



PHILIPPE ^{1/28}KRIKORIAN
AVOCAT
au Barreau de Marseille

Monsieur François HOLLANDE
PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE
Palais de l'Elysée
55, Rue du Faubourg Saint-Honoré
75008 PARIS

URGENT

LRAR n°1A 062 459 1214 6

N/REF. PK/AD
GENOCIDE ARMENIEN et autres
crimes contre l'humanité
Requête n°350492 enregistrée le 30 Juin 2011
au Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat

OBJET : demande d'arbitrage constitutionnel aux fins
d'assurer le fonctionnement régulier
des pouvoirs publics et la continuité de l'Etat
(article 5 de la Constitution du 04 Octobre 1958)

Marseille, le 19 Novembre 2012

Monsieur le Président de la République,

J'ai l'honneur de vous adresser la présente **demande d'arbitrage constitutionnel**, sur le fondement de l'article 5 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, concernant la problématique sous références, objet de la **lettre** en date du 04 Août 2012 que **Monsieur Grégoire KRIKORIAN, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale**, vous a adressée (*pièce n°1*) et à laquelle votre **Chef de Cabinet, Monsieur Pierre BESNARD**, a répondu le 13 Septembre 2012 écoulé (*pièce n°2*).

Le texte constitutionnel précité prévoit, en effet :

« 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. »,

Réception
Sur rendez-vous

14, Rue Breteuil – 13001 Marseille
ADRESSE POSTALE : BP 70212 – 13178 Marseille cedex 20
Téléphone : 04 91 55 67 77 – Télécopie : 04 91 33 46 76
e-mail : Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr

site internet : <http://www.philippekrikorian-avocat.fr>

Membre d'une Association de Gestion Agréée – Le règlement des honoraires par chèque est accepté
Numéro de TVA intracommunautaire FR43391319027 – Numéro SIRET 39131902700036
Code APE 6910Z

.../...

Cette **demande d'arbitrage constitutionnel** vous est faite, dans l'exercice de ma **mission constitutionnelle d'Avocat défenseur** (**CC, 19 et 20 Janvier 1981**, décision n°80-127 DC, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes; mon **article « 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 mon site Internet www.philippekrikoriant-avocat.fr et référencé sur le site officiel du Conseil constitutionnel www.conseil-constitutionnel.fr – Revue doctrinale française et étrangère), une semaine après la réception à l'Elysée de **Monsieur Serge SARKISSIAN**, Président de la République d'Arménie, à l'occasion de sa **visite officielle en France**, lors de laquelle vous avez réaffirmé votre volonté de faire voter une **loi pénalisant la négation du Génocide Arménien** et votre souci légitime d'assurer la **sécurité juridique** du prochain texte législatif.

La **déclaration officielle** que vous avez, ainsi, récemment réitérée s'inscrit dans le champ d'application de 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 aux termes duquel :

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

Cet engagement qualifié d'**acte unilatéral** n'a pas moins de valeur que celui qui vous a conduit, il y a quelques jours, à reconnaître l'existence et la légitimité du **Gouvernement provisoire de Syrie**.

Je rappelle, à cet égard, que **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN**, dont je défends les intérêts, sont les premiers requérants dans l'instance **n°350492** enregistrée le 30 Juin 2011 et pendante devant la **Section du contentieux du Conseil d'Etat**, ayant pour objet la **transposition** – dont le délai est venu à expiration le 28 Novembre 2010 - 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, à l'**exclusion du paragraphe 4 de son article 1er**.

Je vous prie de bien vouloir trouver ci-joint, à cet égard, la **note en délibéré** et la **question prioritaire de constitutionnalité** en date du 10 Novembre 2012 que j'ai fait parvenir dernièrement au **Conseil d'Etat** (*pièces n°3 et 4*).

- Par le premier acte, je rappelle à la Haute juridiction administrative que l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**), de **rang constitutionnel**, commande que toute demande tendant à la **protection des droits fondamentaux**, au premier rang desquels figure le principe de **dignité humaine**, trouve un juge investi d'une **plénitude de juridiction** pour en connaître. C'est bien la finalité du recours pour excès de pouvoir susvisé, la transposition d'une décision-cadre ou d'une directive de l'Union européenne étant, de surcroît, une **obligation constitutionnelle** (article **88-1** de la Constitution du 04 Octobre 1958).

On doit, encore, observer que le **Conseil d'Etat** déclare être, dans sa dernière jurisprudence, le juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne (**CE, Ass. 07 Novembre 2008, CNIV ; CE, Ass. 30 Octobre 2009, Mme PERREUX**).

Il ressort logiquement de ce qui précède que le **Conseil d'Etat**, en application des règles qu'il a lui-même dégagées, doit se reconnaître pourvu de la **compétence et des pouvoirs** pour adresser au Premier ministre **l'injonction** d'avoir à présenter au Parlement, sous forme de **décret**, un **projet de loi** tendant à la transposition adéquate en droit interne de la décision-cadre susvisée.

Or, contre toute attente, au cours de l'instance susmentionnée, le Gouvernement, par la voix notamment du **Ministre des Affaires étrangères et européennes**, a soutenu que le Conseil d'Etat ne serait pas compétent, en vertu de la **théorie des actes de gouvernement**, pour contrôler la légalité du refus opposé par le Premier ministre de transposer la décision-cadre du 28 Novembre 2008.

Plus récemment, lors de la séance publique de jugement qui s'est tenue au Conseil d'Etat, Salle du contentieux, le 07 Novembre 2012, Madame le Rapporteur public a conclu au rejet de la requête, pour le même motif d'incompétence, en invoquant, à l'identique, la **théorie des actes de gouvernement**.

Cependant, pour les raisons susdites, cette théorie – dont les motivations sont, en réalité, **politiques** - ne repose sur **aucun fondement juridique solide** en droit positif – spécialement au regard du **droit à un recours juridictionnel effectif** (art. 16 DDH) - et **doit être abandonnée**, au profit d'une **réserve du pouvoir discrétionnaire**, prévoyant un contrôle limité dans les cas, étrangers à la présente espèce, où **nul droit fondamental n'est en cause**, comme le préconisait le **Doyen Paul DUEZ** dès 1935 (**Paul DUEZ**, Les actes de gouvernement, réédition Bibliothèque Dalloz 2006).

- Quant à la **question prioritaire de constitutionnalité** présentée à l'appui du recours pour excès de pouvoir et portant sur l'article 26 de la **loi du 24 Mai 1872** Sur l'organisation du Conseil d'Etat, **fondement textuel historique** de la théorie jurisprudentielle précitée, elle vise, précisément, à permettre, dans le respect de l'article 16 DDH, la position des **questions préjudicielles** à la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)** **étape procédurale indispensable** à la transposition adéquate de la décision-cadre susmentionnée.

En effet, **deux obstacles de fond** se dressent **illicitement**, aujourd'hui, sur la voie de la transposition adéquate de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 : l'un d'origine supranationale, l'autre d'origine nationale.

- Ainsi, d'une part, à la décision-cadre du 28 Novembre 2008, conformément à son article 1er, § 4, a été annexée la **déclaration de la France**, représentée alors par **Madame Michèle ALLIOT-MARIE**, 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**. »*

La menace d'une déclaration d'inconstitutionnalité est, en effet, à redouter plus particulièrement de l'application de l'**article 1er paragraphe 4** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 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.** » ;

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 injustement de toute protection juridictionnelle les victimes de négationnisme portant notamment sur le **Génocide Arménien**, pourtant reconnu en tant que tel par la **loi n°2001-70** du 29 Janvier 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 **Traité sur l'Union européenne (TUE)**, la même valeur juridique que les traités), ainsi que par les articles **2, 3 paragraphe 3, deuxième alinéa, 9 TUE, 8 et 10** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)**.

Cet obstacle peut être levé aussi bien par la voie **politico-administrative**, que par la voie **juridictionnelle**.

Il y a lieu de relever, à cette fin, comme je l'indiquais à votre prédécesseur, **Monsieur Nicolas SARKOZY**, par **lettre** du 20 Janvier 2012 (*pièce n°5*), que la déclaration française de 2008 - qui, tant qu'elle n'est pas remise en cause, fait corps avec la décision-cadre qui l'autorise en son article **1er, paragraphe 4** - pouvant être qualifiée de **réserves**, doit, comme celles-ci, pouvoir être retirée à **tout moment** par un **acte unilatéral** de l'Exécutif français, sans avoir à solliciter le consentement des autres Etats membres qui auraient pu accepter la réserve et ce, conformément à l'article **22** de la **Convention de Vienne** du 23 Mai 1969 sur le droit des traités dont l'application, en l'espèce, n'est contrariée par aucune norme du droit de l'Union européenne.

Il est à observer, dans cet ordre d'idées, que nonobstant sa non-ratification par la France, la **Convention de Vienne** sur le 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-décrétale**.

De plus, en vertu de l'**alinéa 14** du **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946, qui a **rang constitutionnel** :

« *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.* »

Je note, au surplus, que maintenir la déclaration de 2008 **heurterait le bon sens** puisqu'il est acquis depuis le 22 Décembre 2011 que la **volonté du peuple français** est de s'affranchir du critère retenu lors de l'adoption de la décision-cadre, pour lui substituer celui de la **reconnaissance par la loi**. Le critère de la décision rendue par une juridiction nationale ou internationale, au demeurant, ne correspond à **aucune réalité historique**, dès lors, ainsi que je l'ai démontré dans le recours pour excès de pouvoir (**mémoire en réplique n°2** du 16 Mars 2012, § **II-A-3**, pp. **113** et s.), que les crimes internationaux qui y sont visés ont toujours été **établis**, jusqu'au 1er Juillet 2002, date de l'entrée en vigueur du **Statut de la Cour pénale internationale (CPI)**, par un **législateur mondial** ou un organe qui en tenait lieu et **non pas par un juge international** qui n'était pas encore constitué. Il n'est pas non plus inutile de retenir que **Madame Michèle ALLIOT-MARIE** qui, au nom de la France, avait fait la déclaration du 28 Novembre 2008, a **voté pour la proposition de loi** le 22 Décembre 2011, exprimant implicitement mais nécessairement sa volonté de renoncer à la déclaration de 2008 et donc de la retirer intellectuellement.

Je précise, de surcroît, au vu spécialement des débats du 22 Décembre 2011 qui font expressément référence à la décision-cadre du 28 Novembre 2008, que, quels qu'en soient les motifs, la **nouvelle loi de transposition** qui sera adoptée entrera nécessairement dans le **champ d'application de ladite décision-cadre** dès lors qu'il apparaîtra à l'examen de son contenu que le Parlement a entendu **traiter par le droit pénal la contestation des génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre**, ce qui est bien l'objet de ladite décision-cadre dont les prescriptions, quant au but à atteindre, doivent être respectées. La nature de **loi de transposition** ne peut pas, dès lors, être sérieusement contestée.

Ainsi, en retirant la déclaration de 2008, la France se donnera les moyens constitutionnels de **recouvrer sa souveraineté et sa liberté** dans le choix du critère d'identification du génocide, crime contre l'humanité ou crime de guerre susceptible de faire l'objet de négationnisme et devant, partant, entrer dans le champ d'application de la loi pénale.

A défaut, la **question préjudicielle** de la **validité**, au regard du droit de l'Union européenne, de l'article **1er**, § **4** de ladite décision-cadre, conserverait son entier objet (v. § **II-A-3** de mon **mémoire en réplique n°2** du 16 Mars 2012 devant le **Conseil d'Etat** publié sur le site www.philippekrikoriant-avocat.fr).

- D'autre part, fait, de même, **illicitement obstacle** à la transposition adéquate de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 la **décision n°2012-647 DC du 28 Février 2012**, par laquelle le **Conseil constitutionnel** a cru pouvoir déclarer contraire à la Constitution la Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi, au motif que ce texte législatif aurait porté une atteinte inconstitutionnelle à la **liberté d'expression**.

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 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).

Il résulte, dès lors, de ce qui précède que tout texte qui, pour transposer la **décision-cadre du 28 Novembre 2008**, se référerait à une loi de reconnaissance d'un crime contre l'humanité, comme la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** ou la **loi n°2001-434 du 21 Mai 2001**, serait – à tort - invalidé par le Conseil constitutionnel.

Cependant, il échet de relever :

- En premier lieu, que la décision précitée du **28 Février 2012** a été rendue au terme d'une **procédure viciée de partialité manifeste**.

Ainsi, parmi les normes constitutionnelles appliquées par le Haut Conseil figure notamment l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789** (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.** »

Sur ce texte fondamental qui consacre « **le droit des droits** », le Conseil constitutionnel fonde l'obligation contractée par l'Etat devant la Nation d'assurer à toutes les personnes relevant de la juridiction de la France une **protection juridictionnelle effective** et un **procès équitable**.

L'exigence d'**impartialité absolue** du juge – quelle que soit sa nature ou sa place dans la hiérarchie juridictionnelle - procède du même texte.

Concernant les membres du **Conseil constitutionnel**, elle est exprimée par l'article 3 de l'**ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958, Portant loi organique sur le Conseil constitutionnel :

*« Avant d'entrer en fonctions, les membres du Conseil constitutionnel **prêtent serment devant le Président de la République.***

Ils jurent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution, de garder le secret des délibérations et des votes et de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du conseil.

Acte est dressé de la prestation de serment. »

L'**obligation de réserve** des membres du Conseil constitutionnel se trouve encore consignée dans les articles **1er** et **2** du **décret** n°59-1292 du 13 Novembre 1959, Sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel :

Art. 1er : *« Les membres du Conseil constitutionnel ont pour **obligation générale de s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre l'indépendance et la dignité de leurs fonctions.** »*

Art. 2 : *« Les membres du Conseil constitutionnel s'interdisent en particulier pendant la durée de leurs fonctions :*

De prendre aucune position publique ou de consulter sur des questions ayant fait ou étant susceptibles de faire l'objet de décisions de la part du Conseil ;

D'occuper au sein d'un parti ou groupement politique tout poste de responsabilité ou de direction et, de façon plus générale, d'y exercer une activité inconciliable avec les dispositions de l'article 1er ci-dessus ;

De laisser mentionner leur qualité de membre du Conseil constitutionnel dans tout document susceptible d'être publié et relatif à toute activité publique ou privée. »

Or, il est constant que le Conseil constitutionnel a **publié** sur son **site internet officiel, avant de rendre sa décision**, une brochure intitulée « *Absence de normativité ou normativité incertaine des dispositions législatives* » **mettant à l'index** la **loi** n°2001-70 du 29 Janvier 2001 **relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915** **expressément désignée** comme étant non normative ou dotée d'une normativité incertaine (v. pages 2 et 3: « *EXEMPLES DE TEXTES NON NORMATIFS OU DOTES D'UNE NORMATIVITE INCERTAINE* » - lien : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank/download/2005512DCdoc1.pdf> – v. les deux **procès-verbaux de constat d'huissier** publiés sur le site www.philippekrimorian-avocat.fr et les articles du **Canard Enchaîné** des 8 et 15 Février 2012 - pièces n°7 et 8).

Le **Président Jean-Louis DEBRE** ne fait pas mystère, non plus, de sa **très profonde aversion** à l'égard des dispositions législatives « *purement déclaratives* » (v. la proposition de loi constitutionnelle n°1832 « *tendant à renforcer l'autorité de la loi* » présentée par Jean-Louis DEBRE le 05 Octobre 2005, publiée en pages 26 et 27 de la brochure litigieuse susmentionnée).

En l'occurrence, le caractère **manifeste** du manquement par le juge constitutionnel à l'**exigence d'impartialité** que lui impose la Constitution et que **toute personne même non juriste a pu constater par elle-même**, autorise à exprimer **les plus vives réserves** quant à la validité constitutionnelle 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.

Une telle situation grosse d'une **crise institutionnelle sans précédent** justifie, en outre, la création, en application de l'article **51-2** de la **Constitution** et de l'article **6** de l'**ordonnance n°58-1100 du 17 Novembre 1958** Relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, d'une **Commission d'enquête parlementaire** aux fins d'établir les motivations qui ont présidé à la publication par le Conseil constitutionnel, sur son **site internet officiel**, d'une telle **prise de position** avant même de rendre sa décision du **28 Février 2012** et d'apprécier les éventuelles justifications qui pourraient être apportées à cette publication litigieuse.

- En second lieu, là où naguère le Haut Conseil appréciait comme inopérant le grief tiré de la prétendue non-normativité de la loi, il fait désormais de ce moyen, depuis sa décision n°2005-512 DC du **21 Avril 2005** (Avenir de l'école), une **cause d'inconstitutionnalité** de la loi qui est déférée à sa censure.

Cette nouvelle orientation jurisprudentielle est critiquable sur le plan du droit constitutionnel (v. mon **mémoire en réplique n°2** devant le Conseil d'Etat en date du **16 Mars 2012**, publié sur mon site internet www.philippekrimorian-avocat.fr).

On peut, au-delà, affirmer que le raisonnement ayant conduit au prononcé par le Conseil constitutionnel de la décision litigieuse du **28 Février 2012** est vicié de **paralogisme**.

Ainsi, 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 implicitement 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 (en négatif) la liberté d'expression en renvoyant** à une loi ayant pour objet de reconnaître un crime de génocide, dès lors que le champ de la liberté d'expression a priori illimité se trouve a posteriori circonscrit par ce texte de reconnaissance ;

- **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 ne 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.

Ces actes – article **2** de la Constitution ; **loi n°2001-70** du 29 Janvier 2001 ; **loi n°2001-434** du 21 Mai 2001 - sont porteurs d'une **normativité non sérieusement contestable** en considération de leurs **destinataires** : l'Etat et toutes les personnes placées sous la juridiction de la France. C'est dire qu'il s'agit là d'une **auto-normativité** (à l'égard de l'Etat) et d'une **hétéro-normativité** (à l'égard des autres destinataires).

En effet, de la **loi de HUME** (**Traité de la nature humaine, III, I, I**, GF-Flammarion, 1993, p. 65) 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) 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.

Il est significatif de constater que l'article **37** de la Constitution qui permet le **déclassement** de la loi en règlement (par le **Conseil d'Etat** pour la législation antérieure à la Constitution de 1958 et par le **Conseil constitutionnel** pour les textes de forme législative intervenus après son entrée en vigueur) n'envisage que deux catégories de textes, tous les deux **normatifs** : la **loi** (compétence d'attribution non limitée aux matières énumérées à l'article **34**) et le **règlement** (compétence de principe). Ni l'article **37**, ni aucun autre texte constitutionnel, organique ou législatif n'ont investi le Conseil constitutionnel de la compétence (qui est une **compétence d'attribution**) ou du pouvoir de priver un texte législatif ou réglementaire de son **essence**, savoir sa **normativité**.

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, ni le lui dénier. Sans préjudice d'une action en responsabilité contre l'Etat si le Droit commandait, en l'espèce, le vote de la loi qui n'est pas intervenu (**hypothèse de la carence de la loi**) ou, à l'inverse, d'une déclaration d'inconstitutionnalité si la loi entre en contradiction avec une norme constitutionnelle (**hypothèse de l'excès 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 plaît, 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 kantien**), 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 prétendant, par la jurisprudence critiquée, **s'auto-attribuer** 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, le **Conseil constitutionnel**, juge du **seul contrôle de la constitutionnalité** des lois, est conduit 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 hégémonique** 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* du recours pour excès de pouvoir enregistré le 30 Juin 2011)?

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 préétablie par le Constituant**.

Il est clair, dès lors, que ce que le **Conseil constitutionnel** a entendu censurer, pour la circonstance, le 28 Février 2012, en **flagrante 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).

De même, 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).

Une loi ne saurait, dès lors, être censurée du seul 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)**.

Il y a lieu, encore, de rappeler, ici, que c'est en raison de son **imprécision** dans la formulation du délit de **harcèlement sexuel**, en tant qu'il permettait que ce délit « **soit punissable sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis** », en méconnaissance du **principe de légalité des délits et des peines**, que l'article 222-33 du Code pénal a été très récemment déclaré contraire à la Constitution et abrogé par la décision du **Conseil constitutionnel n°2012-240 QPC du 04 Mai 2012, M. Gérard D.**

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 grossière 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 préciser, ici, pour évacuer toute ambiguïté, que *définir* signifie « Déterminer par une formule précise l'ensemble des caractères qui appartient 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, 4° vol. 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° 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'interdit 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, **indûment 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.

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.*

(**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 convient d'observer, à ce propos, que le critère de l'identification du crime contre l'humanité par la **loi française** est **optimal** au regard du **principe de la légalité des délits et des peines** dès lors que la **consultation du journal officiel** permettra à tous de connaître à l'avance les faits dont la négation est prohibée par la loi pénale, **garantie** que n'offre, cependant, pas le renvoi à la décision d'une juridiction internationale dès lors qu'elle n'est pas publiée au journal officiel ni dans un autre registre public.

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 juridictionnel de constitutionnalité** intervenant en **aval** du processus législatif (après le vote, mais avant ou après promulgation de la loi) - sans préjudice de l'application de l'article **91, al. 5** du Règlement de l'Assemblée nationale (**motion de rejet préalable**) ou de l'article **44, alinéa 2** du Règlement du Sénat (**exception d'irrecevabilité**) - et donc indépendamment de l'injonction que mes mandants demandent 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**.

*

Il ressort des précédents développements que s'il est en votre pouvoir de **retirer la déclaration de la France** du 28 Novembre 2008, il ne vous est pas possible constitutionnellement de ne pas tenir compte, en application de l'article **62, alinéa 3** de la Constitution (« *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.* »), de la décision rendue le 28 Février 2012 par le Conseil constitutionnel, qui jouit, sur le territoire français et à l'égard des institutions françaises, d'une **autorité erga omnes**.

Cependant, cette décision n'est, **en aucune façon opposable** aux **institutions de l'Union européenne**, et en particulier, à la **Cour de justice de l'Union européenne** dont l'arrêt préjudiciel, si elle est saisie, en application de l'article **267 TFUE**, devra **s'imposer à toutes les juridictions françaises y compris le Conseil constitutionnel**, comme l'a voulu la France dans sa Constitution (art. **88-1**) et dans les traités européens (**TUE** et **TFUE**).

Si le Conseil d'Etat appliquait l'article **62, al. 3** de la Constitution, 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 patent, 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, **tenuës**, 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 **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 grossières 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 évident, 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 appartient au **Conseil d'Etat**, saisi du litige au principal (demande tendant à l'annulation du refus du Premier ministre de transposer 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 (internationaux et européens) 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°) 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?

*

Il revient, en conséquence, au **Président de la République**, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, la tâche de concilier les exigences respectives des articles **16 DDH, 5, 62, alinéa 3 et 88-1** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 en considérant :

- d'une part, la **partialité manifeste** prohibée par l'article **16 DDH** dont est entachée 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, qui ne saurait, dès lors, pour le libre exercice des droits fondamentaux garantis par la Constitution et les normes supranationales – notamment le **droit de poser une question préjudicielle** à la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)**-, être considérée comme revêtue 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 ;

- de deuxième part, le **paralogisme évident** affectant la décision susvisée, sous l'angle du **prétendu contrôle de normativité de la loi** que le Conseil constitutionnel s'est **auto-attribué**, de façon purement prétorienne, sans qu'aucun texte ne l'ait prévu ;

- de troisième part, la nécessité de saisir la **CJUE** des **questions préjudicielles de validité et d'interprétation** développées par les requérants devant le Conseil d'Etat, aux fins que soient rétablies les **conditions constitutionnelles** de la transposition adéquate en droit interne de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

J'ai, donc, l'honneur, aujourd'hui, Monsieur le Président de la République, de vous demander, en votre qualité de **Chef du Pouvoir exécutif français**, aux fins de permettre au Parlement de voter utilement la prochaine loi de transposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, conformément à notre Constitution, et selon votre **engagement officiel réitéré** le 12 Novembre 2012, en présence du **Président arménien Serge SARKISSIAN**, de bien vouloir :

1°) retirer, en vertu des règles du droit international public susvisées, la déclaration que la France a faite lors de l'adoption 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, en application de son article **1er, § 4** ;

2°) notifier votre décision écrite aux vingt-six autres Etats membres de l'Union européenne ;

3°) inviter Monsieur le Premier ministre, dans le cadre d'une **note en délibéré** adressée, en application de l'article **R. 731-3** du Code de justice administrative, à Monsieur le Président de la formation de jugement, concernant la **requête n°350492** enregistrée le 30 Juin 2011, à demander au **Conseil d'Etat** de poser à la **Cour de justice de l'Union européenne** les **questions préjudicielles de validité et d'interprétation** développées par les requérants.

.../...

*

Concernant les relations entre la **France** et le **Génocide Arménien**, elles se résument, dès lors, 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**.

Toutefois, la décision rendue le 28 Février 2012 par le **Conseil constitutionnel** n'a, en aucune façon supprimé l'obligation de la France, à l'instar des vingt-six autres Etats membres de l'Union européenne, de transposer de façon adéquate la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, mais, à l'inverse, a rendu encore plus évidente, aux fins d'exécution de cette obligation, la **nécessité de saisine** de la **CJUE**, seule investie de la compétence et du pouvoir de **dire pour droit**, en l'occurrence, ce qu'impose le **principe de primauté du droit de l'Union européenne** dont l'application à la présente affaire n'est pas sérieusement contestable.

Ainsi que l'écrivait le **Doyen Jean CARBONNIER** dans « *Le silence et la gloire* » (Dalloz 1951, chr. XXVIII), « *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.* »

Restant dans l'attente confiante de votre prochaine réponse,

Et vous souhaitant bonne réception de la présente,

Je vous prie de croire, Monsieur le Président de la République, en l'assurance de ma plus haute considération.



Philippe KRIKORIAN

PIECES JOINTES

1. **Lettre** en date du 04 Août 2012 de **Monsieur Grégoire KRIKORIAN**, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale à **Monsieur François HOLLANDE**, Président de la République française
2. **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**
3. **Note en délibéré** en date du 10 Novembre 2012 (sur **requête n°350492** enregistrée le 30 Juin 2011 - cinquante-sept pages)
4. **Mémoire** en date du 10 Novembre 2012 portant **question prioritaire de constitutionnalité** de l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 (sur **requête n°350492** enregistrée le 30 Juin 2011 - quarante-neuf pages)
5. **Lettre** en date du 20 Janvier 2012 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Monsieur Nicolas SARKOZY**, Président de la République française
6. **Lettre** en date du 27 Janvier 2012 de **Maître Philippe KRIKORIAN** à **Monsieur Nicolas SARKOZY**, Président de la République française
7. **Article** publié dans le **Canard Enchaîné** du 08 Février 2012
8. **Article** publié dans le **Canard Enchaîné** du 15 Février 2012
9. **Lettre en réponse** en date du 29 Mars 2012 de **Monsieur Simon BABRE**, Chef de Cabinet Adjoint du Président de la République, à **Maître Philippe KRIKORIAN**

*
