

PROPOSITION DE RESOLUTION

tendant à la création d'une commission d'enquête chargée de rechercher les causes de la prise de position publique du Conseil constitutionnel sur la normativité de la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la reconnaissance du Génocide Arménien de 1915, antérieurement au prononcé de sa décision n°2012-647 DC du 28 Février 2012, Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi, et formuler des propositions pour empêcher le renouvellement d'un tel dysfonctionnement juridictionnel

(Articles **137** et suivants du **Règlement de l'Assemblée Nationale**)

REDIGEE par **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat au Barreau de Marseille
et PRESENTEE PAR:

(...)

Députés

I- EXPOSE DES MOTIFS

Mesdames et Messieurs les Députés,

L'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (DDH) dispose :

*« Toute société dans laquelle la **garantie des droits** n'est pas assurée, ni la **séparation des pouvoirs** déterminée, n'a point de Constitution. »*

Cette norme à **valeur constitutionnelle** s'impose à tous les organes de l'Etat, qu'ils exercent le pouvoir législatif, exécutif ou juridictionnel.

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**, plus particulièrement, 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 n°2012-647 DC du 28 Février 2012, Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi**, 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** en date des 30 Janvier et 1er Février 2012 publiés sur le site www.philippekrikoriant-avocat.fr et les articles du **Canard Enchaîné** des 8 et 15 Février 2012).

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.**

En effet, 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**), au motif que ce texte législatif aurait porté une atteinte inconstitutionnelle à la **liberté d'expression**, le Conseil constitutionnel 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).

Ce faisant, le juge 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 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 (en négatif) 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 (v. **mémoire en réplique n°2 de Maître Philippe KRIKORIAN** en date du 16 Mars 2012, § **II-A-3-b-iii**, p. **139/294**, sur le recours pour excès de pouvoir **n°350492** enregistré le 30 Juin 2011 au Secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, **M. et Mme Grégoire KRIKORIAN et a. c/ M. le Premier ministre**, publié sur le site www.philippekrikorian-avocat.fr - **arrêt** du 26 Novembre 2012 devant être publié sur le site Internet du Conseil d'Etat www.conseil-etat.fr « *en raison de son importance pour la jurisprudence* ») que la loi **n'a pas à être normative** puisqu'elle est **a priori (au sens kantien, nécessairement et universellement) 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**, ayant vocation à être « *exécutée comme loi de l'Etat* », comme le prévoit traditionnellement le décret de promulgation du Président de la République;

- ou bien l'acte examiné n'est pas normatif – en ce que notamment **il ne modifie pas l'ordonnancement 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 donc pas dans le cadre de la **question prioritaire de constitutionnalité** - 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** (**nécessairement et universellement**) **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 **n°350492** enregistré le 30 Juin 2011 au Secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat)?

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 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**.

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 déferée 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 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 appartiennent à un concept.** » (Dictionnaire culturel en langue française Le Robert, 2005, v° Définir, p. 2185).

De même, *reconnaître* (**rappeler à sa mémoire**) s'entend comme « *Saisir (un objet) par l'esprit, par la pensée, en reliant entre elles des images, des perceptions qui le concernent; distinguer, identifier, connaître par la mémoire, le jugement ou l'action* », mais aussi « **Tenir pour vrai après une recherche** », « **Admettre officiellement l'existence juridique de. Reconnaître la compétence d'un tribunal. Reconnaître un gouvernement, un nouvel Etat, l'indépendance d'une ancienne colonie.** » (ibid., v° Reconnaître, 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** en ce qu'elle **fait indûment obstacle à la transposition adéquate** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 et devra, en conséquence, être abandonnée dans la prochaine jurisprudence constitutionnelle, sauf à ce que le **Constituant** rétablisse lui-même le **sens authentique** qu'il a voulu donner à ce texte fondateur de notre République.

Cette situation est d'autant plus choquante que le Conseil constitutionnel a, très récemment, par sa décision n°2012-657 DC du 29 Novembre 2012, validé la loi à **forte connotation mémorielle** « *relative à la reconnaissance du 19 mars comme journée nationale du souvenir et de recueillement à la mémoire des victimes civiles et militaires de la guerre d'Algérie et des combats en Tunisie et au Maroc* » (à paraître au journal officiel).

Ce que le juge constitutionnel reproche à l'une (reconnaître un génocide, crime international illicite prohibé par le **JUS COGENS**), il l'accepte de l'autre (officialiser la mémoire des victimes d'une guerre).

La **discrimination** créée par le Conseil constitutionnel est, partant, évidente.

*

Il est, ainsi, établi que seule **la prétendue appréciation de non-normativité** concernant la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la reconnaissance du Génocide Arménien de 1915 – publiée antérieurement sur le site officiel du Conseil constitutionnel - a entraîné la déclaration d'inconstitutionnalité de la **loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi** votée définitivement par le Parlement le 23 Janvier 2012 (**loi BOYER-KRIKORIAN**).

A aucun moment, le Conseil constitutionnel n'a pourtant prétendu que la loi qui lui était déférée aurait porté à la liberté d'expression des atteintes qui n'auraient ni **nécessaires, ni adaptées, ni proportionnées à l'objectif poursuivi** (**lutte contre le négationnisme** telle que décidée par la décision-cadre du 28 Novembre 2008 dont la transposition en droit interne est une **double obligation**, tant en application de notre Constitution, que du droit de l'Union européenne).

De telles circonstances grosses d'une **crise institutionnelle sans précédent** justifient, dès lors, 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 publique** avant même de rendre sa décision n°2012-647 DC du 28 Février 2012.

La Commission sera, de même, conduite à formuler des **propositions** propres à empêcher qu'un tel dysfonctionnement juridictionnel se produise à nouveau. Sauf évolution rapide de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, une **modification de la Constitution** sera nécessaire pour faire respecter les droits du Parlement. La **normativité de la loi** est et doit demeurer **intangibile**, à peine de basculer dans le « **gouvernement des juges** », selon l'expression d'Edouard LAMBERT, antichambre de la **tyrannie oligarchique**.

Les faits ci-dessus exposés motivant la présente proposition de résolution n'ont pas, à ce jour, donner lieu à poursuites judiciaires. Aucune circonstance de fait ou de droit ne fait, partant, obstacle à la création de la commission d'enquête. L'article **16 DDH** et le **principe de séparation des pouvoirs** que ce texte constitutionnel consacre commandent, à l'inverse, le vote devant conduire à sa mise en place.

*

II-/ PROPOSITION DE RESOLUTION

« *Vu le principe de prééminence du Droit,*

Vu le bloc de constitutionnalité, notamment l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789, les articles 1er, 51-2 et 88-1 alinéa 1er de la Constitution du 4 Octobre 1958,

Vu la Convention européenne des droits de l'homme,

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

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

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

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

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

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

Vu l'article 6 de l'ordonnance n°58-1100 du 17 Novembre 1958 Relative au fonctionnement des assemblées parlementaires,

Vu les articles 137 du Règlement de l'Assemblée Nationale,

Vu l'arrêt n°350492 rendu le 26 Novembre 2012 par le Conseil d'Etat (M. et Mme Grégoire KRIKORIAN et a. c/ M. le Premier ministre),

Article unique

Conformément aux dispositions des articles 137 et suivants du Règlement, il est créé une commission d'enquête de trente membres chargée de rechercher les causes de la prise de position publique du Conseil constitutionnel sur la normativité de la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la reconnaissance du Génocide Arménien de 1915, antérieurement au prononcé de sa décision n°2012-647 DC du 28 Février 2012, Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi, et de formuler des propositions pour éviter le renouvellement d'un tel dysfonctionnement juridictionnel.

*
