

**LETTRE OUVERTE EN REPONSE A MONSIEUR  
ROBERT BADINTER, ANCIEN PRESIDENT DU  
CONSEIL CONSTITUTIONNEL : LE DROIT EST LA  
RAISON UNIVERSELLE**

Monsieur le Président, Mon Cher Confrère,

Dans une large tribune qui, derechef, vous a été généreusement offerte en page 17 du Monde paru ce Dimanche 15 Janvier 2012, vous abordez, une nouvelle fois, à huit jours d'un scrutin très attendu par les démocrates français, un débat que la seule application du Droit devrait suffire à clore définitivement, pour peu qu'on l'envisage avec sérénité et objectivité.

*Ubi Societas, ibi Jus*, dit l'adage : une Société démocratique ne saurait vivre hors le Droit. C'est bien ce qu'exprime, aussi, le principe de prééminence du Droit appliqué par les Cours internationales et européennes. En d'autres termes, nul n'échappe à l'empire du Droit. L'homme est bien un animal juridique.

Il est de mon devoir, dès lors, en ma qualité d'Avocat, jouissant du **statut constitutionnel** ( **CC, 19-20 Janvier 1981**, décision n°80-127 DC, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes ; **Maître Philippe KRIKORIAN**, « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* », Gazette du Palais, Décembre 2007, 2-4 Décembre 2007 et références sur le site du Conseil constitutionnel ), notamment en charge des intérêts des requérants qui ont saisi le Conseil d'Etat d'un recours pour excès de pouvoir enregistré le **30 Juin 2011** ( **Monsieur Grégoire KRIKORIAN**, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale et son épouse **Suzanne**, premiers requérants ), tendant à la transposition en droit interne 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, de **m'inscrire en faux** contre vos allégations publiques selon lesquelles la **très légitime proposition de loi** portée avec **conviction, courage et détermination** par **Madame Valérie BOYER**, Députée des Bouches-du-Rhône et votée le **22 Décembre 2011** à l'Assemblée Nationale, serait inconstitutionnelle.

En effet :

1°) A aucun moment, avant le **1er Juillet 2002** – date de l'entrée en vigueur du Statut de Rome fondant la compétence de la Cour pénale internationale ( CPI ) - une juridiction internationale n'a matériellement établi les faits commis avant sa création, ceux-ci ayant été préalablement établis juridiquement par un organe tenant lieu de législateur international : les quatre Puissances victorieuses, avec l'Accord de Londres du 08 Août 1945, pour les crimes commis par le régime hitlérien jugés par le Tribunal Militaire International ( TMI ) de Nuremberg ; le Conseil de Sécurité des Nations Unies instituant les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda en 1993 et 1994.

2°) En reconnaissant un crime contre l'humanité, comme le Génocide Arménien ( loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 ) ou l'Esclavage ( loi du 21 Mai 2001 ) qui tous, procèdent du **JUS COGENS** ( Droit contraignant ), le Parlement ne fait pas l'histoire – les faits se suffisent à eux-mêmes -, mais, plus exactement, prend acte de faits historiques que les travaux d'experts internationaux rendent incontestables, les qualifie juridiquement, conformément au Code pénal français, et les rend opposables à toutes les personnes placées sous la juridiction de la France. ( 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 );

.../...

Le Parlement français, à l'instar des Parlements démocratiquement élus et du Parlement européen, est le seul détenteur, sur le territoire de la République, de la souveraineté nationale et jouit, à ce titre, d'un pouvoir de délibération général l'autorisant à s'emparer de toute question qu'il juge digne d'intérêt et à l'ériger en norme nationale.

Vos propos rendent nécessaire, ici, de rappeler que le domaine de compétence de la loi n'est pas restreint à l'article 34 de la Constitution du 04 Octobre 1958, mais s'étend à toutes les situations mettant en jeu une liberté constitutionnelle, comme la liberté d'expression - qui n'est pas absolue, mais seulement relative, - quand il existe une nécessité de la régler. Seul le législateur a reçu le pouvoir constitutionnel de limiter la liberté d'expression en cas d'abus. C'est ce que prévoit expressément l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 ( DDH ) qui a pleine valeur constitutionnelle en tant qu'elle fait partie du bloc de constitutionnalité.

3°) L'autorité de la chose légiférée n'a pas moins de force ni de légitimité que l'autorité de la chose jugée. De surcroît, le principe de séparation des pouvoirs n'interdit pas au Parlement de légiférer sur des faits historiquement prouvés, mais à l'inverse, lui réserve cette compétence qui échappe au juge. Il est bon, dans cet ordre d'idées, de se souvenir que la mission essentielle d'un tribunal est de dire le droit ( *jurisdictio* ) lorsqu'il est investi de cette compétence, savoir l'aptitude à connaître d'un litige. Or, comme susdit, le TMI de Nuremberg n'existait pas lorsque les crimes nazis se perpétuaient puisqu'il a été créé, après l'armistice du 8 Mai 1945, par l'Accord de Londres du 08 Août 1945. Agissant à la manière d'un législateur mondial, Les Etats-Unis, la France, l'Angleterre et l'URSS, réunis conventionnellement, ont créé une juridiction à vocation internationale avec la mission de juger les coupables des crimes établis et définis dans le Statut du TMI ( crimes contre la paix, crimes contre l'humanité et crimes de guerre) Le Statut est la norme que le Tribunal a appliqué. On retrouve, ce faisant, la vocation première du juge : imputer à une personne déterminée des faits juridiques, avec la responsabilité civile et/ou pénale qu'ils impliquent.

4°) Contrairement à ce que vous indiquez de façon erronée, les victimes du négationnisme d'Etat dont est l'objet le Génocide Arménien ne sont absolument pas protégées par le droit positif. La Cour de cassation juge, en effet, 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 ).

De plus, 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 ).

Au demeurant, 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 ou en contestent abusivement la qualification juridique.

5°) En l'espèce, la transposition 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 est une **obligation juridique** et non pas simplement une faculté politique : elle est imposée tant par notre Constitution ( article **88-1** ) que par le Droit de l'Union européenne. A défaut, la France engage sa responsabilité et s'expose à des sanctions financières. Il n'y a partant, aucune inconstitutionnalité à assurer la transposition par la loi de cette norme communautaire dès lors que l'incorporation de celle-ci dans notre droit est une obligation notamment constitutionnelle. Elle permettra, au-delà, à la France de mettre un terme à la discrimination existant actuellement dans le droit positif concernant la protection contre le négationnisme, comme l'ont justement souligné les députés le 22 Décembre 2011. La critique contre la loi est donc tardive puisque la décision de traiter le négationnisme par le droit pénal sur tout le territoire de l'Union a été prise, en amont, le 28 Novembre 2008, par le Conseil de l'Union européenne. « *Nul ne délibère des choses qui ne peuvent être autrement* » ( **Aristote**, Ethique à Nicomaque, VI, 1139 a 2-14 ).

6°) La liberté d'expression n'est, cependant, pas menacée par ce dispositif pénal qui ne vise que l'abus, l'outrance dans les propos, ainsi que l'incitation à la haine ou la violence accompagnant la négation ou la banalisation grossière du génocide.

Or, l'universitaire ne saurait sérieusement revendiquer un tel droit à l'outrance qui ne peut plus manifestement se réclamer de la liberté d'expression – qui n'est, il faut y insister, que relative – mais relève directement du racisme et de la xénophobie que la décision-cadre du 28 Novembre 2008 a, précisément, pour objet de combattre. Les chercheurs français n'ont donc pas à craindre les foudres de la loi – ils ne se sont pas plaints massivement, jusque-là, de la loi Gayssot réprimant de façon hautement légitime la négation des crimes nazis – ; ils ne pourront, à l'avenir, que louer l'intervention du législateur : la loi française sera le palladium de leurs recherches qui, dans la Turquie actuelle, les exposent à dix ans d'emprisonnement dès lors qu'elles évoquent le Génocide Arménien, comme le Prix Nobel Orhan PAMUK en a fait les frais, à l'instar d'autres intellectuels turcs.

Les historiens de bonne foi – ceux qui sont animés d'une pure intention scientifique – ne peuvent donc pas être gênés dans leur démarche heuristique : seule la négation ou la banalisation grossière du génocide, associée à l'incitation à la haine ou à la violence tombe sous le coup de la loi pénale.

7°) Les parlementaires français n'auront pas, en adoptant définitivement la loi le 23 Janvier 2012 prochain, à redouter le spectre du Conseil constitutionnel que vous agitez devant leur nez et ce, pour une quintuple raison :

- d'une part, comme susmentionné, la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 est parfaitement constitutionnelle ( en reconnaissant le Génocide Arménien de 1915, la loi limite, conformément à l'article 11 DDH, la liberté d'expression pour une raison impérieuse d'intérêt général et de civilisation ) ;

- de deuxième part, la loi de transposition n'est pas une loi d'application ou de modification de la loi de reconnaissance du Génocide Arménien, mais une mesure d'exécution de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 ;

- de troisième part, comme l'a très judicieusement exprimé **Monsieur le Commissaire divisionnaire honoraire Grégoire KRIKORIAN** dans la lettre qu'il a adressée au mois d'Août 2011 à **Monsieur Jean-Louis DEBRE** pour y dénoncer la **mise à l'index** de la loi de 2001 (publiée sur le site [www.philippekrikoriant-avocat.fr](http://www.philippekrikoriant-avocat.fr)), le Conseil constitutionnel ne serait pas habilité à juger, le cas échéant, de la constitutionnalité de la loi de reconnaissance du Génocide Arménien de 2001 : en rendant publics sur son site internet officiel des propos tendant à laisser croire faussement que la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 ne serait pas normative, le Président du Conseil constitutionnel est sorti de son obligation de réserve et, à l'avance, a disqualifié tous les membres du Haut Conseil qui, dès cette date, n'ont plus l'impartialité requise de tout juge pour connaître d'un éventuel contentieux constitutionnel portant sur cette loi;

- de quatrième part, selon la propre jurisprudence du Conseil constitutionnel, est inopérant, dans le cadre de l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité ( QPC ), le moyen tiré d'une transposition prétendument infidèle d'une directive par la loi française. Or, après le vote et la promulgation de la loi, sa constitutionnalité ne peut être contestée que par le moyen d'une QPC ;

- de cinquième part, s'agissant de la protection par la loi pénale de droits fondamentaux ( le droit au respect et à la protection de la dignité humaine, seul droit absolu ), il ne sera plus possible, selon la même jurisprudence du Conseil constitutionnel, d'y revenir ultérieurement ( cliquet anti-retour en arrière ) .

**8°)** Une Nation civilisée ne se battit pas sur un crime d'Etat ni sur le mensonge qui le dissimule. La France, patrie des droits de l'homme, ne saurait accepter de se laisser dicter sa volonté sur son propre territoire par une puissance étrangère. De même, la réconciliation entre deux peuples ne peut se faire que si le criminel reconnaît son crime imprescriptible et le tort incommensurable fait à la victime.

En outre, 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 ).

La disparition des auteurs du Génocide n'est, en aucune façon susceptible d'effacer leurs crimes dont seul le législateur – et non pas le juge qui n'a pas reçu compétence pour ce faire – peut prendre acte en les qualifiant juridiquement.

Ainsi, en définitive, en 2001, la France n'a fait que réitérer et ratifier, selon le vœu du Parlement européen du 18 Juin 1987, l'engagement politique et juridique qu'elle avait contracté dès le 24 Mai 1915, dénonçant, alors, avec les Puissances de l'Entente, Angleterre et Russie, les « **nouveaux crimes de la Turquie contre l'humanité et la civilisation** ».

En s'appropriant, onze ans après, à pénaliser le négationnisme de tous les génocides reconnus par la loi, la République se dote universellement des moyens légaux de combattre efficacement, dans le respect du principe de légalité des délits et des peines, ce fléau moderne qui procède du racisme et de la xénophobie et qui, en tant que tel, n'a certainement pas sa place dans une Société démocratique.

Dans « **Qu'est-ce qu'une nation ?** », Ernest RENAN soulignait déjà qu' « *Une nation est une âme, un principe spirituel. Deux choses qui, à vrai dire, n'en font qu'une. L'une est dans le passé, l'autre dans le présent. L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs ; l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis. ( ... )* ». Par sa déclaration solennelle du 24 Mai 1915, inspirée directement de la Convention de la Haye du 18 Octobre 1907 ( clause de Martens ) et qui fonde la notion de « crime contre l'humanité », la France a fait sienne la réalité de l'extermination de la Nation arménienne qu'elle va qualifier juridiquement de génocide en 2001 et dont elle se prépare, une décennie plus tard, logiquement et en application du Droit, à protéger la mémoire. Le Génocide Arménien ( **Metz Yeghern** – Grande Catastrophe ), comme la Shoah ou l'Esclavage font partie du legs national français dont le législateur – seul détenteur de la souveraineté nationale - est le dépositaire naturel.

**Qui veut faire l'ange, fait la bête**, rappelle Pascal. Vos propos ravivent une plaie ouverte que seule la loi pourra refermer. Pourquoi, donc, cette nouvelle querelle des Anciens et des Modernes? A quelles fins délétères la mémoire des **1 500 000 victimes innocentes** arméniennes est-elle, une fois de plus, martyrisée ?

Il est, partant, toujours actuel de dire, avec **Lacordaire**, qu' « *entre le fort et le faible ( ... ) c'est la liberté qui opprime, c'est la loi qui affranchit.* ». Le vote définitif de la loi n'en est que plus urgent.

Ni vérité officielle, ni diktat oligarchique : si la mémoire est affaire d'historien, l'autorité de la chose légiférée n'a pas moins de force ni de légitimité que l'autorité de la chose jugée.

Je laisserai, ici encore, le dernier mot à Portalis, père fondateur du Code civil : la loi, « **acte de souveraineté** », mais aussi « **acte de sagesse, de justice et de raison** », « ( ... ) **établit** ( et ) **corrige** ( ... ) ».

En légiférant, la France corrige ses fautes ( Shoah, Esclavage ) et tient ses promesses en établissant et protégeant une vérité juridique sur des faits historiquement prouvés ( *pacta sunt servanda* – Génocide Arménien ).

En 2001, en France, une **nouvelle justice restauratrice** est née : le Parlement a dit le droit sur une question de sa compétence exclusive, comme relevant du **JUS COGENS** ( **jurisdictio** ). En 2012, la Représentation nationale est en passe de conférer à sa sentence la force coercitive de l'Etat démocratique ( **imperium** ).

**A la passion des hommes la Dignité oppose le Droit, savoir la Raison universelle.**

**Philippe KRIKORIAN,**  
Avocat au Barreau de Marseille