17. **CJCE 27 Novembre 2001, Commission c/ Autriche**, C-424/99
18. **TPICE 3 Mai 2002, Jégo-Quééré**, T-177/01
19. **CJCE 25 Juillet 2002, Union de Pequeños Agricultores**, C-50/00 P
20. **CE 28 Février 1992, Société Arizona Tobacco Products et S.A. Philip Morris France**, Req. n°87753
21. **CAA Paris, Plénière 1^{er} Juillet 1992, Société Jacques Dangeville**, n°89PA02498
22. **CE Ass. 30 Octobre 1996, SA Cabinet Revert et Badelon**, Req. n°045126
23. **CE Ass. 30 Octobre 1996, Ministre du Budget c/ SA Jacques Dangeville**, Req. n°141043
24. **CE Ass.12 Avril 2002, M. Maurice Papon**, Req. n°238689
25. **CEDH S.A Dangeville c. France**, req. N°36677/ 97
26. **CE 19 Février 1988, Sté Robatel L.S.P.I.**, req. 51456
27. **CE 14 Décembre 1994, Confédération helvétique**, 2e et 6e sous-sections réunies, req. N°156490
28. **CE 8 Décembre 1995, Lavaurs et Assoc. pour le désarmement nucléaire**, req. N°140747
29. **CE 30 Juin 1999, M. Guichard**, 1ère sous-section, req. N°191232
30. **CJCE, Ord. 31 Juillet 2003, J.-M. Le Pen /Parlement**, aff. C-208/03 P-R
31. **CE 12 Mars 1986, Mme Cusenier**, AJ 1986, p. 258, concl. J. Massot
32. **CE 25 Juillet 1986, Divier**, p. 208
33. **CE Sect 27 Octobre 1988, Eglise de Scientologie de Paris**, p. 354, concl. Olivier Van Ruymbekke
34. **CE 3 Avril 1996, Mme Clostermann**, p. 1068
35. **CE Sect. 28 Novembre 1997, Thiebaut**, p. 443
36. **CE 6 Octobre 2000, Assoc. Promouvoir**, AJ 2000, p. 1060, concl. S. Boissard
37. **CC n°2004-496 DC du 10 Juin 2004 « Loi pour la confiance dans l'économie numérique**
38. **CJCE 19 Mai 1983, Mavridis c. Parlement** (aff. 289/81) la Cour a-t-elle jugé :
39. **CJCE Deutsche Milchkontor c/ Allemagne** du 21 Septembre 1983 (aff. 205 à 215/82)
40. **CJCE Hauptzollamt Hamburg-Jonas c/ Société P. Krücken** du 26 Avril 1988

41. **Mulder c. Conseil et Commission** du 19 Mai 1992 (aff. jointes C-104/89 et C-37/90)
42. **TPICE Jean-Claude Martinez e.a. contre Parlement européen, du 2 Octobre 2001**, aff. jointes T-222/99, T-327/99 et T-329/99
43. **CC décision n°85-197 DC du 23 Août 1985, Evolution de la Nouvelle-Calédonie, § 15**
44. **CE , Section, 30 Octobre 2001, Ministre de l'Intérieur c/ Mme Tliba**, concl. Mme Isabelle de Silva: RFD adm, mars-avril 2002, p. 324
45. **CE 7 Mai 2002, Ministre de l'Intérieur c/ M. Ouakid**, req. N°245659
46. **CE 9 Mai 2001, Entreprise personnelle transports Freymuth**, n°210944
47. **CE, sect., 12 Mai 2004, n°236834, SA Gillot**
48. **CE, Ass. 8 Février 2007, M. GARDEDIEU c/ Ministère de la santé et des solidarités**, n°279522
49. **CC, décision du 25 Juillet 2000** sur une requête présentée par **Monsieur Stéphane Hauchemaille**
50. **CE, 1er Septembre 2000, M. LARROUTUROU et a.**, n°223890, 223949, 224054, 224066, 224502
51. **CC, Décision du 24 Mars 2005** sur des requêtes présentées par **Monsieur Stéphane Hauchemaille** et par **Monsieur Alain Meyet**
52. **CC, Décision du 7 Avril 2005**, requête présentée par **Messieurs Philippe de VILLIERS et Guillaume PELTIER**
53. **CC, Décision du 7 Avril 2005**, requêtes présentées par « **Génération Ecologie** » et autres
54. **CE 27 Juillet 2006, Me Philippe KRIKORIAN c/ M. le Premier ministre**, n°280286
55. **CE 2 Octobre 2006, Me Philippe KRIKORIAN c/ M. le Premier ministre**, n°282028
56. **CC, décision n°2006-540 DC du 27 Juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information**, considérants 17 à 20
57. **Cass. Ass. Plén. 12 Juillet 2000, Consorts ERULIN c/ Sté L'Evénement du Jeudi**, n°T 98-10.160
58. **Cass. 1ère Civ., 12 Décembre 2006, Mme Dominique M. épouse B. et Mme Hélène B épouse H. c/ M. Jean-Marie A. et Sté Calmann Lévy**, n°D 04-20.719)
59. **CEDH, 29 Mars 2001, Thoma**, § 53
60. **CEDH, Grande Chambre, 17 Mai 2010, KONONOV c/ LETTONIE**, requête n°36376/04

IV-/ DOCTRINE

1. **Génocides** - Editions Bruylant - Editions de l'Université de Bruxelles 1999 p.104 à 107
2. Note de **Nathalie Mallet-Poujol**, Chargée de recherche au CNRS sous CA Paris 11e Ch. A du 10 Février 1999
3. Dictionnaire Encyclopédique d'Histoire de **Michel MOURRE**, v°Arménie pp. 329-330
4. **Professeur René CHAPUS**, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), in Droit Administratif Général, Tome 1, Domat Droit public, Editions Montchrestien, 15° édition 2001, § 1519, p. 1380-1381
5. **Professeur Frédéric SUDRE** in 'La Convention Européenne des Droits de l'Homme-commentaire article par article Ed. Economica 2ème édition 1999, commentaire sous article 3, p.165 §b Le discrédit social
6. **Professeur Gérard COHEN-JONATHAN** dans son étude publiée au Juris-Classeur Europe, fascicule 6500, mise à jour 11, 1997 p.2

7. **Professeur Jacques FRANCILLON** in Actes du colloque organisé les 16, 17 et 18 Avril 1998 à la Sorbonne à Paris par le Comité de Défense de la Cause Arménienne, Ed Edipol, pp. 403-404
8. **Madame Petra SENKOVIC** « L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire », thèse publiée aux Editions. Bruylant Bruxelles 2000
9. **Professeurs Patrick DAILLIER et Alain PELLET** in Droit International Public, L.G.D.J. 2002, § 125, p. 203
10. **Monsieur René CHAPUS**, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II) in Droit administratif général, Ed. Domat droit public, Montchrestien, Tome 1, 15^e édition, n°1152, pp. 948-949
11. **Corinne LEPAGE et Christian HUGLO**, commentaires in Code de justice administrative, Litec, Edition 2005, parous article L. 521-2, n°0653, p. 124
12. **Monsieur Daniel CHABANOL**, ancien Président de la Section du Contentieux du Conseil d'Etat in Code de justice administrative, Le Moniteur, 2^eème édition, commentaires sous article L. 521-2, p. 427
13. **Professeur Bertrand MATHIEU** in Recueil Dalloz n°25 du 24 Juin 2004, p. 1740
14. **Monsieur Jean-Marc FAVRET** in « Droit et pratique de l'Union européenne », Gualino Editeur, quatrième édition 20036, p. 342, § 371
15. **MM. Roland BIEBER**, Professeur ordinaire, chaire de droit européen Université de Lausanne et **Marcel HAAG**, Commission européenne, Buxelles in Juris-Classeur Europe, v° Parlement Européen, fasc. 211, p. 3, § 4
16. **Monsieur Jean-Loup CHARRIER** in Code de la Convention européenne des droits de l'homme, Editions Litec 2003-2004, § 0600, p. 177
17. **Messieurs Andrew DRZEMCZEWSKI et Christos GIAKOUMOPOULOS** in La Convention européenne des droits de l'homme, Economica 2^eème édition 1999, p. 460
18. **Dictionnaire de la culture juridique**, Ed. PUF 2003
19. **Dictionnaire de la Justice**, Ed. PUF 2004
20. **1789 – Recueil de Textes du XVIII^e siècle à nos jours**, Centre National de Documentation Pédagogique
21. **S. GUINCHARD et alii** in Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès, 3^eème édition Dalloz 2005
22. **Me Philippe KRIKORIAN**, « *Le droit à la dignité et la liberté d'expression face aux crimes contre l'humanité* », Dalloz n°29 du 3 Août 2006, p. 1980
23. **Me Philippe KRIKORIAN**, « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* », Gazette du Palais - Doctrine, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007, pp. 3 à 8
24. **Me Philippe KRIKORIAN**, « *L'Avocat et le Juge face au besoin normatif: esquisse d'une théorie générale de l'Agir juridictionnel* », Gazette du Palais - Libres propos, n°324 à 325 des 19-20 Novembre 2008, pp. 10 à 18

V-/ BIBLIOGRAPHIE

En outre, les requérants se réfèrent aux ouvrages suivants :

1. **Arménie 1915 - un génocide exemplaire**, Jean-Marie CARZOU Editions .Flammarion 1975
2. **Les Arméniens, histoire d'un génocide**, Yves TERNON, Editions du Seuil 1977 et **Enquête sur la négation d'un génocide**, Yves TERNON, Editions Parenthèses 1989
3. **L'Etat criminel - les Génocides au XX^e siècle**, Yves TERNON, Editions du Seuil, 1995

.../...

4. **Du Négationnisme**, Yves TERNON, Desclée de Brouwer 1999
5. **Archives du Génocide des Arméniens**, Fayard 1986
6. **Rapport secret sur les massacres d'Arménie**, Johannes LEPSIUS, Editions Payot 1918 réédition 1987
7. **Les massacres des Arméniens 1915-1916**, Arnold J. TOYNBEE, Editions Payot 1916, réédition 1987
8. **Livre Bleu du gouvernement britannique** concernant le traitement des Arméniens dans l'Empire ottoman 1915-1916, Editions Payot 1917, réédition 1987
9. **Justicier du Génocide Arménien - le procès de Tehlirian**, Editions Diasporas 1981
10. **Les Arméniens en cour d'Assises**, Editions Parenthèses 1983
11. **Histoire des Arméniens**, Privat 1982
12. **La mémoire retrouvée**, Arnauld HAMELIN et Jean-Michel BRUN, Editions Mercure de France 1983
13. **L'actualité du Génocide des Arméniens**, Edipol 1999
14. **Autopsie du Génocide Arménien**, Vahakn N. DADRIAN, Editions Complexe 1995
15. **Le Génocide des Arméniens devant l'ONU**, Varoujan ATTARIAN, Editions Complexe 1997
16. **Génocide(s)**, Editions Bruylant - Editions de l'Université de Bruxelles, 1999
17. **Anthologie de textes historiques sur les massacres arméniens de 1915** par Edition Hamaskaïne, 10 Rue Hussein Beyhoum, Beyrouth, Liban – 1972
18. **Archives du Génocide des Arméniens**, recueillies et présentées par Johannès LEPSIUS, Editions Fayard 1986
19. **Revue d'histoire de la Shoah, Ailleurs, hier, autrement : connaissance et reconnaissance du génocide des Arméniens**, n°177-178, Janvier-Août 2003
20. **Le Tigre en flammes – Le génocide arménien et la réponse de l'Amérique et de l'Occident**, par Peter BALAKIAN, Phébus de facto, 2005
21. **Nuit turque**, par Philippe VIDELIER, Gallimard, 2005
22. **Le Génocide des Arméniens**, par Raymond KEVORKIAN, Editions Odile Jacob histoire, Septembre 2006
23. **VERS LA GUERRE TOTALE**, sous la direction de John HORNE, Tallandier 2010

*
