

REQUETE INTRODUCTIVE D'INSTANCE
- PLEIN CONTENTIEUX -
AUX FINS D'INDEMNISATION

A

MONSIEUR LE PRESIDENT, MESDAMES ET
MESSIEURS LES CONSEILLERS COMPOSANT LE
TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE

(Articles **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen**
du 26 Août 1789, **88-1** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, **6 § 1**
de la **Convention européenne des droits de l'homme**, **14 § 1** du
Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19
Décembre 1966)

POUR:

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

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

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

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

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

.../...

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

7°) **Madame Dzovinar MELKONIAN** de nationalité française, Retraitée,

8°) **Monsieur Jean JURAMY** de nationalité française, Gérant de Société,

9°) **Monsieur Jacques KURKDJIAN** , de nationalité française, Ingénieur,

Demandeurs,

Requérants devant le **Conseil d'Etat français** (n°350492),

puis, Appelants, selon **déclaration d'appel** via le **RPVA** du 04 Juin 2013, 16h23 (n°RG 13/11760), de l'**ordonnance n°13/577** rendue le 03 Juin 2013 par **Monsieur le Premier Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille** (**RG n°13/01008**), tendant à l'**annulation**, l'**infirmer** ou la **réformation** de la décision entreprise,

et, plus récemment, **demandeurs au pourvoi n°B 14-21.309** formé le 21 Juillet 2014 à l'encontre de l'**arrêt** rendu le 30 Janvier 2014 par la **Première Chambre B** de la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** (**RG n°13/11760**), soutenu le 18 Novembre 2014 par dépôt du **mémoire ampliatif** rédigé par **Maître Philippe KRIKORIAN**, auteur également de la **requête aux fins de saisine directe du Tribunal des conflits**, sur le fondement de l'article 17 du décret du 26 Octobre 1849 sur les formes de procéder du Tribunal des conflits, introduite le 19 Novembre 2014,

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

CONTRE:

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

Défendeur,

à raison du refus de transposer en droit interne la **Décision-Cadre 2008/913/JAI** arrêtée le 28 Novembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (*pièce n°5 - 84*) ;

*

EN PRESENCE DE MADAME OU MONSIEUR LE RAPPORTEUR PUBLIC

PLAISE AU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE

.../...

L'exposé de la situation litigieuse (I) précédera la discussion juridique (II).

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

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

I-A/ LA DEMANDE DES REQUERANTS

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

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

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

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

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

Vu le **bloc de constitutionnalité**,

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

1°) SURSEoir A STATUER,

AVANT DIRE DROIT,

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

« L'article **1er, paragraphe 4** de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, aux termes duquel '(...) *4. Tout Etat membre peut, lors de l'adoption de la présente décision-cadre ou ultérieurement, faire une déclaration aux termes de laquelle il ne rendra punissables la négation ou la banalisation grossière des crimes visés au paragraphe 1, points c) et/ou d), que si ces crimes ont été établis par une décision définitive rendue par une **juridiction nationale de cet Etat membre et/ou une juridiction internationale** ou par une décision rendue par une **juridiction internationale seulement.***'

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

- du **JUS COGENS**;

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Vu la Convention européenne des droits de l'homme,

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

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

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

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

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

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

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

Article 1er

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

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

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

.../...

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

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

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

Article 2

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

*

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

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

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

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

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

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

.../...

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

3. Selon **note en délibéré** du 10 Novembre 2012, les requérants ont demandé au Conseil d'Etat :

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

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

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

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

Vu le **bloc de constitutionnalité**,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Vu le **principe du contradictoire**, ensemble l'article **L. 5** du Code de justice administrative,

1°) CONSTATER que le moyen d'incompétence fondant les conclusions de rejet de Madame le Rapporteur public n'ont pas été communiqués aux requérants ni à leur Conseil avant la clôture de l'instruction, cette circonstance de fait et de droit nécessitant de rouvrir l'instruction, dans le respect du principe du contradictoire ;

EN CONSEQUENCE,

2°) PRONONCER LA REOUVERTURE DE L'INSTRUCTION aux fins qu'il soit tenu compte des moyens et arguments produits par la présente note en délibéré et qu'il soit statué sur le renvoi au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité de l'article 26 de la loi du 24 Mai 1872 Sur l'organisation du Conseil d'Etat présentée par mémoire distinct et motivé ;

SUBSIDIAIREMENT,

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

3°) RENVOYER au Tribunal des conflits le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée (contrôle de la légalité du refus d'édicter un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi de transposition d'une décision-cadre) et surseoir à toute procédure jusqu'à la décision de ce tribunal;

PLUS SUBSIDIAIREMENT, SUR LA COMPETENCE,

Vu l'article **35** du **décret** du 26 Octobre 1849 réglant les formes de procéder du **Tribunal des conflits**, ensemble l'article **R. 771-1** du Code de justice administrative,

4°) RENVOYER au Tribunal des conflits le soin de décider sur la même question de compétence ainsi soulevée;

EN TOUT ETAT DE CAUSE,

5°) SURSEOIR A STATUER,

AVANT DIRE DROIT,

**6°) POSER à la Cour de Justice de l'Union européenne la question préjudicielle de la validité de l'article 1er paragraphe 4 de la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, formulée de la façon suivante:
« L'article **1er, paragraphe 4** de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal,**

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

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

- du **JUS COGENS**;

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

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

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

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

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

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

7°) **POSER** à la **Cour de Justice de l'Union européenne** les **questions préjudicielles de l'interprétation** de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal et du **droit primaire de l'Union européenne**, formulées de la façon suivante:

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

7-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'? »;*

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

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

8°) ANNULER pour excès de pouvoir la décision par laquelle Monsieur le Premier Ministre a rejeté la demande des requérants formée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°1A 041 827 1877 7 en date du 27 Mai 2011, reçue le 30 Mai 2011 (pièce n°115),

sur le fondement des articles **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (ci-après « **DDH** »), **39, alinéa 2** de la Constitution du 04 Octobre 1958 (ci-après « **la Constitution** »), **34, § 2, b** du Traité sur l'Union européenne du 07 Février 1992 (ci-après « **TUE ancien** » dans sa rédaction antérieure au **Traité de Lisbonne** du 13 Décembre 2007, entré en vigueur le 1er Décembre 2009) maintenu en vigueur par les articles **9** et **10** du **Protocole n°36** sur les dispositions transitoires annexé au Traité sur l'Union européenne (ci-après « **TUE** »), au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « **TFUE** ») et au Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (ci-après « **TCECA** »), dans leur rédaction issue du Traité de Lisbonne précité (**Titre VII**, « *Dispositions transitoires relatives aux actes adoptés sur la base des titres V et VI du Traité sur l'Union européenne avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne* »), ayant pour objet le **dépôt d'un projet de loi** tendant à la **transposition** en Droit français de la **Décision-Cadre 2008/913/JAI** arrêtée le 28 Novembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, **à l'exclusion de son article 1er, paragraphe 4**,

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

9°) **ENJOINDRE** à **Monsieur le Premier ministre**, sous astreinte de **10 000,00 (DIX MILLE EUROS)** par jour de retard, de:

9-1°) PRENDRE, dans le délai d'**un mois** à compter de l'arrêt à intervenir, **un décret de présentation au Parlement** d'un **projet de loi** tendant à la **transposition** en Droit français de la **Décision-Cadre 2008/913/JAI** arrêtée le 28 Novembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, **à l'exclusion de son article 1er, paragraphe 4**,

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

« *Vu le principe de prééminence du Droit,*

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

Vu la Convention européenne des droits de l'homme,

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

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

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

.../...

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

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

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

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

Article 1er

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

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

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

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

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

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

Article 2

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

*

.../...

9-2°) FAIRE APPLICATION de l'article **45 alinéas 2 et 4** de la **Constitution** du 4 Octobre 1958 et, à ce titre, d'**engager la procédure accélérée** et de demander à l'**Assemblée Nationale** de **statuer définitivement**;

9-3°) COMMUNIQUER, conformément à l'article **10, paragraphe 2** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008, au **Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne** et à la **Commission** le texte de la loi transposant en droit français ladite décision-cadre, à l'**exclusion** de son article **1er, paragraphe 4**;

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

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

11°) CONDAMNER l'**Etat** pris en la personne de Monsieur le Premier Ministre à payer à **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** la somme de **20 000,00 € (VINGT MILLE EUROS)** avec intérêts au taux légal à compter du 27 Mai 2011, date de la demande adressée à Monsieur le Premier ministre, au titre des frais engagés pour l'instance et non compris dans les dépens;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

11. Postérieurement aux conclusions de rejet que **Madame le Rapporteur public** a développées lors de la **séance publique de jugement** en date du 07 Novembre 2012 à laquelle leur Conseil, **Maître Philippe KRIKORIAN**, a assisté, les requérants, ont, en application de l'article **R. 731-3** du Code de justice administrative (CJA), présenté une **note en délibéré** en date du 10 Novembre 2012, pour répondre au **moyen d'incompétence du Conseil d'Etat**, révélé seulement à l'audience du 07 Novembre 2012 et tiré expressément de la **théorie des actes de gouvernement**.

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

13. Aux termes de son **arrêt n°350492** du 26 Novembre 2012, le **Conseil d'Etat** s'est **déclaré incompétent** pour connaître de la requête dont il avait été saisi le 30 Juin 2011, aux motifs suivants :

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

(...) »

(**CE, 26 Novembre 2012, Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN, n°350492** , - annexe n°9 - 172).

*

.../...

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

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

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

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

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

Vu le **bloc de constitutionnalité**,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Vu le Code des procédures civiles d'exécution,

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

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

1°) SE RECONNAÎTRE COMPETENT,

2°) SURSEoir A STATUER,

AVANT DIRE DROIT,

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

« L'article **1er, paragraphe 4** de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, aux termes duquel '(...) *4. Tout Etat membre peut, lors de l'adoption de la présente décision-cadre ou ultérieurement, faire une déclaration aux termes de laquelle il ne rendra punissables la négation ou la banalisation grossière des crimes visés au paragraphe 1, points c) et/ou d), que si ces crimes ont été établis par une **décision définitive** rendue par une **juridiction nationale de cet Etat membre et/ou une juridiction internationale** ou par une décision rendue par une **juridiction internationale seulement.***'

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

- du **JUS COGENS**;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ET EN TOUT ETAT DE CAUSE,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

« *Vu le principe de prééminence du Droit,*

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

Vu la Convention européenne des droits de l'homme,

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

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

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

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

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

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

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

Article 1er

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

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

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

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

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

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

Article 2

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

ou, subsidiairement, comme suit :

« (...)

Article 1er

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

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

.../...

- *Esclavage et Traite;*

- *Génocide Arménien;*

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

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

Article 2

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

*

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

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

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

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

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

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

SUBSIDIAIREMENT, SUR LA COMPETENCE,

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Jugeons dès lors sans objet la **question préjudicielle** posée.*

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

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

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

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

22. Comme susdit, selon **mémoire distinct et motivé** transmis le 12 Juillet 2013 via le **Réseau privé virtuel des Avocats (RPVA)**, les concluants ont contesté le refus de transmission à la **Cour de cassation** et ont posé, à nouveau, à la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**, à l'occasion et au soutien de l'appel, soutenu le même jour et par le même canal, dont elle a été saisie dès le 04 Juin 2013, la **QPC** de l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** Sur l'organisation du Conseil d'Etat, que le premier juge, à tort, a refusé de transmettre à la **Cour de cassation**.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Réserve les dépens. »,

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

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

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

.../...

31. Les quinze appelants ont **répliqué** le 30 Novembre 2013 aux conclusions en réponse, au fond, de **Monsieur le Premier ministre et Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône** notifiées le 03 Septembre 2013 (v. infra § II – DISCUSSION).

32. L'affaire a été plaidée le 17 Décembre 2013 devant la **Première Chambre C** de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** laquelle, par **arrêt n°2014/84** du 30 Janvier 2014 (**RG n°13/11760 – pièce n°179**) :

« Vu l'arrêt du 10 octobre 2013,

Dit n'y avoir lieu à annulation de l'ordonnance déférée,

Réformant cette ordonnance et statuant à nouveau,

*Dit que la juridiction judiciaire est **incompétente** pour se prononcer sur les demandes (des appelants),*

Dit n'y avoir lieu à renvoi de la question de compétence au Tribunal des conflits,

Rejette la demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne les appelants aux dépens de première instance et d'appel. »

33. Selon **requête** en date du 13 Mai 2014 fondée notamment sur les articles **19 TUE** et **267 § 3 TFUE** (confirmation du dépôt via l'application e-curia le 13 Mai 2014 à 21h06 – *pièce n°182*), les requérants ont demandé à la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)** :

1°) l'invalidation de l'article 1er § 4 de la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (JOUE 06 Décembre 2008, L. 328/55) ;

2°) l'interprétation du droit de l'Union européenne.

34. Il leur a été adressé, le 16 Mai 2014, à 15h58, un **courriel** (*pièce n°183*) du Greffé de cette institution prétendant **refuser d'enregistrer** la requête susvisée :

«
Maître,

Le Greffier a bien reçu la « Requête aux fins de saisine directe de la Cour de justice de l'Union européenne – Renvoi préjudiciel », déposée le 13 mai 2014, par e-curia, visant, d'une part, à l'invalidation de l'article 1^{er}, paragraphe 4 de la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil, du 28 novembre 2008, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal et d'autre part, à l'interprétation du droit de l'Union européenne.

.../...

À la lecture de celle-ci, il semble indiqué de vous donner de plus amples informations sur la mission et les compétences de la Cour.

Si la Cour assure le respect du droit de l'Union européenne dans l'interprétation et l'application des traités, la Cour n'est toutefois pas une instance supérieure par rapport aux juridictions nationales et elle ne peut ni annuler, ni modifier leurs décisions.

Au demeurant, il convient de relever également qu'en vertu de l'article 267 TFUE, la Cour de justice ne peut être amenée à statuer à titre préjudiciel que si elle est valablement saisie par une juridiction. Dans ces conditions, la Cour ne peut pas enregistrer votre requête.

Ainsi, le greffier de la Cour a le regret de vous informer que la Cour n'est pas en mesure de donner suite à votre demande. Il vous prie de bien vouloir réceptionner, prochainement et par voie postale, le dossier que vous lui avez adressé.

Pour plus d'informations concernant les compétences et le fonctionnement de la Cour, veuillez consulter le site web www.curia.europa.eu.

Greffe de la Cour »

35. La réponse de **Maître KRIKORIAN** ne s'est pas fait attendre (**courriel** du 17 Mai 2014, 01h36 – pièce n°184) :

«

Madame, Monsieur le Greffier,

J'accuse bonne réception et vous remercie de votre **courriel** en date du 16 Mai 2014 à 15h58.

Il m'apparaît, à cet égard, que seule une **lecture cursive** de la requête en deux cent dix pages que j'ai adressée à la Cour, via e-curia, au nom et pour le compte de mes mandants, le 13 Mai 2014 écoulé à 21h06 et qui y a été enregistrée sous la référence **DC26030**, a pu conduire le Greffe à considérer que "*la Cour n'est pas en mesure de donner suite à (notre) demande*".

En effet, il a été expressément précisé dans la requête susvisée, page **98/210**:

"II-B-3-c / LE RETABLISSEMENT DU LIEN D'INSTANCE ET DU DIALOGUE DE JUGE A JUGE DANS L'INTERET D'UNE PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE DES REQUERANTS

179. La présente requête n'est **ni un recours en manquement** qui, aux termes des articles **258** et **259 TFUE**, n'est pas ouvert aux particuliers, et qui, en l'espèce, n'est pas davantage ouvert à la Commission (art. **10** du **Protocole n°36 sur les dispositions transitoires**, annexé au Traité de Lisbonne), **ni un recours aux fins d'annulation** d'une décision d'une juridiction nationale qui excéderait la compétence de la Cour. Son introduction ne contrarie, partant, aucune stipulation des traités dont toute interprétation restrictive doit être proscrite (**1**).

180. Ce recours n'est, en réalité, que le **prolongement du lien d'instance** créé par la saisine, au 30 Juin 2011, du **Conseil d'Etat** et **l'actualisation des demandes de décisions préjudicielles** dont celui-ci a été régulièrement saisi et auxquelles il s'est abstenu, en violation du droit de l'Union, de répondre (**2**).

181. Il est, en outre, la **seule voie de droit** de nature à procurer aux requérants la **protection juridictionnelle effective** qu'ils sont en droit d'attendre de la Cour (**3**)."

.../...

Aucun texte, en outre, n'autorise le Greffe à refuser d'enregistrer une requête ni à se substituer à la **Cour de justice** dans sa mission de juger les causes dont elle est saisie.

Ainsi, dans l'affaire ci-jointe, **Christophe GASSIAT c/ Ordre des Avocats de Paris du 21 Février 2013** (C-467/12), une **ordonnance** rendue quatre mois après l'introduction du recours, le 19 Octobre 2012, a été nécessaire pour que la Cour (Septième Chambre) "*composée de M. G. Arestis, président de chambre, MM. J.-C. Bonichot et J. L. da Cruz Vilaça (rapporteur), juges*", M. N. Wahl, Avocat général, entendu, se déclare "*manifestement incompétente pour statuer sur le présent recours (...) irrecevable*."

La présente requête dont la Cour a été saisie le 13 Mai 2014 - fondée notamment sur les articles **19 TUE** et **267 TFUE** combinés, comme relevant du **JUS COGENS** et d'un **intérêt supérieur de civilisation** - mérite, dès lors, d'être **dûment examinée**, selon les règles du **procès équitable**, au sens notamment de l'article **6 § 1** de la **Convention européenne des droits de l'homme**, à laquelle l'**Union européenne** a adhéré (art. **6 § 2 TUE**).

Aussi, vous saurais-je gré, dans le respect du **principe du contradictoire**, de bien vouloir notifier la requête à l'ensemble des **vingt-huit Etats membres**, ainsi qu'au **Conseil de l'Union européenne**, auteur de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 qui aurait dû être transposée dès le 28 Novembre 2010.

Vous souhaitant bonne réception du présent courriel,

Je vous prie de croire, Madame, Monsieur le Greffier, en l'assurance de ma considération très distinguée.

Philippe KRIKORIAN,
 Avocat à la Cour (Barreau de Marseille)
 Tél. (33) 04 91 55 67 77 - Fax (33) 04 91 33 46 76
 Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr
 Site Internet www.philippekrimorian-avocat.fr
 BP 70212
 13178 MARSEILLE CEDEX 20 (FRANCE)

PJ

36. Le 28 Mai 2014, la **Cour de justice de l'Union européenne** a accusé officiellement réception de la requête du 13 Mai 2014, en attestant de l'enregistrement sous le n° **C-243/14** de la « **demande de décision préjudicielle** » du 13 Mai 2014 (deux cent dix pages) - « **Date de la décision de renvoi : 13/05/2014** » – « **Date de dépôt au greffe de la Cour : 13/05/2014** » (*pièce n°185*).

37. Le 16 Juin 2014, les requérants ont présenté, par l'intermédiaire de leur Avocat, une **demande de tierce intervention** à **Monsieur le Président de la Cour européenne des droits de l'homme** (*pièce n°188*) dans le cadre du renvoi de l'**affaire PERINCEK c. SUISSE - n°27510/08** - devant la **Grande Chambre** (*pièce n°187*), fondée sur les articles **36 § 2** de la Convention européenne des droits de l'homme et **44 § 3** du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme et informé de leur démarche, par le même canal, **Monsieur l'Ambassadeur de Suisse en France**, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 17 Juin 2014 (*pièce n°189*).

.../...

Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et les autres requérants ont, ainsi, invité la **Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme**, eu « **égard au caractère exceptionnel de la problématique du Génocide Arménien relevant du JUS COGENS et d'un intérêt supérieur de civilisation** », faisant application de l'article **A1 – Mesures d'instruction - Annexe au Règlement de la CEDH du 1er Juillet 2013**, aux termes duquel :

« (...) 2. *La chambre peut aussi inviter toute personne ou institution de son choix à exprimer un avis ou à lui faire un rapport écrit sur toute question que la chambre juge pertinente pour l'affaire. (...)* »,

à **surseoir à statuer** et adresser à la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)** une **demande d'avis** ou de **rapport écrit**, pouvant être qualifiée de **demande de décision préjudicielle**, en complément de celles dont cette Haute juridiction est d'ores et déjà saisie, depuis le 13 Mai 2014, par **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et autres requérants** (affaire n° C-243/14).

La question à poser par la **Grande Chambre** à la **Cour de Luxembourg** pourrait, dès lors, être libellée comme suit :

« **Le Génocide Arménien, crime contre l'humanité notoire** commis par l'**Empire ottoman** pendant la première guerre mondiale, au préjudice des **populations civiles arméniennes**, constituant la **Nation arménienne**, reconnu par de nombreux instruments nationaux et internationaux, notamment la **résolution du Parlement européen du 18 Juin 1987 « sur une solution politique de la question arménienne »** (n°C 190/119) et la **loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001 « relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915 »** (JORF 30 Janvier 2001, p. 1590), peut-il être exclu de l'incrimination du négationnisme ou, à l'inverse, doit-il être **implicitement**, mais **nécessairement** considéré comme **compris** dans le **champ d'application** de la **DECISION-CADRE 2008/913/JAI DU CONSEIL du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal** dont l'article **1er, § 1, sous c)** procède par **compréhension (connotation)** et renvoie, pour la **définition des crimes de génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre** dont l'**apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques**, dès lors qu'elles s'accompagnent d'un **risque d'incitation à la violence ou à la haine**, doivent être rendues punissables par chacun des Etats membres de l'Union européenne, au plus tard le 28 Novembre 2010, '**aux articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale**', **convention qui oblige la Suisse (signature du 18 Juillet 1998 et ratification du 12 Octobre 2001 avec déclaration** au titre de l'article **103 § 1** du Statut) et dont l'article **69 § 6** rappelle que '*La Cour n'exige pas la preuve des faits qui sont notoires, mais en dresse le constat judiciaire*' ?

L'**ordonnance** rendue le 06 Novembre 2014 et notifiée le 07 Novembre 2014 par laquelle la **Cour de justice de l'Union européenne** se déclare « *manifestement incompétente pour répondre à la demande de M. Krikorian e.a.* » (pièce n°192) n'est pas un obstacle à la saisine du juge de l'Union par les **juridictions nationales (Cour de cassation, Tribunal des conflits et, présentement, Tribunal administratif de Marseille)**, mais, à l'inverse, **étend leur saisine** aux questions préjudicielles posées dans la **requête** du 13 Mai 2014.

De fait, le 18 Novembre 2014, le **mémoire ampliatif** et le **mémoire portant question prioritaire de constitutionnalité** de l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** sur l'organisation du Conseil d'Etat, ont été, dans la rédaction que **Maître Philippe KRIKORIAN** en avait donnée, dès le 15 Juillet 2014, signés et déposés à la **Cour de cassation**, par **Maître Yves RICHARD**, Avocat aux Conseils, chargé de la représentation des requérants devant le juge de cassation (article **973** du Code de procédure civile).

De même, le 19 Novembre 2014, le **Tribunal des conflits** a été saisi de la requête fondée sur l'article **17** du **décret du 26 Octobre 1849** sur les formes de procéder du Tribunal des conflits, ainsi que de la **requête tendant à la récusation** de **Monsieur Jacques ARRIGHI de CASANOVA**, Vice-Président du Tribunal des conflits.

Le 1er Décembre 2014, l'Avocat des requérants était informé que **Madame Sophie CANAS** venait d'être désignée comme Conseiller Rapporteur, concernant la **question prioritaire de constitutionnalité**, laquelle est mentionnée sur le site officiel de la Cour de cassation, dans la liste des questions en examen.

Aux termes de la **lettre recommandée avec demande d'avis de réception** adressée par leur Conseil, le 29 Décembre 2014 (*pièce n°194*), les requérants ont demandé à **Monsieur le Premier ministre** l'indemnisation du **préjudice moral** que chacun d'eux subit du fait de l'absence de 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**.

38. Les requérants entendent, ici, tirer les conséquences juridiques du **déni de justice** qui, en application du **principe de complétude du système juridique**, loin de les empêcher de se plaindre de ce traitement contraire au droit, justifie la présente **action en responsabilité** dirigée contre l'Etat français.

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

39. Le **24 Avril 1915** est commémoré chaque année par les Arméniens du monde entier comme la date à laquelle le **plan d'extermination de la Nation arménienne, première nation au monde à avoir adopté le Christianisme comme religion d'Etat (301)**, a été mis à exécution par le **Gouvernement « Jeunes Turcs »** dirigé, au sein du « Comité Union et Progrès », par le triumvirat **Talaat, Enver et Djemal**, respectivement ministres de l'Intérieur, de la Guerre et de la Marine. Le 24 Avril 2015 sera commémoré le **centenaire** de ce génocide.

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

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

Mais le sort le plus lamentable n'est pas le sort de ceux dont une mort rapide termina les tourments, mais celui de ces malheureuses femmes qui **virent tuer leurs maris et violer leurs filles et qui, avec leurs enfants, furent chassées dans le désert,** où elles ne purent subsister, et où elles furent les victimes des tribus arabes sauvages qui les entouraient. C'est ainsi que, paraît-il, **les trois-quarts ou les quatre cinquièmes** de toute la nation arménienne ont été anéantis; et il n'y a pas de page dans l'histoire, certainement pas depuis l'époque de Tamerlan, qui raconte **un massacre aussi épouvantable et sur une aussi grande échelle.** **Partout où ont combattu les Arméniens, presque entièrement sans armes, ils l'ont fait, parce qu'ils étaient attaqués, et pour se défendre, eux et leurs familles, de la cruauté des ruffians qui composent ce qui s'appelle le gouvernement de la Turquie.** L'on ne saurait trouver dans les raisons que quelques autorités ou quelques journaux allemands mettent en avant, la moindre excuse à la conduite du gouvernement ottoman. **Sa politique de massacres et de déportation a été entreprise de gaieté de cœur et sans la moindre provocation de la part des Arméniens.**

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

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

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

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

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

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

(...)

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

Cette dame anglaise m'a donc dit :

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

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

.../...

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

(...)

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

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

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

49. Monsieur Fridjhof NANSEN, Explorateur, Homme de sciences, Homme d'Etat et Humaniste norvégien, lauréat du Prix Nobel 1922 pour la Paix, Haut Commissaire de la Sociétés des Nations pour les Réfugiés, dont le fameux « **Certificat d'identité tenant lieu de passeport pour les Arméniens de Turquie, en conformité de la Circulaire Ministérielle en date du 12 Août 1924** » est exposé au **Musée Nobel à Stockholm (Suède)** (pièce n°191), écrit dans son ouvrage « *L'Arménie et le Proche-Orient* » :

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

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

.../...

(...)

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

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

'Au bureau de police d'Alep.

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

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

(...)

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

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

(...)

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

(...)

*La S.D.N. croit-elle avoir fait maintenant tout son devoir, et pense-t-elle qu'elle puisse abandonner les Arméniens sans qu'en soient ébranlés son autorité et son prestige en orient? Les peuples d'Europe, les hommes d'Etat sont fatigués de cette éternelle question. C'est naturel. Elle ne leur a jusqu'ici rapporté que des déboires; le mot seul d'Arménie réveille dans leur conscience endormie une série de **promesses inexécutées** et qu'ils n'ont jamais cherché sérieusement à tenir. Il s'agissait en effet seulement d'un petit peuple ensanglanté et industriel, mais qui ne possédait pas de gisements de pétrole ou de mines d'or. Malheur au peuple arménien qui fut impliqué dans la politique européenne! Il eût mieux valu pour lui que son nom n'eût jamais été prononcé par un diplomate européen! **Mais le peuple arménien n'a jamais perdu l'espoir; et tandis qu'il se dépensait en un travail énergique et persévérant, il a attendu, il a attendu longtemps. Il attend toujours.** » (annexe V-17 précitée pp. 187-188, 198-199, 211-212, 218).*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Meurtre de membres du groupe;

Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale des membres du groupe;

Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;

Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;

Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ».

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

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

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

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

atteinte volontaire à la vie;

atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique;

soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe;

mesures visant à entraver les naissances;

transfert forcé d'enfants.

Le génocide est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

82. Ses successeurs firent de même les années ultérieures.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

98. 1°) Prenant acte de l'**attentisme manifeste**, contraire à tous les principes généraux du droit, dont faisaient preuve les autorités politiques françaises, dans le but de **bloquer le processus législatif** amorcé par le vote de la proposition de loi pourtant adoptée à l'**unanimité** le 29 Mai 1998 par l'Assemblée Nationale française, aux termes de laquelle « *La France reconnaît publiquement le Génocide Arménien de 1915* », **Monsieur Grégoire KRIKORIAN** prit l'initiative, avec dix-neuf autres personnes, d'adresser, le 8 Octobre 1999, par l'intermédiaire de son Conseil, à **Madame Nicole FONTAINE**, alors Présidente du Parlement européen, une **pétition**, fondée sur les articles **194** du Traité de Rome instituant la Communauté européenne et **174** et suivants du Règlement du Parlement européen (*annexe I-5*).

99. Par cet acte qui se fondait essentiellement sur la **résolution** exposée ci-dessus (§ 79) du 18 Juin 1987, les pétitionnaires demandaient au Parlement européen « *qu'il se saisisse à nouveau de la question du Génocide Arménien et à cet égard exerce toute l'influence que lui permet le Droit communautaire sur le Gouvernement et le Sénat français ainsi que le Gouvernement turc aux fins que le vote de la proposition de loi susmentionnée puisse être conduit librement jusqu'à son terme et qu'à son tour, la France reconnaisse publiquement par la voix de sa Représentation Nationale le Génocide Arménien.* »

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

101. 2°) N'ayant, cependant, obtenu aucune autre garantie de la part de cette institution communautaire, **Monsieur Grégoire KRIKORIAN** et vingt-trois autres personnes entreprirent, par l'intermédiaire de leur Avocat, de saisir la **Cour Européenne des Droits de l'Homme** aux fins de dénoncer les violations de la Convention Européenne des Droits de l'Homme dont l'Etat français s'était rendu l'auteur en refusant, de fait, le vote de la proposition de loi susvisée et en **privant le Génocide Arménien de la protection de la loi pénale**, alors que celle-ci est accordée aux descendants des victimes des crimes nazis.

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

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

103. 3°) Par requête introductive d'instance déposée au **Tribunal Administratif de Marseille** le 4 Octobre 2002, enregistrée le même jour sous le numéro **0204797-1**, **Monsieur Grégoire KRIKORIAN**, requérant, a demandé la condamnation de l'Etat français à lui verser la somme d'**1,00 € (UN EURO)**, à titre d'indemnisation du **préjudice moral** à lui causé par **l'absence en France de loi incriminant et réprimant les contestations du Génocide Arménien**.

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

105. Il y a exposé que :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En conséquence, de:

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

4°) DEBOUTER l'Etat de ses prétentions ;

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

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

SUBSIDIAIREMENT et AVANT DIRE DROIT,

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

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

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

SUBSIDIAIREMENT, AU FOND,

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

ENCORE PLUS SUBSIDIAIREMENT,

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

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

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

EN TOUT ETAT DE CAUSE,

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

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

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

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

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

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

123. 4°) Sur le plan communautaire, dès le 9 Octobre 2003, Monsieur Grégoire KRIKORIAN, son épouse Madame Suzanne KRIKORIAN et l'Association EURO-ARMENIE ont, par l'intermédiaire de leur Conseil, saisi le Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes, puis, sur pourvoi, le 16 Janvier 2004, la Cour de Justice des Communautés Européennes aux fins que les institutions communautaires en cause, savoir le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission des Communautés européennes tirent les conséquences politiques et juridiques de la résolution susvisée du 18 Juin 1987 ayant créé dans le chef de la communauté arménienne d'Europe et donc dans celui du requérant, une confiance légitime à ce que lesdites institutions s'alignent sur la teneur de cette résolution faisant de la reconnaissance préalable du Génocide Arménien par la Turquie une condition sine qua non de l'examen de sa candidature à l'adhésion à l'Union européenne (pièces I-12 à I-15).

.../...

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

« (...)

Sur la recevabilité

(...)

- *Appréciation de la Cour*

(...)

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

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

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

- *Appréciation de la Cour*

(...)

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

125. 5°) Selon **requête** enregistrée le 27 Octobre 2004 (**Référé-liberté**), Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN, l'Association EURO-ARMENIE, le Conseil de Coordination des Associations Arméniennes de France – Marseille-Provence (CCAF) ont demandé au juge des référés du Tribunal Administratif de Marseille:

« *Vu le principe de prééminence du Droit,*

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

EN CONSEQUENCE,

PRINCIPALEMENT,

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

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

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

SUBSIDIAIREMENT,

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

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

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

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

En outre, vu l'urgence,

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

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

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

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

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

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

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

128. 6°) Ultérieurement, le 3 Octobre 2005, savoir le jour d'ouverture des négociations d'adhésion de la Turquie à l'Union européenne, Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN ont saisi, à nouveau, le **Conseil d'Etat** aux fins qu'il **annule pour excès de pouvoir la décision implicite** par laquelle **Monsieur le Premier Ministre** a **rejeté leur demande formée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°RA 2709 6822 0FR** en date du 29 Septembre 2005 tendant, dans le cadre de la problématique du **GENOCIDE ARMENIEN**, lequel a été reconnu par la **loi n°2001-70** du 29 Janvier 2001, au **dépôt de deux projets de loi**:

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

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

130. 7°) Par requête en date du 14 décembre 2005 (*pièce n°I-51*), **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et l'Association EURO-ARMENIE** ont dû, une nouvelle fois, saisir la **Cour européenne des Droits de l'Homme**, relativement à la **décision** rendue le 13 Juin 2005 par le **Conseil d'Etat** (**Référé-liberté** req. N°274098 – pièce n°I-50).

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

132. 8°) Le **Conseil constitutionnel** fut saisi par **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** d'un **recours pour excès de pouvoir** en date du 22 Avril 2008 tendant à:

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

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

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

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

Vu le **bloc de constitutionnalité**,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2°) ENJOINDRE à Monsieur le Premier ministre, de

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

2-a-1°)

« **Article 1er**

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

Article 2

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

2-a-2°)

« **Article 1er**

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

Article 2

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

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

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

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

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

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

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

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

134. 9°) Compte tenu de la discrimination évidente résultant de l'absence en France d'une loi incriminant et réprimant les contestations du Génocide Arménien, **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** ont, encore, par requête du 25 Novembre 2008, saisi la **Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité** (ci-après « **HALDE** ») dont le dispositif est ci-après reproduit:

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

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

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

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

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

Vu le **bloc de constitutionnalité**,

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

EN CONSEQUENCE,

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

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

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

« *Article 1er*

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

Article 2

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

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

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

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

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

136. 10°) Enfin, plus récemment, le 23 Avril 2009, **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** ont fait adresser, par leur Conseil, à l'ensemble des Parlementaires français une « **Proposition de loi tendant à la transposition en droit interne de la Décision-Cadre 2008/913/JAI du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal** » (*pièce n°I-85*), rappelant, à cette occasion, à la Représentation nationale que les **lois n°2001-70 du 29 Janvier 2001** (reconnaissance du Génocide Arménien) et **n°2001-434 du 21 Mai 2001** (reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité) étaient **d'origine parlementaire**.

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

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

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

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

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

139. En effet:

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

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

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

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

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

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

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

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

145. 11°) Selon **requête n°350492** enregistrée le 30 Juin 2011 au Secrétariat du contentieux, **mémoire en réplique** du 09 Décembre 2011 et **mémoire en réplique n°2** en date du 16 Mars 2012, les **requérants** ont demandé au **Conseil d'Etat**:

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

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

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

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

Vu le **bloc de constitutionnalité**,

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

1°) SURSEoir A STATUER,

AVANT DIRE DROIT,

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

« L'article **1er, paragraphe 4** de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, aux termes duquel '(...) *4. Tout Etat membre peut, lors de l'adoption de la présente décision-cadre ou ultérieurement, faire une déclaration aux termes de laquelle il ne rendra punissables la négation ou la banalisation grossière des crimes visés au paragraphe 1, points c) et/ou d), que si ces crimes ont été établis par une décision définitive rendue par une juridiction nationale de cet Etat membre et/ou une juridiction internationale ou par une décision rendue par une juridiction internationale seulement.*'

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

- du **JUS COGENS**;

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Vu la Convention européenne des droits de l'homme,

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

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

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

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

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

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

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

Article 1er

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

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

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

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

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

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

Article 2

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

*

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DECIDE :

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

(...)

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

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

I-D/ LA SITUATION ACTUELLE NATIONALE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il y énonce :

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Les pays associés

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

« (...)
ELARGISSEMENT
(...)
Turquie

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

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

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

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

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

*

**

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

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

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

«

(...)

ELARGISSEMENT

(...)

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

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

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

« (...)

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

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

*

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

.../...

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

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

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

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

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

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

(...) »

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

.../...

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

228. Aux termes de l'article 4, § 3 TUE :

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

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

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

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

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

(...) »

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

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

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

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

*

234. Le présent recours est justifié par le **déni de justice** qui résulte de la **double déclaration d'incompétence** des **deux ordres juridictionnels français** (**Conseil d'Etat**, 26 Novembre 2012 ; **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, 30 Janvier 2014) rendant, ainsi, **impossible** la saisine de la Cour de justice, sur le fondement de l'article **267 TFUE**, à la seule initiative des juridictions nationales.

235. Les questions à résoudre, posées à la **Cour de justice de l'Union européenne**, que les requérants ont saisie le 13 Mai 2014, sont, donc, les suivantes :

1°) Le principe de protection juridictionnelle effective (art. **19 § 1 TUE**) que les Etats membres doivent assurer aux justiciables doit-elle trouver sa sanction exclusivement dans **l'action en responsabilité** devant les **juridictions nationales** ou bien peut-elle s'actualiser par un **recours préjudiciel** devant la **Cour de justice de l'Union européenne** (art. **19 § 3, a) TUE**) lorsque la **saisine directe de la Cour** est le seul moyen d'assurer **l'effectivité** dudit principe.

Plus précisément, la **CJUE**, pour statuer, « à titre préjudiciel (...) sur **l'interprétation des traités** » et/ou « sur la **validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union** » (art. **267, § 1, a) et b) TFUE**) doit-elle être **nécessairement** saisie « **à la demande des juridictions nationales** » (art. **19 § 3, b) TUE**) ou peut-elle l'être, aussi, « sur les **recours formés par** (...) des **personnes physiques ou morales** » ? (art. **19 § 3, a) TUE**) ?

2°) L'article 267 TFUE qui fait **obligation** à « *une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » de saisir la **CJUE** d'une demande de décision préjudicielle portant « *a) sur l'interprétation des traités* » et/ou « *b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union,* » « *Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante* » devant elle, crée-t-il des **droits dans le chef des particuliers**, spécialement le droit d'obtenir la **saisine effective de la CJUE** pour qu'elle statue sur les questions préjudicielles dont la juridiction nationale aurait refusé, sans motif légitime, le renvoi à la **CJUE** ?

236. La réponse à ces questions peut être trouvée en partie dans la jurisprudence de la Cour de justice qui dit pour droit :

.../...

« *L'article 177, alinéa 3 du traité CEE doit être interprété en ce sens qu'une **juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est tenue, lorsqu'une question de droit communautaire se pose devant elle, de déférer à son obligation de saisine, à moins qu'elle n'ait constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable ; l'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté.** »*

(CJCE, 06 Octobre 1982, SRL CILFIT, n°283/81)

237. L'obligation de saisine a été explicitée par la **Cour de justice** qui précise qu'elle « *s'inscrit dans le cadre de la coopération, instituée en vue d'assurer la bonne application et l'interprétation uniforme du droit communautaire dans l'ensemble des Etats membres, entre les juridictions nationales, en leur qualité de juges chargés de l'application du droit communautaire, et la Cour de justice. L'alinéa 3 de l'article 177 vise plus particulièrement à éviter que s'établissent des divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté sur des questions de droit communautaire. La portée de cette obligation doit dès lors être appréciée d'après ces finalités, en fonction des compétences respectives des juridictions nationales et de la Cour de justice, lorsqu'une telle question d'interprétation est soulevée au sens de l'article 177* » (*ibid.* point 7).

« (...) Ces juridictions ne sont, dès lors, pas tenues de renvoyer une question d'interprétation de droit communautaire soulevée devant elles **si la question n'est pas pertinente, c'est-à-dire dans les cas où la réponse à cette question, quelle qu'elle soit, ne pourrait avoir aucune influence sur la solution du litige.** » (*ibid.* point 10)

« *Par contre, si elles constatent que le recours au droit communautaire est nécessaire en vue d'aboutir à la solution d'un litige dont elles se trouvent saisies, l'article 177 leur impose l'obligation de saisir la Cour de justice de toute question d'interprétation qui se pose.* » (*ibid.* point 11)

*

238. Les termes de **l'ordonnance** rendue le 06 Novembre 2014 par la CJUE (*pièce n°192*) rendent nécessaire de saisir, à nouveau, cette juridiction de **demandes de décisions préjudicielles**.

II-/ DISCUSSION

239. Seront, tour à tour, examinés ci-après :

1°) la compétence du Tribunal Administratif de Marseille pour se prononcer sur la demande indemnitaire des requérants (**II-A**) ;

2°) la recevabilité de la présente requête (**II-B**) ;

3°) son bien-fondé (II-C).

II-A/ LA COMPETENCE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE POUR STATUER SUR LA DEMANDE INDEMNITAIRE DES REQUERANTS

240. Celle-ci n'est pas sérieusement contestable.

241. En effet, d'une part, il n'existe, aujourd'hui, plus aucun doute quant à la **compétence de la juridiction administrative** pour connaître d'une action tendant à engager la **responsabilité de l'Etat du fait de son activité législative (II-A-1)** ou **juridictionnelle**.

242. De deuxième part, la **théorie dite des actes de gouvernement** est insusceptible de contrarier la mise en œuvre du **principe de responsabilité de l'Etat** pour défaut de transposition en droit interne d'une **décision-cadre (II-A-2)**.

243. La **compétence d'attribution** et la **compétence territoriale du Tribunal administratif de Marseille** sont la conséquence directe de l'application du Code de justice administrative (**II-A-3**).

II-A-1/ LA COMPETENCE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE POUR CONNAÎTRE DE LA RESPONSABILITE DE L'ETAT DU FAIT DE SON ACTIVITE LEGISLATIVE

244. Le **Tribunal des conflits** s'est exprimé clairement à ce sujet :

« (...) *Considérant en revanche que lorsque le redevable choisit de rechercher la **responsabilité de l'Etat** du fait de la **méconnaissance de l'obligation qui incombe au législateur d'assurer le respect des conventions internationales**, notamment **faute d'avoir réalisé la transposition, dans les délais qu'elles ont prescrits, des directives communautaires**, une telle action relève du régime de la **responsabilité de l'Etat du fait de son activité législative** ; que **la juridiction administrative est compétente pour en connaître** ; (...) »*

(TC, 31 Mars 2008, Société Boiron, n°C3631)

245. On sait, de plus, que le **respect du droit de l'Union européenne** constitue pour la France une **double obligation**, tant en vertu de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 (art. **88-1**), que du **Traité sur l'Union européenne** (TUE) et du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne** (TFUE), tous deux issus du **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009 :

« (...) *Considérant, d'autre part, que, s'agissant du cas particulier du droit de l'Union européenne, dont le respect constitue une obligation, tant en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution, il résulte du principe d'effectivité issu des dispositions de ces traités, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire ; qu'à cet effet, il doit pouvoir, en cas de difficulté d'interprétation de ces normes, en saisir lui-même la Cour de justice à titre préjudiciel ou, lorsqu'il s'estime en état de le faire, appliquer le droit de l'Union, sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne ; (...) »*

(TC, 17 Octobre 2011, SCEA du Chéneau et a., n°C3828)

246. La juridiction administrative est, donc, compétemment saisie d'une demande tendant à indemniser les requérants du fait de l'**absence de transposition en droit interne** d'une norme de droit dérivé, en l'occurrence, la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

II-A-2/ LA THEORIE DES ACTES DE GOUVERNEMENT, INAPPLICABLE A DES LITIGES IMPLIQUANT LES DROITS FONDAMENTAUX, EST, DE SURCROIT, INSUSCEPTIBLE DE CONTRARIER L'APPLICATION DU PRINCIPE DE RESPONSABILITE DE L'ETAT POUR DEFAUT DE TRANSPOSITION D'UNE DECISION-CADRE

247. C'est, ici, poser la question de la **justiciabilité** des décrets de présentation (ou, comme en l'espèce, leur absence) au Parlement des projets de loi qui **procurent des droits aux particuliers**, ce que, sur un autre plan, Ernest RENAN appelait « *La lutte du vrai contre lui-même* » (en l'occurrence, **convaincre le Tribunal des conflits et le Conseil d'Etat d'abandonner définitivement la théorie des actes de gouvernement**).

248. La **justiciabilité** du refus de prendre les décrets demandés au Premier ministre s'impose, en l'occurrence, comme une **nécessité impérieuse** tenant à l'**Etat de droit**.

249. La **théorie dite des actes de gouvernement** – dénomination doctrinale de la « *Raison d'Etat* » ou « *raison mystérieuse inventée par les politiques pour autoriser tout ce qu'ils font sans raison* » (Saint-Evremont cité par Monique COTTRET, Maître de conférences à l'Université de Paris X- Nanterre, in Dictionnaire de l'Ancien Régime, PUF 3^o édition Quadrige Septembre 2010, v^o Raison d'Etat, pp. 1047-1048) - apparaît, dans ces conditions, comme:

- Une théorie reposant sur des **fondements juridiques hasardeux** (II-A-2-a);
- Une théorie **critiquée et critiquable** au regard du **droit à un recours effectif et du droit des citoyens de concourir personnellement à la formation de la loi, tous deux de valeur constitutionnelle** (II-A-2-b);
- Une théorie **injustifiable** face au **JUS COGENS** (II-A-2-c);
- Une théorie **inapplicable aux litiges relevant du droit de l'Union européenne** (II-A-2-d).
- Une **théorie abandonnée par l'Espagne**, Etat membre de l'Union européenne (II-A-2-e).
- Une **théorie qui pourrait, prochainement, perdre son fondement textuel** - l'article 26 de la **loi du 24 Mai 1872** sur l'organisation du Conseil d'Etat dont l'**abrogation** est préconisée par le **Groupe de travail sur la réforme du Tribunal des conflits** qui a remis son **rapport à Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la justice**, le **10 Octobre 2013** (II-A-2-f).
- Une **théorie récemment délaissée par le juge administratif** lorsque sont en cause les **conditions d'ouverture d'un droit accordé aux citoyens et non les relations entre des pouvoirs publics constitutionnels** (II-A-2-g).

**II-A-2-a/ UNE THEORIE AUX FONDEMENTS JURIDIQUES
HASARDEUX**

250. On sait que, **traditionnellement**, les mesures prises par le Gouvernement dans l'exercice de son **droit d'initiative des lois** (dépôts ou retraits de projets de lois, abstention ou refus d'en déposer, qui relèvent de la catégorie des « *actes du pouvoir exécutif concernant ses rapports avec le Parlement* » sont considérées comme des **actes de gouvernement** qui, en tant que tels, échappent au contrôle du juge administratif (**CE 29 Novembre 1968, Tallagrand**, p. 607, D 1969, p. 386, note V. Silvera, RDP 1969, p. 686, note M. Waline; **14 Janvier 1987, Assoc. des ingénieurs des télécom.**, p. 867; **13 Janvier 1997, Seidel**, D 1997, IR p. 109: à propos d'une demande tendant à ce que le Premier ministre cesse d'être le président du Conseil d'Etat.).

251. De même, « *entrent dans la catégorie des actes de gouvernement les mesures prises et les comportements adoptés par les autorités françaises dans la conduite des relations diplomatiques et extérieures (et qui sont appréciés comme n'en étant pas 'détachables'; v. n°1156-2°).* »

(**Monsieur René CHAPUS**, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II) in Droit administratif général, Ed. Domat droit public, Montchrestien, Tome 1, 15^e édition, n°1154, pp. 950 et n°1155, p. 954).

252. Cependant, les **fondements juridiques** du refus d'un contrôle de tels actes sont difficilement perceptibles.

253. Ainsi, certains (**Duez**) renonçant à lui trouver une quelconque justification juridique, et tentant de se réfugier derrière le **paravent politique**, préfèrent y voir « *le fruit d'une politique jurisprudentielle exprimant une certaine réserve, une certaine 'timidité' du juge. L'injusticiabilité de l'acte de gouvernement s'expliquerait parce que le juge veut éviter, soit d'entrer en conflit avec les chambres, seules habilitées à porter une appréciation politique sur l'Exécutif, soit de provoquer des difficultés internationales au gouvernement. Pour d'autres (Gros), l'acte de gouvernement serait l'expression de la raison d'Etat: il y aurait des actes qui touchent de si près aux intérêts essentiels de l'Etat qu'il serait impossible de les soumettre à un contrôle juridictionnel.* »

(**Monsieur Pierre SERRAND**, Maître de conférence à l'Université d'Orléans in Dictionnaire de la culture juridique, PUF – LAMY Octobre 2003, v^o acte de gouvernement, p. 15).

254. Cette thèse, si elle **explique** l'absence de contrôle juridictionnel des actes de gouvernement, **ne peut la justifier**.

255. Elle est, au demeurant, confirmée par le **Professeur Norbert ROULAND** qui décrit les mécanismes de **l'exercice du pouvoir** au sein de la **classe politico-administrative française**:

« (...) En général, les groupes qui constituent les sociétés modernes se partagent entre ceux qui adoptent ou rejettent la **logique de la responsabilité**. Celle-ci est privilégiée par les sociétés traditionnelles, d'où des similitudes de comportement entre ces sociétés et les groupes qui, dans nos sociétés, ont choisi d'adopter la même logique. Ainsi, dans la **classe politico-administrative française**, la tendance à la diversification et à la complémentarité est-elle très forte et **l'exercice du pouvoir est organisé par d'autres règles que celles contenues dans la constitution et enseignées par les manuels de droit**. Directions et bureaux de ministère, grands corps, partis, syndicats: chacun de ces groupes argue de sa compétence particulière ou du mouvement de pensée qu'il représente pour s'imposer aux autres. Cette **diversification** constitue le **vrai fondement des règles non écrites** (car ce droit est la plupart du temps secret: il n'existe pas de code écrit de la haute administration française) ou **écrites** de répartition des emplois et des fonctions. Ces groupes sont rivaux, mais cette rivalité est le plus souvent sublimée dans des **accords de compensation tacite**: le **Conseil d'Etat** s'égale au législateur en énonçant des **principes généraux du Droit**, et s'impose à l'administration en soutenant qu'il lui revient de contrôler le rapport entre le coût et les avantages de son action; **mais, en échange, il lui accorde de ne pas contrôler les actes du gouvernement** (on trouvera une autre illustration de ces processus régissant les rapports entre les grands corps dans les relations qu'entretient le Trésor avec les autres administrations. Si elles sont assez souvent conflictuelles, le Trésor a établi un **modus vivendi** avec la direction du Budget. Un **document secret** en précise les termes; il est enfermé dans un **coffre-fort** que chaque directeur du Trésor remet à son successeur (cf. Y. Mamon, *Une machine de pouvoir: la Direction du Trésor*, Paris, La Découverte, 1988, 320 p.). D'autres convergences peuvent facilement être démontrées. Ainsi de l'importance accordée au principe d'unanimité: on essaiera de l'atteindre par le dialogue, la négociation (réunion de commissions).

Ou encore des procédures d'atténuation ou de limitation des conflits: on cherchera à concilier les intérêts propres à chacun des grands corps en général plutôt qu'à appliquer des règles strictes; au pire on recourra à l'arbitrage, l'intervention du juge demeurant tout à fait exceptionnelle. Ces convergences a priori surprenantes s'expliquent par un déterminant commun: **l'absence d'un pouvoir supérieur capable d'imposer son autorité**. Il en va ainsi pour les sociétés traditionnelles relevant des archétypes d'identification ou de différenciation. Mais c'est aussi le cas des **groupes dirigeants placés au sommet de la hiérarchie politico-administrative de l'Etat**: ne pouvant s'en remettre à un pouvoir supérieur, ils sont contraints de **s'autogérer** suivant les principes employés depuis longtemps par les sociétés traditionnelles.

En revanche, il n'en va pas de même pour la majorité des individus, qui sont eux soumis au pouvoir d'Etat et de son administration; à l'intérieur de la même société, on passe ainsi à une autre logique, celle de **l'archétype de la soumission**. (...) »

(N. ROULAND, *Anthropologie juridique*, PUF 1988, pp. 405-406).

256. Pour ce qui est des **explications juridiques**, « le statut d'**immunité juridictionnelle** dont bénéficie l'acte de gouvernement découle de **l'incompétence juridique** respective de nos juridictions. » (**Monsieur Pierre SERRAND**, Maître de conférence à l'Université d'Orléans in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF – LAMY Octobre 2003, v^o acte de gouvernement, p. 15), trois courants se dessinant:

- Selon certains auteurs (**Vivien, Laferrière, Carré de Malberg, Jèze**), le fondement de cette incompétence du juge serait à rechercher dans la **loi organique** du 3 Mars 1849 et la **loi** du 24 Mai 1872 qui déterminent le champ d'application du contentieux administratif et qui visées par le juge du contentieux administratif pour se déclarer incompétent, consacraient ainsi implicitement l'existence de l'acte de gouvernement.
- D'autres noms non moins réputés de la Doctrine (**Eisenmann, Favoreu**) « *estiment que l'injusticiabilité – accidentelle - de l'acte de gouvernement serait la conséquence d'une lacune dans l'organisation juridictionnelle: elle résulterait de l'incompétence – normale – du juge ordinaire et de l'absence – anormale – d'un juge constitutionnel compétent.* » (ibid. p. 16).
- Enfin, selon un dernier courant doctrinal, présenté comme étant le plus important, « *l'acte de gouvernement ne serait pas un acte de nature administrative, c'est à dire un acte de la fonction administrative, mais un acte d'une autre nature juridique exprimant l'accomplissement par l'Exécutif d'une fonction étatique distincte de la fonction administrative. Pour certains (Capitant), il s'agirait de la fonction législative; pour d'autres (Basdevant), il s'agirait d'une fonction 'diplomatique'.*

Mais l'immense majorité des auteurs qui appartiennent à ce courant doctrinal (Aucoc, Laferrière, Benoît, Chapus) estime que l'acte de gouvernement serait l'expression d'une fonction 'gouvernementale' spécifique et distincte de la fonction administrative. N'étant pas un acte administratif, le juge administratif serait dès lors incompétent pour le connaître. » (ibid. p. 16).

257. - On peut objecter à l'ensemble de ces thèses fondées sur l'incompétence du juge administratif, d'une part, qu'elle relève de la **pétition de principe** en ce qu'elles tiennent pour admis ce qu'il s'agit de démontrer, en présupposant l'existence d'une catégorie d'actes qui échapperaient à tout contrôle juridictionnel et, partant, en essayant de trouver à une politique jurisprudentielle des **explications ou des justifications a posteriori**.

258. - De deuxième part, **aucun texte** ne détermine précisément ce que recouvre le **contentieux administratif** - dont la construction est essentiellement **prétorienne** - et donc le champ de compétence du juge administratif: la **loi organique** du 3 Mars 1849 et la **loi** du 24 Mai 1872 ne peuvent servir de fondement à l'exclusion de certains actes « particuliers » du cercle des actes contrôlés par le juge.

259. Or, « (...) *par application des dispositions de l'article 34 de la Constitution en vertu desquelles la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, c'est au législateur seul qu'il appartient de fixer les limites de la compétence des juridictions administratives et judiciaires; (...)* » (TC, 20 Octobre 1997, M. ALBERT c/ CPAM de l'Aude et autres, n°3032).

260. Ainsi, **nul texte** ne fit obstacle à ce que par l'arrêt **Cadot** du 13 Décembre 1889, (p. 1148, concl. Jagerschmidt, D. 1891.3 . 41, concl. s. 1892. 3. 17, note M. Hauriou), le **Conseil d'Etat** s'attribue la qualité de **juge de droit commun en premier ressort** et retire cette compétence aux ministres, en affirmant que le recours se rapporte à un « *litige dont il appartient au Conseil d'Etat de connaître* ».

261. En effet, si un texte avait enfermé le Conseil d'Etat dans un champ clos, il n'aurait pas été possible à celui-ci d'en sortir par sa seule volonté; le **Tribunal des Conflits** n'aurait, de même, dans cette hypothèse, aucune justification.

262. - De troisième part, s'agissant du **recours pour excès de pouvoir**, comme celui dont **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** ont saisi le Conseil d'Etat le 3 Octobre 2005, ou la requête enregistrée le 30 Juin 2011, il échet de rappeler que « *Selon l'illustre arrêt Dame Lamotte de 1950, il se définit comme 'le recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité'* »

CE Ass. 17 février 1950, Dame Lamotte, p. 110, RDP 1951, p. 478, concl. J. Delvolvé, note M. Waline.

Reprenant cette définition en énonçant, de façon plus insistante, que le recours a 'pour objet' le respect de la légalité, v. CAA Paris 30 décembre 1996, Boyer, p. 1073, JCP 1997, n°22871, note V.H. »

(**Professeur René CHAPUS**, Droit du contentieux administratif, Domat droit public, Montchestien 11° édition 2004, n°233, p. 202).

263. Ne nécessitant pas de texte et concernant **tout acte administratif**, on ne voit dès lors pas pour quelle raison certains actes administratifs échapperaient à ce recours.

264. - Enfin, de quatrième part, ayant pour **effet** et pour **objet** d'assurer le **respect de la légalité**, aucun acte administratif ne peut a priori être exclu du contrôle du juge dès lors qu'un **Etat de droit** ne saurait se satisfaire d'une **zone d'ombre**, de **non droit**, dans laquelle seraient laissés volontairement certains actes de la Puissance publique.

265. Cette nécessité fondée sur le **principe de légalité** auquel est tenue l'Administration prend d'autant plus de poids qu'aujourd'hui la légalité est aussi bien la **conformité à la loi**, à la **Constitution** ou au **traité international**, ce que la **Cour européenne des droits de l'homme** a confirmé par son arrêt **Bosphorus Airways c. Irlande** du 30 Juin 2005 rendu en **Grande Chambre** (req. N°45036/98):

« (...) III. APPRECIATION DE LA COUR

A. Article 1 de la Convention

135. Le gouvernement défendeur, la société requérante et les parties intervenantes ont formulé sur le terrain de l'article 1 de la **Convention** des observations étoffées quant à la question de savoir si, compte tenu de ses obligations communautaires, l'Etat irlandais a engagé sa **responsabilité au titre de la Convention** en procédant à la saisie litigieuse. L'article 1 de la Convention énonce:

'Les Hautes parties contractantes **reconnaissent à toute personne** relevant de leur juridiction **les droits et libertés** définis au titre I de la présente Convention.'

136. Il découle du libellé de cette disposition que **les Etats parties doivent répondre de toute violation des droits et libertés protégés par la Convention commise à l'endroit d'individus placés sous leur 'juridiction'** (*Ilascu et autres c. Moldova et Russie (GC)*, n°48787/99, § 311, CEDH 2004-...). La notion de 'juridiction' reflète la conception de ce terme en **droit international public** (*Gentilhomme, Schaff-Benhadj et Zerouki c. France*, arrêt du 14 mai 2002, § 20, *Bankovic et autres c. Belgique et seize autres Etats contractants (déc.)*, n°52207/99, §§ 59-61, CEDH 2001-XII, et *Assanidzé c. Géorgie*, CEDH 2004-..., § 137), de sorte que l'on considère que la compétence juridictionnelle d'un Etat est **principalement territoriale** (*Bankovic*, décision précitée, § 59), et que l'on présume qu'elle s'exerce sur **l'ensemble du territoire de l'Etat** (*Ilascu et autres*, arrêt précité, § 312). (...) »

266. On imaginerait mal, à ce propos, que sous le couvert d'acte de gouvernement un Etat s'immunise contre toute responsabilité qu'il ne manquerait pas d'engager s'il organisait ou cautionnait des **génocides**, ou autres **crimes contre l'humanité**.

267. A cet égard, sur le plan du **droit international public** et du **droit de l'Union européenne**, force est de constater que **quel que soit l'organe étatique** en cause, c'est l'Etat considéré dans son **unité** qui sera recherché en responsabilité si l'acte illégal reproché a causé un préjudice, preuve s'il en est qu'au sein d'une **même entité** qu'est l'Etat il est vain de vouloir rechercher une fonction administrative, gouvernementale, législative, juridictionnelle ou diplomatique.

268. On sait, en effet, que dans son arrêt **Köbler** du 30 Septembre 2003 (aff. C-224/01), la **Cour de Justice des communautés européennes** a dit pour droit:

« 1. Le **principe selon lequel les Etats membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables est également applicable** lorsque la violation en cause découle d'une **décision d'une juridiction statuant en dernier ressort**, dès lors que la règle de droit communautaire violée a pour objet de **conférer des droits aux particuliers**, que la violation est **suffisamment caractérisée** et qu'il existe un **lien de causalité direct** entre cette violation et le préjudice subi par les personnes lésées. Afin de déterminer si la violation est suffisamment caractérisée lorsque la violation en cause découle d'une telle décision, le juge national compétent doit, en tenant compte de la **spécificité de la fonction juridictionnelle**, rechercher si cette violation présente un **caractère manifeste**. C'est à l'ordre juridique de chaque Etat membre qu'il appartient de désigner la juridiction compétente pour trancher les litiges relatifs à ladite réparation.(...) »,

la **Cour de Luxembourg** ayant rappelé, à cette occasion:

« (...) 32. Si, dans *l'ordre juridique international*, l'Etat dont la responsabilité est engagée du fait de la violation d'un engagement international est considéré dans son **unité**, que la violation à l'origine du préjudice soit imputable au **pouvoir législatif, judiciaire ou exécutif**, il doit en être **d'autant plus ainsi dans l'ordre juridique communautaire** que **toutes les instances de l'Etat, y compris le pouvoir législatif**, sont tenues, dans l'accomplissement de leurs tâches, **au respect des normes imposées par le droit communautaire** et susceptibles de régir directement la situation des particuliers (arrêt *Brasserie du pêcheur et Factortame*, précité, point 34). (....) ».

**II-A-2-b/ UNE THEORIE CRITIQUABLE ET CRITIQUEE AU REGARD
DU DROIT A UN RECOURS EFFECTIF ET DU DROIT DE CONCOURIR
PERSONNELLEMENT A LA FORMATION DE LA LOI, TOUS DEUX DE VALEUR
CONSTITUTIONNELLE**

269. A l'évidence, si une certaine souplesse doit être conservée à l'action du Gouvernement, dans ses relations avec le Parlement ou dans la conduite des relations diplomatiques de la France, **aucun des actes de la Puissance publique** ne saurait s'affranchir du **respect du Droit**, ce qu'exprime, notamment l'article 16 précité de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (ci-après « **DDH** ») consacrant comme **norme constitutionnelle** la **garantie des droits**:

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

le Conseil Constitutionnel jugeant *« qu'il résulte de cette disposition qu'en principe **il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction;** (...) »* (CC, décision n°96-373 DC du 9 Avril 1996, **loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française**).

270. Le Conseil d'Etat reconnaît, de même, *« le **droit constitutionnellement garanti à toute personne à un recours effectif devant une juridiction** »* (CE, avis, **06 Mai 2009, M. Jafor KHAN**, n°322713) étant précisé que le recours pour excès de pouvoir est ouvert *« **même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité** »* (CE, Ass., **17 Février 1950, Ministre de l'Agriculture c/ Dame LAMOTTE**, Rec. 110, GAJA 17° éd. Dalloz 2009, n°62, pp. 391-394).

271. En d'autres termes, la latitude dont jouit le Gouvernement dans la **détermination** et la **conduite de la politique de la Nation** (article 20 de la Constitution) n'est pas de nature à conférer à celui-ci une **immunité absolue**.

272. De même que l'Administration demeure, dans l'exercice d'un **pouvoir discrétionnaire**, soumise au **principe de légalité**, de même le Pouvoir exécutif ne peut-il prétendre se placer au-dessus de la **norme supérieure** que l'Etat s'est engagé à respecter, que celle-ci constitue la **loi fondamentale** du pays (Constitution et bloc de constitutionnalité dont l'article 16 DDH fait partie) ou un **traité international ratifié**.

273. C'est encore dire que face à un **choix normatif**, l'Etat, quel que soit le niveau de décision, ne peut opter que pour une **solution conforme au Droit**.

274. Or, aux termes de l'article 13 de la **Convention européenne des droits de l'homme**:

*« **Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.** »*

275. Le même droit est consacré par l'article 2 § 3, a du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 (**PIDCP**):

« *Les Etats Parties au présent Pacte s'engagent à:*

*a) garantir que toute personne dont les **droits et libertés** reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un **recours utile**, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs **fonctions officielles**;
(...) »*

276. Il s'ensuit que « **tous les actes empreints d'imperium qu'un Etat ou ses agents peuvent commettre doivent, s'ils sont l'occasion d'une violation d'un droit garanti, pouvoir faire l'objet d'un recours de droit interne et il semble bien que la théorie des actes de gouvernement ne puisse permettre de déroger à la règle** (v. J. Velu et R. Ergec, la Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles 1990 », n°117 cité par **Monsieur Jean-Loup CHARRIER** in Code de la Convention européenne des droits de l'homme, Editions Litec 2003-2004, § 0600, p. 177 et § 0631, p. 208 dans l'édition 2005 et **MM. Andrew DRZEMCZEWSKI et Christos GIAKOUMOPOULOS** in La Convention européenne des droits de l'homme, Economica 2^e édition 1999, p. 460: « **Tous les actes du pouvoir exécutif, sans distinction aucune, tombent sous le coup de l'article 13. La théorie des actes de gouvernement ne saurait en aucune façon constituer une dérogation à la règle posée par cet article** » - pièces **IV-16 et 17**).

277. L'opinion de la **Doctrine** en ce qui concerne l'absence de contrôle par le juge administratif des **actes dits de gouvernement** s'exprime également de la manière suivante:

« *On est en droit, bien entendu, de **regretter cette immunité**, qui paraît mal s'accorder avec l'idée de l'Etat de droit'; - ainsi qu'avec la disposition de la **convention européenne des droits de l'homme**, selon laquelle (art. 13) toute personne doit disposer d'un '**recours effectif**', en cas de violation des droits et libertés que la convention lui garantit (cela, dans l'hypothèse où il apparaîtrait que les actes de gouvernement sont susceptibles, compte tenu de ce qu'ils sont, de méconnaître ces droits et libertés).*

*On peut, d'autre part, concevoir que **cette immunité soit abolie ou limitée par une intervention législative adéquate.***

*On peut enfin estimer que **le Conseil d'Etat, s'inspirant de sa jurisprudence en matière de responsabilité du fait des lois et des conventions internationales, pourrait reconnaître compétence au juge administratif relativement au contentieux des dommages causés par les actes de gouvernement.** (...) »*

(**Monsieur René CHAPUS**, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II) in Droit administratif général, Ed. Domat droit public, Montchrestien, Tome 1, 15^e édition, n°1152, pp. 948-949),

ou encore:

« (...) Enfin, la principale caractéristique de l'acte de gouvernement est son **injusticiabilité**: nos juridictions se déclarent incompétentes pour le connaître. (...)

C'est cette **injusticiabilité** de l'acte de gouvernement qui suscite généralement l'interrogation de la doctrine car elle apparaît en contradiction avec la logique de l'Etat de droit. Alors que le droit d'exercer un recours juridictionnel effectif est consacré à la fois par la Convention européenne des droits de l'homme (articles 6-1 et 13) et par la jurisprudence du Conseil constitutionnel (96-373 DC), pourquoi l'acte de gouvernement demeure-t-il exclu du prétoire? Alors que la loi est désormais soumise au contrôle du juge, n'est-il pas surprenant que certains actes de l'exécutif ne le soient pas? Alors que l'histoire de l'acte administratif est celle de sa soumission progressive à un contrôle juridictionnel toujours plus poussé, n'est-il pas curieux que l'histoire de l'acte de gouvernement soit plutôt celle de la confirmation continue de son **injusticiabilité**? (...)

(Monsieur Pierre SERRAND, Maître de conférence à l'Université d'Orléans in Dictionnaire de la culture juridique, PUF – LAMY Octobre 2003, v° acte de gouvernement, p. 15).

278. De plus, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de préciser que le droit à un recours effectif est reconnu à quiconque allègue seulement une violation de ses droits et libertés protégés par la Convention, dès lors que le grief allégué est **défendable** (CEDH Klass, 6 Septembre 1978, § 64; CEDH Boyle et Rice, 27 Avril 1988, § 52 à 55; CEDH Plattform, 21 Juin 1988, § 25 à 27, A. 131 et 139), ce qui est le cas en l'espèce, s'agissant d'une **privation de la protection juridictionnelle** que l'Etat doit à chaque justiciable, comme l'a reconnu Monsieur le Commissaire du Gouvernement (actuel Rapporteur public) devant le Tribunal Administratif de Marseille, qualifiant le préjudice subi notamment par Monsieur Grégoire KRIKORIAN de grave.

279. Dès lors, le droit à un recours effectif devant une instance nationale doit être assuré aux justiciables quand, comme en l'occurrence, ceux-ci allèguent de façon **pertinente** des violations de la Convention européenne des droits de l'homme.

280. Le droit à un recours juridictionnel effectif est également consacré par l'ordre juridique communautaire dont les requérants sont en droit de revendiquer la protection dès lors que la profession d'Avocat y est expressément reconnue :

« 18. Le contrôle juridictionnel imposé par cet article est l'expression d'un principe général de droit qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres. Ce principe a également été consacré par les articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 Novembre 1950. Comme il a été reconnu par la déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission, en date du 5 Avril 1977 (JO C 103, p. 1), et par la jurisprudence de la Cour, il convient de tenir compte des principes dont s'inspire cette convention dans le cadre du droit communautaire. » (CJCE 15 Mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1663).

281. C'est, ainsi, consacrer le **rôle du juge administratif** dans **l'élaboration de la norme nationale** aux fins de rendre effectif **le droit au droit**, ou en d'autres termes, **le droit à la norme**.

282. On sait, en effet, comme susdit, qu'aux termes de l'article **L. 911-1** du Code de justice administrative (ci-après « CJA »), le juge administratif est doté de **pouvoirs d'injonction** à l'égard de la Puissance publique:

« Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution. »

(v. pour un exemple d'application de l'article **L. 911-1** CJA à une décision implicite de rejet du **Président de la République** et **injonction au Premier ministre** d'abroger, dans le délai de quatre mois, la disposition réglementaire attaquée: **CE**, 6° et 1° sous-sections réunies, **28 Décembre 2005, Union syndicale des magistrats administratifs**, req. N°274527).

283. C'est dire que le juge de la Puissance publique, au-delà d'un simple **référé-législatif**, tel qu'il a pu être conçu sous la **Révolution française**, est investi de la mission de **pallier les lacunes de l'ordre juridique national** imputables au **législateur**, souvent en raison de la **carence de l'exécutif** qui a l'initiative des lois.

284. Ce faisant, le juge administratif ne viole par le principe de la séparation des pouvoirs – puisqu'il **ne se substitue ni au Gouvernement, ni au Parlement** – mais tout au contraire, tire toutes les conséquences du **principe de légalité** dont il a le devoir de contrôler le respect, qu'il soit saisi d'un **recours pour excès de pouvoir** ou d'une **requête de plein contentieux**, comme en l'espèce.

285. On peut ajouter, en tout état de cause, que la théorie dite des actes de gouvernement ne saurait s'appliquer en la circonstance dès lors que c'est d'une **absence de loi** – et donc d'une absence d'initiative parlementaire ou gouvernementale pouvant, éventuellement, recevoir la qualification d'acte de gouvernement - que se plaignent les requérants.

286. Précisément, le droit ouvert à « **Tous les citoyens** », par l'article **6 DDH**, de « **concourir personnellement, ou par leurs représentants, à (l)a formation** » de la loi, implique nécessairement, conjugué à l'article **16 DDH**, qu'en cas notamment de **carence** du Gouvernement ou des Parlementaires, présentement constatée, que les citoyens y suppléent en s'adressant au juge compétent aux fins d'**amorcer le processus législatif** par **l'inscription à l'ordre du jour** du Parlement du texte propre à assurer la **protection juridictionnelle effective** légitimement réclamée par les requérants.

La condamnation de l'Etat pour **carence dans la transposition** d'une norme de droit dérivé, comme la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, aurait cet **effet de droit**, voulu tant par la **Constitution** (art. **88-1**), que par les **traités de l'Union** et les **engagements internationaux de la France**.

287. En outre, l'absence, en France, d'une **Cour constitutionnelle** comme on peut en trouver en Allemagne ou aux Etats-Unis, ne saurait justifier que le Conseil d'Etat, **juge naturel de l'exécutif**, décline la compétence qui lui revient de droit dès lors que l'Etat dont il est une composante, en sa qualité de **Juge Suprême de l'ordre administratif français**, est tenu d'apporter aux personnes placées sous sa juridiction, comme les requérants, **une protection juridictionnelle effective**.

288. De plus, comme démontré dans les précédentes procédures relatives à la problématique du **Génocide Arménien et des autres crimes contre l'humanité**, la responsabilité engagée par l'Etat français du fait de **l'abstention dans le vote d'une loi de transposition d'une décision-cadre** est une **responsabilité pour faute** qui, comme l'indique le **Professeur René CHAPUS**, **n'est pas subordonnée aux conditions restrictives** qui limitent l'engagement de la responsabilité sur le fondement du **principe d'égalité devant les charges publiques**.

289. Il appartient, dans ces conditions, à **l'Etat** et plus particulièrement, à ses organes **exécutif** et **législatif**, de faire cesser la situation actuelle génératrice de responsabilité de la Puissance publique et donc de **pallier cette carence normative**, et ce, sous le contrôle du **juge administratif**.

290. En d'autres termes, les conditions de la mise en oeuvre de la **responsabilité de l'Etat** en raison de son manquement à **l'obligation de légiférer** sont toutes réunies, en l'espèce.

II-A-2-c/ UNE THEORIE TOTALEMENT INJUSTIFIABLE FACE AU JUS COGENS

291. Comme susdit, on ne concevrait pas qu'un **Etat de droit** puisse tenter d'échapper à tout contrôle juridictionnel et donc à toute responsabilité en prêtant la qualité d'acte de gouvernement à un **génocide** ou en se rendant complice d'un tel crime contre l'humanité, par exemple **en avalisant son oubli, antichambre du négationnisme**.

292. En effet, le **JUS COGENS**, défini comme une « *norme impérative de Droit international général, porteuse d'une valeur universelle d'intérêt vital (...) à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme de Droit international général ayant le même caractère* » (**Gérard CORNU**, Vocabulaire juridique, PUF Quadriga, 8^o édition Avril 2007, v^oJus, juris, p. 531), ne saurait se satisfaire d'une **atteinte aux droits fondamentaux** d'un degré tel qu'elle **trouble gravement l'ordre public international**.

293. Or, par l'**alinéa 14** du **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946, « *La République française, fidèle à ses traditions* » a déclaré « *se conforme(r) aux règles du droit public international.* » et a donc pris l'engagement de respecter le **JUS COGENS**.

294. Ainsi, aux termes de la **loi n°2001-70** du 29 Janvier 2001 par laquelle « *La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915* », loi « **d'application directe** » - comme ne renvoyant à **aucun décret d'application** - comme l'indique le site officiel du Sénat (*pièce n°I-72*) et donc **autoexécutoire** et **parfaitement normative** – bien que dépourvue de sanctions pénales, comme nombre d'autres normes nationales constitutionnelles (« *La langue de la République est le français* », article **2, alinéa 1er** de la **Constitution** du 4 Octobre 1958) ou législatives (« *L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère* », article **371** du Code Civil) - l'Etat a, indubitablement, fait pénétrer, à son tour, après le **Parlement européen** le 18 Juin 1987, la problématique du **Génocide Arménien** dans le champ d'application du **JUS COGENS** et doit, partant, en tirer **toutes les conséquences juridiques**.

295. En effet, à l'**obligation négative** créée par cette loi, à l'adresse des autorités nationales et de l'ensemble des personnes placées sous la juridiction de la France, de **s'abstenir de contester l'existence du Génocide Arménien**, s'est ajoutée, **implicitement mais nécessairement**, l'**obligation positive** à la charge du législateur national d'apporter une **protection juridictionnelle effective** à l'encontre du **négationnisme** propagé par l'**Etat turc** dont le nouveau Code pénal incrimine et punit de **dix ans d'emprisonnement** quiconque aura évoqué ce même génocide, ainsi qu'en atteste la mésaventure survenue au romancier **Orhan PAMUK**.

II-A-2-d/ UNE THEORIE INAPPLICABLE AUX LITIGES RELEVANT DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

296. Cette solution résulte de la **spécificité** du droit de l'Union européenne – **système de droit intégré** - qui se traduit essentiellement par **l'effet direct et immédiat** qui s'attache à ses normes (de droit primaire et dérivé), ainsi que par sa **primauté** par rapport aux normes nationales infra-constitutionnelles :

« Certains auteurs estiment d'ailleurs de façon générale que *l'existence des actes de gouvernement est contraire à l'exigence de protection juridictionnelle en cas de violation du droit communautaire* (**F. Picod**, Le droit au juge en droit communautaire in Le droit au juge dans l'Union européenne, CEDECE, sous la direction de J. Rideau: LGDJ, 1998, p. 141) » (**M. Jean-Guy HUGLO**, Président de chambre à la Cour d'appel de Douai, Juris-Classeur Europe Traité, fasc. 490, voies et moyens d'application du droit communautaire, § 144, p. 49/59).

297. Comme le rappelle justement cet auteur, « *L'originalité essentielle de la Communauté européenne, comme chacun sait, est que la norme communautaire crée des droits dans le chef des particuliers que ceux-ci peuvent dès lors faire valoir devant leur propre juge national. Ce principe du 'droit au juge' selon l'expression consacrée par l'Avocat général M. Darmon dans ses conclusions sous l'arrêt 'Johnson' (CJCE, 15 mai 1986, aff. 222/84: Rec. CJCE 1986, I, p. 1651. - V. aussi CJCE, 15 oct. 1987, aff. 222/86, Heylens: Rec. CJCE 1987, I, p. 4097. - CJCE, 11 sept. 2003, aff. C-13/0, Safalero: Rec. CJCE 2003, I, p. 8679) était déjà en germe dans les motifs de l'arrêt 'Van Gend en Loos'. La Cour de justice des Communautés européennes y relève en effet, par des attendus désormais célèbres, que 'la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les Etats ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais également leurs ressortissants; que, partant, le droit communautaire, indépendamment de la législation des Etats membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique' et que, dès lors, la limitation aux seules procédures en manquement intentées par la Commission ou par les Etats membres des garanties contre une violation d'une norme du traité CE par les Etats 'supprimerait toute protection juridictionnelle directe des droits individuels de leurs ressortissants' (CJCE, 5 févr. 1963, aff. 26/62, Van Gend en Loos: Rec. CJCE 1963, I, p. 3, spécialement p. 23 et p. 25). Le droit à un recours juridictionnel est ainsi la conséquence inéluctable du principe de l'effet direct du droit communautaire. (...) (ibid., § 1, Droit à une protection juridictionnelle, p. 4/59).*

298. Ainsi, la **Cour de justice de l'Union européenne** (ci-après « CJUE ») juge de façon constante que « *serait incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit communautaire toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit communautaire par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit, le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle, même temporaire, à la pleine efficacité des normes communautaires (arrêt du 9 mars 1978, Simmenthal, précité, points 22 et 23) (...) CJCE, 19 Juin 1990, Factortame Ltd e.a., C-213/89, point 20*).

299. La CJUE a précisé, plus récemment, les obligations qui incombent aux Etats membres aux fins d'assurer une **protection juridictionnelle effective**:

« (...) 38. Il incombe à cet égard aux **juridictions des Etats membres**, par application du **principe de coopération** énoncé à l'article 10 CE, d'assurer la **protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent du droit communautaire** (voir, en ce sens, arrêts du **16 décembre 1976, Rewe**, 33/76, Rec. p. 1989, point 5, et **Comet**, 45/76, Rec. p. 2043, point 12; du **9 mars 1978, Simmenthal**, 106/77, Rec. p. 629, points 21 et 22; du **19 juin 1990, Factortame e.a.**, C-213/89, Rec. p. I-2433, point 19, ainsi que du **14 décembre 1995, Peterbroeck**, C-312/93, Rec. p. I-4599, point 12).

39. Il y a également lieu de rappeler que, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à **l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire** (voir, notamment arrêts précités Rewe, point 5; Comet, point 13; Peterbroeck, point 12; du 20 septembre 2001, Courage et Crehan, C-453/99, Rec. p. I-6297, point 29, ainsi que du 11 septembre 2003, Safalero, C-13/01, Rec; p. I-8679, point 49).

40. En effet, si le traité CE a institué un certain nombre d'actions directes qui peuvent être exercées, le cas échéant, par des personnes privées devant le juge communautaire, **il n'a pas entendu créer devant les juridictions nationales, en vue du maintien du droit communautaire, des voies de droit autres que celles établies par le droit national** (arrêt du **7 juillet 1981, Rewe**, 158/80, rec. p. 1805, point 44).

41. **Il n'en irait autrement que s'il ressortait de l'économie de l'ordre juridique national en cause qu'il n'existe aucune voie de recours permettant, même de façon incidente, d'assurer le respect des droits que les justiciables tirent du droit communautaire** (voir, en ce sens, arrêt du 16 décembre 1976, Rewe, précité, point 5, et arrêts précités Comet, point 16, ainsi que Factortame e.a., points 19 à 23).

42. Ainsi, s'il appartient, en principe, au droit national de déterminer la qualité et l'intérêt d'un justiciable pour agir en justice, **le droit communautaire exige néanmoins que la législation nationale ne porte pas atteinte au droit à une protection juridictionnelle effective** (voir, notamment, arrêts du 11 juillet 1991, Verholen e.a., C-87/90 à C-89/90, Rec. p. I-3757, point 24, et Safalero, précité, point 50). **Il incombe en effet aux Etats membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect de ce droit** (arrêt Union de Pequeños Agricultores/Conseil, précité, point 41).

43. A cet égard, les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (**principe de l'équivalence**) et **ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité)** (voir, notamment, arrêt du 16 décembre 1976, Rewe, précité, point 5, et arrêts précités Comet, points 13 à 16; Peterbroeck, point 12; Courage et Crehan, point 29; Eribrand, point 62, ainsi que Safalero, point 49).

44. En outre, il incombe aux **juridictions nationales d'interpréter** les modalités procédurales applicables aux recours dont elles sont saisies, telles que l'exigence d'un rapport de droit concret entre la partie requérante et l'Etat, dans toute la mesure du possible d'une manière telle que ces modalités puissent recevoir une application qui contribue à la mise en oeuvre de l'objectif, rappelé au point 37 du présent arrêt, de **garantir une protection juridictionnelle effective** des droits que tirent les justiciables du droit communautaire. (...) »

(CJCE, 13 Mars 2007 Unibet c/ Justitiekanslern, C-432/05).

300. Dans cet ordre d'idées et comme le relève pertinemment la Doctrine autorisée:

« (...) **64. - Efficacité du droit au juge** - L'affirmation du droit au juge renforce les garanties permettant de sauvegarder les droits des particuliers. En effet, le caractère juridictionnel du recours qui doit être offert aux particuliers contre les décisions nationales refusant le bénéfice d'un droit fondamental (CJCE, 15 oct. 1987, aff. 222/86, Heylens: Rec. CJCE 1987, p. 4099) ouvre précisément la voie, sans autre condition, à la mise en oeuvre de la coopération organisée par l'article 267 TFUE. **Le mécanisme préjudiciel enrichit ainsi le contenu du droit au juge en même temps qu'il en améliore l'efficacité.** (...) »

(M. Jacques PERTEK, Professeur agrégé de droit public, Avocat, Président de la Fondation pour les Etudes Européennes, in Juris-Classeur Europe Traité, fasc. 360, Renvoi préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité, § 64, p. 17/33)

301. Dans cette logique, la **voie de droit** prévue à l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») résultant du Traité signé à Lisbonne le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009 (ex-article 234 TCE) permettant que soit adressée à la CJUE une **demande de décision préjudicielle** notamment quant à « la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union » se présente comme un moyen de droit efficace de procurer aux justiciables de l'Union la **protection juridictionnelle effective** que les actions en manquement ou le recours en annulation ne leur offrent pas compte tenu des conditions restrictives de leur exercice.

302. Ainsi, « **Le renvoi préjudiciel** est alors devenu une deuxième manière 'de porter devant la Cour la question de la conformité au droit communautaire d'une règle de droit ou d'une pratique administrative existant dans un Etat membre' (concl. Warner sur CJCE, 11 mars 1980, aff. 104/79, Foglia: Rec. CJCE 1980, p. 766). (...) **Le renvoi préjudiciel en appréciation de validité** offre un remède à la limitation de la protection juridictionnelle offerte aux particuliers par la voie du recours en annulation. Il leur donne une chance, en agissant devant le juge national contre les actes nationaux d'application du droit dérivé, de faire constater par la Cour l'invalidité de mesures qu'ils n'ont pas la qualité pour attaquer au moyen d'un recours direct. De surcroît, la possibilité ainsi offerte aux particuliers de faire protéger leurs droits et intérêts n'est pas enfermée dans un délai, alors que le recours en annulation ne peut être formé que dans le délai de deux mois. (...) »

(M. Jacques PERTEK, ibid., §§ 66 et 67, pp. 18/33 à 19/33).

303. En outre, « Dans le cadre du **mécanisme préjudiciel**, (l'invocabilité des droits procurés aux particuliers) conduit à ce que **tout le droit primaire de l'Union et tout le droit dérivé** peuvent fournir matière, respectivement, à un renvoi en interprétation et à un renvoi en appréciation de validité, **que la norme à interpréter soit dotée ou non de l'effet direct** (*CJCE, 20 mai 1976, aff. 111/75, Mazzalai*: Rec. CJCE 1976, p. 657. - *CJCE, 10 mars 2009, aff. C-345/06, Heinrich*: Rec. CJCE 2009, I, p. 1659).

(...)

La Cour a ainsi érigé en **principe fondamental l'existence d'un recours juridictionnel**, qui donne son ossature de ce que l'on peut qualifier de '**droit au juge**' (concl. M. Darmon sur *CJCE, 15 mai 1986, aff. 222/84, Johnston*: Rec. CJCE 1986, p. 1663). Or, la **nature juridictionnelle de l'action**, en même temps qu'elle accorde une garantie au plus haut degré, représente la **condition nécessaire et suffisante** à l'usage, quand le besoin en est avéré, du **mécanisme préjudiciel** (V. F. Picod, *Le droit au juge en droit communautaire*, in J. Rideau (éd.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*: LGDJ, 1997, p. 141).

(M. Jacques PERTEK, *ibid.*, §§ 45 et 46, pp. 11/33 à 12/33).

304. Il résulte des règles et principes sus-rappelés que le **renvoi préjudiciel** de l'article 267 TFUE procède du principe de **protection juridictionnelle effective** consacré par l'article 19, § 1, alinéa 2 TUE et met en oeuvre l'obligation faite aux Etats membres par l'article 4, § 3, alinéa 2 TUE de prendre « **toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union.** »

305. Il s'en déduit nécessairement que n'assurerait pas une **protection juridictionnelle effective** et ne remplirait donc pas l'engagement qu'il a pris aux termes des traités susvisés, l'Etat membre, comme la France, dont le droit positif ne permettrait pas aux justiciables de soulever devant la juridiction nationale la **question de la validité** « des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union », étant rappelé que « Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction **est tenue de saisir la Cour.** »

306. En d'autres termes, la **théorie des actes de gouvernement** est **radicalement incompatible** avec le principe de **protection juridictionnelle effective** dès lors qu'en persistant à se déclarer incompétent pour connaître du refus du Premier ministre de déposer un projet de loi de **transposition** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, le Conseil d'Etat empêche l'exercice par les requérants du recours de l'article 267 TFUE, circonstance qui engage la **responsabilité de l'Etat** pour violation du droit de l'Union européenne.

307. C'est en ce sens que se prononce la Doctrine:

« (...) Ainsi, la **théorie des actes de gouvernement** qui, en France, permet de soustraire à la compétence du juge interne l'examen d'actes relatifs aux rapports de l'Exécutif avec le Parlement et des actes qui mettent en cause les rapports de l'Exécutif avec un Etat étranger ou une organisation internationale, **ne paraît pas conforme à l'exigence de protection juridictionnelle en cas de violation du droit communautaire.** (...) »

(Monsieur **Fabrice PICOD**, Professeur à la Faculté Jean Monnet de Saint-Etienne, « *Le droit au juge en droit communautaire* » in *Le droit au juge dans l'Union européenne*, CEDECE, sous la direction de J. Rideau: LGDJ, 1998, p. 151).

308. Cependant, **l'abandon total** par la Haute juridiction administrative de la théorie des actes de gouvernement, **s'il n'est pas exclu** – des lors qu'il est **commandé par le Droit** – **n'est pas actuel**, même s'il se trouve en germe dans sa jurisprudence relative à **l'application du droit de l'Union européenne**.

309. Il doit, précisément, être relevé, sous cet angle, que le **Conseil d'Etat** juge qu' « *en vertu des principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique, une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative est susceptible d'ouvrir droit à indemnité ; que si l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité dans les cas où la faute lourde alléguée résulterait du contenu même de la décision juridictionnelle et où cette décision serait devenue définitive, la responsabilité de l'Etat peut cependant être engagée dans le cas où le contenu de la décision juridictionnelle est entaché d'une violation manifeste du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers ;* »

(**CE, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 18 Juin 2008, GESTAS, n°295831**).

310. L'arrêt du Conseil d'Etat du 26 Novembre 2012, qui recèle une **violation manifeste du droit au renvoi préjudiciel** prévu par l'article **267 § 3** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne**, arrêt auquel ne s'attache **aucune autorité de la chose jugée opposable**, ne saurait, partant, faire obstacle à la satisfaction de la présente demande d'indemnisation des requérants.

311. Il doit, aussi, être rappelé que saisie par les requérants, **avant** que soit arrêtée la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, d'une demande indemnitaire pour défaut de loi protégeant la mémoire des victimes du Génocide Arménien, la **Cour administrative d'appel de Marseille** avait jugé par **arrêt n°06MA00751** du 30 Juin 2008 (**M. Grégoire KRIKORIAN et autres** – *pièce n°78 bis*) :

« (...) Sur les conclusions à fin d'indemnité de M. KRIKORIAN :

Considérant qu'en vertu de l'article 1er de la loi susvisée du 29 janvier 2001 'La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915' ; que si le législateur s'est abstenu d'assortir cette disposition de sanctions pénales à l'encontre des personnes qui contesteraient ce génocide, il ne résulte pas de l'instruction qu'il aurait ainsi méconnu des normes de droit international ou communautaire qui lui auraient fait obligation d'instituer de telles sanctions ; que, par suite, l'abstention du législateur n'est pas de nature à engager la responsabilité de l'Etat ;

Considérant qu'à supposer que les appelants aient entendu fonder leur demande en réparation sur le refus du Premier ministre de déposer un projet de loi instituant des sanctions pénales à l'encontre des personnes qui contesteraient le génocide arménien de 1915, la question ainsi soulevée, qui se rattache aux rapports du pouvoir exécutif avec le Parlement, n'est pas susceptible par sa nature d'être portée devant la juridiction administrative ;

.../...

*Considérant que, sans qu'il y ait lieu de saisir la Cour de justice des communautés européennes d'une question préjudicielle, les appelants ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Marseille a rejeté la demande de M. KRIKORIAN et a refusé d'admettre les interventions dont il avait été saisi ;
(...) »*

312. De cet arrêt, on tire *a contrario*, eu égard à la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 intervenue **postérieurement** à son prononcé, que l'abstention du législateur français de transposer cette **norme du droit de l'Union européenne, engage la responsabilité de l'Etat**, sans que la théorie des actes de gouvernement puisse apporter à cette **double obligation juridique** que tant la **Constitution** (article **88-1**) que le **droit de l'Union** font peser sur la France, une quelconque dérogation.

II-A-2-e/ UNE THEORIE ABANDONNEE PAR L'ESPAGNE, ETAT MEMBRE DE L'UNION EUROPEENNE

313. Comme l'indique fort pertinemment le **Professeur Fabrice MELLERAY** (RFDA 2001, p. 1086), « *Le législateur espagnol a mis fin, par l'article 2.a) de la loi du 13 juillet 1998 sur la juridiction administrative, à l'immunité juridictionnelle des **actos políticos** (équivalents espagnols des **actes de gouvernement français**). Il a affirmé la compétence du juge administratif pour opérer le contrôle de certains de leurs éléments (éléments réglés, protection des droits fondamentaux, conséquences dommageables).(...)* »

314. L'article **2-a** de la **loi espagnole** du **13 Juillet 1998** sur la juridiction administrative dispose, en effet:

« *El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos.* » (**L'ordre juridictionnel administratif est compétent** pour connaître des questions relatives à la **protection juridictionnelle des droits fondamentaux**, aux éléments réglés et à la réparation des conséquences dommageables des **actes du gouvernement** ou des conseils de gouvernement des communautés autonomes, et ce, **quelle que soit la nature de ces actes**).

315. Comme on l'a vu (§ II-A-1), le **principe d'applicabilité directe des normes constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux** (v. **Droit constitutionnel**, Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI, Dalloz, 13^e édition 2010, § 1242, p. 884) désigne tout particulièrement le **Conseil constitutionnel** pour assurer la **protection juridictionnelle des droits fondamentaux**, même en l'absence d'une attribution spéciale en ce sens par la loi organique.

316. Une **réserve** doit, cependant, être faite

317. Une **réserve** doit, cependant, être faite en ce qui concerne les **litiges justiciables du droit de l'Union européenne** eu égard spécialement au refus du Conseil constitutionnel de mettre en œuvre, dans le cadre du **contrôle a priori de constitutionnalité** (art. 61 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958) le mécanisme du **renvoi préjudiciel** prévu par l'article 267 TFUE:

« (...) 17. *Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution: 'La République participe à l'Union européenne, constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007'; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle;*

18. *Considérant qu'il appartient au Conseil constitutionnel, saisi dans les conditions prévues par l'article 61 de la Constitution d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller au respect de cette exigence; que, toutefois, le contrôle qu'il exerce à cet effet est soumis à une double limite; qu'en premier*

.../...

*lieu, la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une **règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France**, sauf à ce que le constituant y ait consenti;*

*qu'en second lieu, devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, **le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne sur le fondement de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne**; qu'en conséquence, il ne saurait déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative **manifestement incompatible avec la directive** qu'elle a pour objet de transposer; qu'en tout état de cause, il appartient aux **juridictions administratives et judiciaires** d'exercer le contrôle de compatibilité de la loi au regard des engagements européens de la France et, le cas échéant, de **saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel**;*

*19. Considérant, en revanche, que le respect de l'exigence constitutionnelle de transposition des directives **ne relève pas des 'droits et libertés que la Constitution garantit'** et ne saurait, par suite, être invoqué dans le cadre d'une **question prioritaire de constitutionnalité** (...) »*

(CC, décision n°2010-605 DC du 12 Mai 2010, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne).

318. Il est vrai que le **Conseil constitutionnel**, faisant évoluer sa jurisprudence, tout au moins, dans le cadre du **contrôle de constitutionnalité a posteriori** (**QPC** – art. 61-1 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958), a décidé d'adresser à la **Cour de justice de l'Union européenne** une **demande de décision préjudicielle**, en application de l'article 267 § 3 TFUE (**CC, 04 Avril 2013, décision n°2013-314P QPC, M. Jeremy F.**).

319. Ainsi, s'il est loisible au législateur français, à l'instar de son homologue espagnol, de venir consacrer par une loi, voire une loi organique ou même une loi constitutionnelle, les principes jurisprudentiels sus-développés conduisant à reconnaître la nécessité d'une **protection juridictionnelle effective**, qu'impliquent nécessairement les articles 6 et 16 DDH, il semblait, avant la décision du 26 Novembre 2012, que le Conseil d'Etat fût prêt à appliquer ce principe, en l'absence même de loi, inutile dès lors que le litige se trouve dans le champ d'application du **droit de l'Union européenne**.

320. Ce faisant, la Haute juridiction administrative exaucerait le voeu du **Doyen Paul DUEZ** dont la **prescience** a manifestement inspiré le législateur espagnol dans une chronologie inattendue:

*« (...) **tout régime qui a l'ambition de réaliser l'Etat de droit doit biffer de ses institutions ce symbole défectueux qu'est l'acte de gouvernement**. A la solution simpliste et rudimentaire qu'il consacre en faveur de la liberté de l'Exécutif, nous demandons que soit substituée la solution plus souple, plus nuancée de la **réserve du pouvoir discrétionnaire**. Tout aussi bien que l'acte de gouvernement, elle nous préservera du 'gouvernement des juges' demeurant strictement cantonnés dans leur **rôle naturel de gardiens de la légalité**; mais elle assurera un équilibre plus harmonieux entre les idées antagonistes d'**autorité** et de **liberté**. Dans les pays à contrôle juridictionnel développé qui consacrent encore l'acte de gouvernement et qui n'ont pas renié dans leur conception du droit public toute idée de liberté garantie des individus, la substitution vaut d'être tentée. **Et nous formulons l'espoir que la***

France donnera l'exemple. 'La théorie de l'acte de gouvernement cessera automatiquement dans le monde entier lorsque la France en aura reconnu l'inopportunité' (R. LAUN, Rapport sur les actes de gouvernement – Institut international de Droit public, Annuaire, 1931, p. 191). *Que l'opinion publique, que le Parlement aident, par leur attitude, les juges à vaincre une timidité qui, jusqu'à ce jour, ne leur a pas permis de regarder en face l'acte de gouvernement, mais seulement d'éliminer par des procédés obliques, ses conséquences les plus abusives. »*

(**Paul DUEZ**, Les actes de gouvernement, Sirey 135, réédition Bibliothèque Dalloz Novembre 2006, p. 210, préface de **Fabrice MELLERAY**, Professeur de droit public à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV (CERCCLÉ))

*

321. En définitive, le droit positif ne peut pas se satisfaire d'une théorie comme celle de l'acte de gouvernement.

322. En effet, contrairement à ce qu'a soutenu le Ministre des affaires étrangères dans son mémoire en défense enregistré le 27 Octobre 2011, la conception qui prévalait au dix-neuvième siècle concernant l'acte de gouvernement, ne peut plus avoir cours aujourd'hui.

323. Ainsi, comme le suggérait judicieusement le **Doyen Paul DUEZ** en **1935**, l'Etat de droit moderne doit abandonner la théorie de l'acte de gouvernement pour lui substituer la notion de « *réserve du pouvoir discrétionnaire* ».

324. La **summa divisio** répartirait, en la matière, les **mesures nécessaires** que peut résumer la formule « *le Droit commande l'édition de telle norme générale ou particulière* », pour lesquelles l'autorité normative a **compétence liée**, d'une part, et les **mesures contingentes**, d'autre part, savoir celles qu'elle peut, à sa seule initiative, prendre ou non, à chaque fois dans le respect du **principe de légalité**. Soit, en d'autres termes, les mesures qui relèvent de son **pouvoir discrétionnaire**.

325. Les **mesures nécessaires** (l'édition d'un acte réglementaire ou non réglementaire, ou, encore, le vote d'une loi) doivent pouvoir être justiciables du **contrôle juridictionnel**, aux fins notamment d'**injonction**, dès lors que, comme le formulait déjà **Aristote** au quatrième siècle avant notre ère, « *Nul ne délibère des choses qui ne peuvent être autrement* » (**Ethique à Nicomaque**, VI 1139 a 2-14) et « *On délibère sur ce qui dépend de nous* » (ibid., III 1112 a 25-b 5) : si la mesure doit **impérativement** être prise (**compétence liée**), le juge **peut** et **doit** intervenir en cas de **carence** de l'exécutif **qui n'a pas à délibérer** (il n'a pas le choix entre plusieurs options possibles) puisqu'il est placé dans une situation de **compétence liée**.

326. C'est bien le cas des **actes réglementaires** ou **législatifs** destinés à **transposer une directive ou une décision-cadre de l'Union européenne**, hypothèses où l'Etat est placé dans une situation de **compétence liée** dès lors que, conformément à l'article **88-1** de la Constitution, il a « *choisi librement d'exercer en commun certaines de (ses) compétences* » avec d'autres Etats, la décision commune s'imposant à chacun d'entre eux.

327. Ainsi, opposer l'acte réglementaire – susceptible de contrôle par le juge administratif – à l'acte législatif – qui serait insusceptible d'un tel contrôle – ne rend pas compte de la **situation spécifique** dans laquelle se situe l'Etat membre tenu de transposer une directive ou une décision-cadre, situation à laquelle préside le principe de **nécessité** dont le schème, selon **Emmanuel KANT**, est « *l'existence d'un objet en tout temps* » (Critique de la raison pure, Ed. Gallimard 1980, collection La Pléiade, p. 889).

328. On admettrait mal, à l'évidence, au regard du **droit constitutionnel à un recours effectif** garanti par l'article **16 DDH**, un contrôle juridictionnel à **effectivité variable** selon la nature de l'acte de transposition en droit interne dès lors que celle-ci ne doit, en rien, affecter **l'obligation de résultat** contractée par l'Etat qui est de faire en sorte que la norme adoptée par l'Institution communautaire soit transcrite dans le droit interne de chacun des Etats membres. Que la transposition, selon les règles constitutionnelles internes de l'Etat membre, se fasse par un décret ou par une loi ne change en rien la **nécessité** qui affecte l'édiction d'un tel acte.

329. Comment, en effet, dans l'hypothèse actuelle d'une **nécessité**, en vertu des règles constitutionnelles internes, de transposition par la loi, serait assuré le **renvoi préjudiciel** en validité de l'acte communautaire à transposer si le Conseil d'Etat n'était pas compétent pour l'ordonner dès lors que le Conseil constitutionnel ne se reconnaît pas être en mesure de le décider dans le cadre de la saisine a priori (article **61** de la Constitution), renvoyant cette question, précisément, aux « *juridictions administratives et judiciaires* » et rendant ce moyen **inopérant** dans le cadre de la saisine a posteriori (article **61-1** de la Constitution), considérant « *que le respect de l'exigence constitutionnelle de transposition des directives ne relève pas des 'droits et libertés que la Constitution garantit'* et ne saurait, par suite, être invoqué dans le cadre d'une *question prioritaire de constitutionnalité* (...) » (**CC, décision n°2010-605 DC du 12 Mai 2010, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne**, consid. **19**)?

330. C'est dire, qu'il s'agisse d'un **règlement autonome** (article **37** de la Constitution) ou d'une **loi**, l'acte de transposition n'est que la **mise en oeuvre** d'une décision prise en amont au niveau de l'Union européenne et non pas le résultat d'une initiative nationale. Le décret transposant directement la norme communautaire ou y conduisant (décret de présentation d'un projet de loi de transposition) est donc bien, à chaque fois, un **acte réglementaire justiciable du Conseil d'Etat**.

331. On est, dès lors, contraint d'admettre que le législateur tenu de transposer une directive ou une décision-cadre arrêtée par le Conseil de l'Union est, au regard de ses obligations communautaires, dans la même situation que celle qui enferme le pouvoir réglementaire tenu d'exécuter les lois votées par le Parlement national.

332. De même que l'édiction du décret (article **21** de la Constitution) est **commandée** par la bonne application de la loi (**CE, 07 Mars 2008, Fédération Nationale des Mines et de l'Energie CGT – FNME-CGT**, n°298138: « (...) *l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect d'engagements internationaux de la France y ferait obstacle; (...)* », de même le vote de la loi de transposition est **exigée** par les engagements communautaires et constitutionnels de la France.

333. A contrario, n'est pas entaché d'illégalité le refus de prendre un décret **qui n'est pas indispensable** à l'application de la loi (*ibid.*), mais dont l'édiction n'était que **contingente**.

334. A l'inverse, dès lors que l'édiction de l'acte national **n'est pas laissée à la discrétion** d'une autorité nationale (Gouvernement ou Parlement) mais est **imposée** par la **nécessité d'un lien d'obligation de niveau supérieur** (Constitution, traités de l'Union), il est **indispensable** qu'en cas de carence de l'Etat membre, une **autorité juridictionnelle** ait la compétence et le pouvoir d'y remédier aux fins d'assurer aux justiciables une **protection juridictionnelle effective** de leurs droits fondamentaux.

335. On se souvient, ici, que c'est le même principe qui a guidé le raisonnement du **Chief Justice MARSHALL** dans le célèbre arrêt **MARBURY v. MADISON** rendu le 24 Février 1803 par la **Cour Suprême des Etats-Unis**, fondant le **contrôle de constitutionnalité des lois fédérales** (5 U.S. - 1 Cranch – 137 – 1803), aux termes duquel celui-ci a conclu à l'existence d'un **droit acquis** par le **Juge Marbury** à recevoir notification de son ordre d'affectation par le **Secrétaire d'Etat Madison**, ainsi qu'à l'existence d'une **voie de droit** de ce chef:

*« (...) La conclusion de ce raisonnement est que, lorsque les chefs des départements ministériels sont les agents politiques ou particuliers de l'exécutif simplement chargés de mettre en oeuvre la volonté du Président, ou plutôt appelés à agir dans des cas où l'exécutif possède de par la Constitution ou de par la loi un **pouvoir discrétionnaire**, il est parfaitement clair que leurs actes ne peuvent être examinés que d'un point de vue **politique**. Mais, lorsque la loi leur assigne une **obligation spécifique** dont l'exécution met en jeu des **droits individuels**, il est tout aussi clair que **l'individu qui s'estime lésé dans ses droits est juridiquement fondé à recourir aux lois de son pays pour obtenir justice.** (...) »*

(**Grands arrêts de la Cour Suprême des Etats-Unis**, par Professeur Elisabeth ZOLLER, PUF Juin 2000, Droit politique et théorique, p. 89)

336. En France, de l'article **16 DDH** (« *Toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la **séparation des pouvoirs** déterminée, n'a point de **Constitution*** » on déduit **nécessairement** que tout moyen tendant à rendre **ineffectives la garantie des droits** et/ou la **séparation des pouvoirs** – comme l'est un déclinatoire de compétence qui ne renvoie pas la connaissance de l'affaire à une autre juridiction ou à un autre ordre de juridiction - doit être déclaré **irrecevable** comme conduisant à un **déni de justice**,

à l'identique de ce que stipule l'article **17** de la **Convention européenne des droits de l'homme** (**CEDH**) prohibant l'**abus de droit**:

*« Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être **interprétée** comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la **destruction des droits ou libertés** reconnus dans la présente Convention ou à des **limitations plus amples** de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention. »*,

ou de ce que disposent l'article **75** du Code de procédure civile (**CPC**):

« S'il est prétendu que la juridiction saisie est incompétente, la partie qui soulève cette exception doit, à peine d'irrecevabilité, la motiver et faire connaître, dans tous les cas devant quelle juridiction elle demande que l'affaire soit portée. »,

ainsi que l'article **92** du même Code:

« L'incompétence peut être prononcée d'office en cas de violation d'une règle de compétence d'attribution lorsque cette règle est d'ordre public ou lorsque le défendeur ne comparait pas. Elle ne peut l'être qu'en ces cas.

Devant la cour d'appel et devant la Cour de cassation, cette incompétence ne peut être relevée d'office que si l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive ou administrative ou échappe à la connaissance de la juridiction française. »

337. La **compétence** étant **l'aptitude à connaître d'une affaire particulière**, le juge administratif ne peut pas se déclarer incompétent sans indiquer quel autre juge serait compétent à sa place, de telle sorte que puisse, le cas échéant, être saisi le **Tribunal des Conflits** dont la mission est, précisément, d'arbitrer la répartition des contentieux administratif et judiciaire.

338. Autrement dit, toute **violation vraisemblable d'un droit fondamental**, comme en l'espèce, doit pouvoir être déférée à la censure d'un **juge compétent qui existe nécessairement**: l'incompétence de tel juge ne doit pas réduire à néant le **droit à une protection juridictionnelle effective** (**garantie des droits**) qu'un autre juge doit être en mesure de procurer au requérant.

339. La **garantie des droits** n'entre pas en compétition avec la **séparation des pouvoirs** dès lors qu'il est question de **protection juridictionnelle**.

340. Garantie des droits et séparation des pouvoirs ne s'opposent pas, mais se **conjuguent** et se présentent, de la sorte, comme les **piliers fondateurs** de la Constitution de la France, sans lesquels celle-ci ne serait qu'un songe creux.

341. Chacun des trois pouvoirs constitués (législatif, exécutif et juridictionnel) doit exercer ses prérogatives dans la **plénitude de la compétence** à lui attribuée par la **Constitution** et dans les **limites** fixées par celle-ci.

342. En d'autres termes, les actes de l'organe constitutionnel considéré ne devront pêcher ni par **excès** (**empiètement** sur le domaine de compétence d'un autre pouvoir) ni par **carence** (**incompétence négative**).

343. Face à une difficulté de répartition des compétences, la question à résoudre est, donc, la suivante: en adoptant la norme litigieuse, l'organe s'est-il immiscé indûment dans un domaine d'activité autre que le sien et, ce faisant, a-t-il exercé une compétence aux lieu et place d'un des deux autres organes constitutionnels?

344. On sait, à cet égard, que « (...) *par application des dispositions de l'article 34 de la Constitution en vertu desquelles la loi fixe les règles concernant les **garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques**, c'est au législateur seul qu'il appartient de fixer les **limites de la compétence des juridictions administratives et judiciaires**; que la loi du 30 décembre 1995 **n'habilitait pas le gouvernement à modifier les règles de répartition des compétences** en ce qui concerne les litiges visés par les dispositions législatives susmentionnées; que l'ordonnance du 24 avril 1996 n'a été ratifiée, ni expressément ni implicitement; que par suite, les **juridictions administratives** sont demeurées compétentes pour connaître des litiges relatifs à la mise hors convention d'un auxiliaire médical;* » (**TC, 20 Octobre 1997, M. ALBERT c/ CPAM de l'Aude et autres**, n°3032).

345. Or, comme le relève, encore, le **Chief justice Marshall** dans la décision précitée, « (...) *C'est par excellence le domaine et le devoir du pouvoir judiciaire de dire ce qu'est le droit.* (...) » (*ibid.*, p. 103).

346. C'est, ainsi, exprimer la **spécificité** de la **fonction juridictionnelle** (v. notamment **CJUE, Köbler** du 30 Septembre 2003).

347. On sait, de plus, que depuis la **loi du 8 Février 1995**, le juge administratif est investi du pouvoir d'adresser des **injonctions** à la Puissance publique quand « *sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public **prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé*** » (article **L. 911-1** du Code de justice administrative – CJA).

348. Et, selon l'éclairante formule du **Professeur René CHAPUS**, « *Le prononcé de telles **injonctions** n'est, en effet, rien d'autre que l'explicitation des obligations résultant de la chose jugée. Par elle, le juge ne fait que continuer à juger. En d'autres termes, il ne fait que continuer à s'acquitter de sa fonction juridictionnelle et que la remplir plus pleinement.* » (*Droit du contentieux administratif, Domat droit public, Montchrestien Lextenso éditions*, 13e éd. 2008, p. 989, § 1107).

349. Il ne serait, partant, que très peu significatif d'un **contrôle juridictionnel**, au regard du **droit à une protection juridictionnelle effective**, de constater l'**obligation de transposition** et de demeurer coi quant à la **sanction** de la violation par l'Etat d'une telle obligation. *Mutatis mutandis, servatis servandis*, cette situation serait comparable, dans son degré d'incohérence, à celle que dénonçait le **Chief justice Marshall** dès **1803**:

« (...) *Ou la **Constitution est un droit supérieur, suprême**, inaltérable par des moyens ordinaires; ou elle est sur le même plan que la loi ordinaire et, à l'instar des autres lois, elle est modifiable selon la volonté de la législature.*

*Si c'est la première partie de la proposition qui est vraie, alors **une loi contraire à la Constitution n'est pas du droit**; si c'est la deuxième qui est vraie, alors **les constitutions écrites ne sont que d'absurdes tentatives de la part des peuples de limiter un pouvoir par nature illimité.*** (...) » (*ibid.*, p. 102).

350. C'est, au demeurant, ce que juge le **Conseil d'Etat** désormais en matière de transposition de directive, en se qualifiant de « **juge de droit commun de l'application du droit communautaire** »:

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

- « (...) *que, d'une part, (les dispositions de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel) ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à tout moment de cette procédure, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser immédiatement tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ; que, d'autre part, le juge administratif dispose de la possibilité de poser à tout instant, dès qu'il y a lieu de procéder à un tel renvoi, en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne ; (...) (CE, 14 Mai 2010, M. RUJOVIC, n°312305).*

351. C'est là une illustration communautaire de l'article 16 DDH dont on tire nécessairement:

1°) que l'**obligation constitutionnelle et communautaire** de transposer en droit interne les directives et décisions-cadres est **créatrice de droits** pour les particuliers qui ont intérêt à ladite transposition, comme c'est le cas, en l'espèce, des requérants;

2°) que le **Conseil d'Etat** est tenu de « *garantir l'effectivité des droits que toute personne tient de cette obligation à l'égard des autorités publiques; »;*

3°) qu'après l'expiration du délai de transposition – en l'occurrence, acquise depuis le 28 Novembre 2010 -, il ne saurait être fait application de la théorie des actes de gouvernement, **règle nationale non écrite cristallisée dans l'article 26 de la loi du 24 Mai 1872** en tant qu'elle se révélerait à l'évidence **incompatible** avec l'objectif de la décision-cadre du 28 Novembre 2008, norme de l'Union européenne, qui est, précisément, d'assurer sur tout le territoire de l'Union européenne une **protection juridictionnelle effective contre le négationnisme**.

352. Au cas concret, il n'est plus question de **délibérer** sur la question de savoir si le **négationnisme** doit ou non être traité par le **droit pénal** puisque le **Conseil de l'Union** a décidé le 28 Novembre 2008 qu'un tel comportement devait, avant le 28 Novembre 2010, être rendu punissable sur tout le territoire de l'Union européenne, cette décision s'imposant à la France comme aux vingt-six (aujourd'hui vingt-sept) autres Etats membres.

353. De même qu'en donnant **injonction** à la Puissance publique, en application de l'article **L. 911-1** du Code de justice administrative (CJA) de prendre telle « *mesure d'exécution dans un sens déterminé* », le juge administratif ne fait qu'**explicit**er les obligations de la chose jugée (i.e. celles que le jugement comprend **nécessairement**), en contrôlant, en amont de l'injonction, la **légalité** d'un refus de transposer une norme de l'Union européenne, il ne fait que **rappeler** et rendre **opposables** à l'Etat **ses propres engagements juridiques** d'ordre **constitutionnel** (**Urbi**, devant la Nation) et **communautaire** (**Orbi**, devant l'Union européenne). C'est bien l'application de l'adage « *Pacta sunt servanda* ».

354. L'injonction de transposer l'acte de l'institution de l'Union européenne ne procède donc pas de la volonté propre et discrétionnaire du juge, comme le ferait une autorité politique arrêtant une norme contingente, mais est la **conséquence nécessaire** d'engagements juridiques pris par l'Etat et l'application directe de normes supérieures qui résultent de ces engagements.

355. En outre, entre le constat de violation du droit constitutionnel interne, comme du droit de l'Union européenne, d'une part, et le jugement délivrant injonction de transposer au **Premier ministre - et non pas au Parlement -**, **ne s'interpose aucune décision d'une autre autorité de l'Etat**: ni l'organe législatif ni l'organe exécutif ne revendiquent la compétence et le **pouvoir de juger** qui sont l'apanage du **juge**.

356. Dans ce cas de figure, le **principe de séparation des pouvoirs** est donc intact, de même que la **garantie des droits** assurée, le tout dans le respect de l'article **16 DDH**.

357. En effet, la prohibition formulée par l'article **10** de la **loi des 16-24 Août 1790** Sur **l'organisation judiciaire** (« *Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du Corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture.* » ne concerne, à l'évidence, que les **juridictions judiciaires – en dehors de la voie de fait** - dès lors que, comme le relève pertinemment le **Professeur Anne-Marie LE POURHIET**, « (...) **le juge administratif** (...) **n'existe pas à la Révolution** et va justement naître progressivement du fait que les tribunaux judiciaires aient été mis à l'écart non seulement du **jugement des lois** mais aussi de celui des **actes de l'exécutif** par l'article **13** de la même loi des 16 et 24 août 1790. »

(**Anne-Marie LE POURHIET**, Professeur de droit public à l'Université Rennes I, « *Marbury v. Madison est-il transposable en France?* » in « *Marbury v. Madison: 1803-2003 Un dialogue franco-américain* » sous la direction du **Professeur Elisabeth ZOLLER**, Actes du colloque organisé les 28 Février et 1er Mars 2003 par le Centre de droit américain de l'Université Panthéon-Assas – Paris II - Dalloz 2003 p. 136).

358. Ainsi, en **annulant** le refus inconstitutionnel du Premier ministre de transposer la décision-cadre du 28 Novembre 2008, à l'**exclusion de l'article 1er, paragraphe 4** – devant être invalidé par la Cour de Luxembourg - et en lui adressant **injonction** de transposer adéquatement cette norme supranationale, le **Conseil d'Etat** – à qui il revenait, en l'état du **droit positif antérieur au 26 Novembre 2012**, seul, de **dire le droit** aux fins de **rappeler les obligations de l'Etat** au regard de la Constitution et du droit de l'Union européenne, n'usurperait pas des fonctions qui ne seraient pas les siennes ni ne s'ingérerait dans les affaires du Gouvernement, mais, à l'inverse, ne ferait qu'exercer dans leur **plénitude** les attributions que lui confie la **Constitution** aux fins de procurer aux requérants la **protection juridictionnelle effective** que leur doit l'Etat.

359. L'application aux faits de l'espèce du **droit de l'Union européenne** qui rend évidente la **compétence** du Conseil d'Etat pour contrôler le refus illicite de transposer la décision-cadre du 28 Novembre 2008, n'est qu'une illustration, même si elle est **exemplaire**, d'un **principe constitutionnel fondamental** qui la transcende qu'est la **garantie des droits**, consacré par l'article 16 DDH.

360. Le **pouvoir d'injonction** que le Conseil d'Etat était conduit à exercer à l'égard de l'Etat pris en la personne du **Premier ministre** aux fins qu'il prenne un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi de transposition adéquate de ladite décision-cadre n'aurait été, partant, que « *l'explicitation des obligations résultant de la chose jugée* ».

*

361. Il est, de surcroît, indiqué, à ce propos, de rappeler que l'**obligation** de l'Etat de **respecter le droit de l'Union** résulte aussi bien de la **Constitution** (art. **88-1**), que des **traités** (TUE et TFUE), ainsi que le **Tribunal des conflits** l'a reconnu lui-même récemment :

« (...)

Considérant, d'autre part, que, s'agissant du cas particulier du droit de l'Union européenne, dont le respect constitue une obligation, tant en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution, il résulte du principe d'effectivité issu des dispositions de ces traités, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire ; qu'à cet effet, il doit pouvoir, en cas de difficulté d'interprétation de ces normes, en saisir lui-même la Cour de justice à titre préjudiciel ou, lorsqu'il s'estime en état de le faire, appliquer le droit de l'Union, sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne ;

(...) »

(TC, 17 Octobre 2011, SCEA du Chéneau et a. c/ Inaporc et a., 3828, 3829).

*

**II-A-2-f/ UNE THEORIE MENACEE DANS SON FONDEMENT
TEXTUEL : L'ABROGATION DE L'ARTICLE 26 DE LA LOI DU 24 MAI 1872
PRECONISEE PAR LE GROUPE DE TRAVAIL SUR LA REFORME DU TRIBUNAL
DES CONFLITS**

362. En pages 8-9 du **Rapport du Groupe de travail sur la réforme du Tribunal des conflits**, présidé par **Monsieur Jean-Louis GALLET**, Conseiller à la Cour de cassation, alors Vice-Président du Tribunal des conflits (*pièce n°163*), on peut lire :

« (...) *D'une manière générale, il convient de supprimer tous les textes devenus obsolètes. Il en est ainsi de ceux qui prévoient l'intervention du ministre de la justice, telles les dispositions le désignant comme membre et président du Tribunal, lui permettant de proroger le délai pour statuer sur une élévation de conflit (article 15 de l'ordonnance du 1er juin 1828), le rendant destinataire des pièces du conflit (article 14 de la même ordonnance ; article 6 de l'ordonnance des 12-21 mars 1831) ou organisant la revendication par lui d'une affaire portée devant la section du contentieux du Conseil d'Etat qu'il estime ne pas appartenir au contentieux administratif (article 26 de la loi du 24 mai 1872 et articles 28 et suivants du décret du 26 octobre 1849). (...)* »

363. Le Groupe de travail préconise, donc, **l'abrogation** de la **loi du 24 Mai 1872**, en son entier (page 20 du Rapport).

364. Or, il ne fait pas de doute, à cet égard, compte du **visa** de l'article 26 de la loi du **24 Mai 1872** par les décisions d'incompétence rendues par le **Conseil d'Etat** (v. notamment **CE, 18 Décembre 1891, VANDELET et FARAUT**: S. et P. 1893.3.129; **note Hauriou; 10 Février 1893, THUBE-LOURMAND** : S. et P. 1894.3.134) que ce texte est le **fondement législatif** actuel de la **théorie jurisprudentielle de l'acte de gouvernement** qu'il est venu cristalliser.

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

369. Cependant, la théorie des actes de gouvernement qui ne s'accorde que très mal avec le développement de l'**Etat de droit**, ne correspond plus aux préoccupations ni aux nécessités

.../...

du **XXI^o siècle** en termes de **protection juridictionnelle** garantie par l'article **16 DDH**. Le **besoin normatif** et l'**aspiration à vivre dans une Société démocratique** ne tolèrent plus que les **droits fondamentaux** soient sacrifiés sur l'autel de la **raison d'Etat**, contre laquelle, déjà, **Odilon BARROT**, Ministre de la justice, s'était élevé lors de la discussion de la **loi du 03 Mars 1849**, en rejetant l'idée d'actes soustraits à tout recours juridictionnel.

370. Dans une **conception réellement démocratique de la République**, la théorie de l'acte de gouvernement – qui ne s'explique que par des **motifs politiques** – aurait dû disparaître à la faveur de la jurisprudence **Prince Napoléon** du **19 Février 1875**, célèbre arrêt par lequel le **Conseil d'Etat** a abandonné la **théorie du mobile politique** et marquant « *ainsi une étape extrêmement importante dans l'extension du contrôle des actes administratifs par le Conseil d'Etat.* » (Grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz 18^o édition, n^o3, p. 18). Depuis cette date, le but politique sera, au rebours, retenu comme un moyen d'annulation pour **détournement de pouvoir** ou **erreur de droit** (v. notamment **CE, Ass. 28 Mai 1954, Barel**, Rec. 308, concl. Letourneur).

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

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

373. Il n'en demeure pas moins que **cent quarante années de jurisprudence administrative** ont conféré à l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** une **portée** dont les requérants ont le droit de contester la constitutionnalité, au soutien de leurs prétentions (**CC, décision n^o2010-39 QPC du 06 Octobre 2010, Mmes Isabelle D. et Isabelle B.** consid. 2; **CC, décision n^o2010-52 QPC du 14 Octobre 2010, Compagnie agricole de la Crau**, consid. 4).

374. C'est dire qu'on ne peut prétendre dissocier l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** de la **théorie jurisprudentielle de l'acte de gouvernement** dont il est, de façon incontestable au vu de la jurisprudence et de la doctrine classiques, le **fondement textuel – mais non constitutionnel** -, ce, depuis plus de cent quarante ans.

375. En d'autres termes, théorie jurisprudentielle de l'**acte de gouvernement** et article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** sont **indissociables**. On ne peut, sans craindre de violer le **principe de non-contradiction**, invoquer l'un et prétendre, dans le même temps, empêcher de poser la **QPC** de l'autre, sauf à méconnaître le **droit constitutionnel** de tout justiciable de **poser une QPC**, tel que consacré par l'article **61-1** de la **Constitution** du **04 Octobre 1958**.

376. Il se pourrait, dès lors, eu égard aux récentes propositions du Groupe de travail présidé par **Monsieur le Vice-Président du Tribunal des conflits**, qu'en perdant prochainement son fondement textuel, la théorie des actes de gouvernement soit définitivement abandonnée par

le **Conseil d'Etat** et disparaisse, enfin, de notre ordonnancement juridique, pour le plus grand bien des **citoyens justiciables** dont le **droit constitutionnel de concourir personnellement à la formation de la loi** ne pourra plus être indûment entravé.

377. Il est à noter, à cet égard, que l'article **7** du **projet de loi** adopté le 30 Octobre 2014, en nouvelle lecture, par l'Assemblée Nationale et enregistré le 31 Octobre 2014 à la Présidence du Sénat, autorisant le Gouvernement à légiférer par **ordonnance** de l'article **38** de la **Constitution**, prévoit l'**abrogation** du **titre IV** de la **loi** du 24 Mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'Etat (rebaptisée « relative au Tribunal des conflits »), « à l'exception de l'article 25, qui est abrogé à compter du premier renouvellement des membres du Tribunal des conflits suivant l'entrée en vigueur du présent I; », ce titre comprenant notamment l'article **26** aux termes duquel :

« Les ministres ont le droit de revendiquer devant le tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif. Toutefois, ils ne peuvent se pourvoir devant cette juridiction qu'après que la section du contentieux a refusé de faire droit à la demande en revendication qui doit lui être préalablement communiquée. »

II-A-2-g/ UNE THEORIE RECEMMENT DELAISSEE PAR LE JUGE ADMINISTRATIF LORSQUE SONT EN CAUSE LES CONDITIONS D'OUVERTURE D'UN DROIT ACCORDE AUX CITOYENS ET NON LES RELATIONS ENTRE DES POUVOIRS PUBLICS CONSTITUTIONNELS

.../...

378. Anticipant, sans doute, sur le prochain état du droit positif, le **Tribunal Administratif de Paris** a eu l'occasion, très récemment, pour retenir la **compétence de la juridiction administrative**, de **rejeter la thèse de l'acte de gouvernement** que tentait d'opposer au requérant le **Conseil économique, social et environnemental (CESE)**, soutenant « *à titre principal, (que) le juge administratif est incompétent pour juger de la légalité de la délibération en litige qui constitue un acte relatif aux relations entre des pouvoirs publics constitutionnels ;* » :

« (...) »

Sur la compétence de la juridiction administrative :

3. *Considérant que, s'il résulte des dispositions de la Constitution et de l'ordonnance organique du 29 décembre 1958 citées au point 1 que le Conseil économique, social et environnemental est au nombre des pouvoirs publics constitutionnels, la décision par laquelle le bureau désigné en son sein statue sur la recevabilité d'une pétition présentée sur le fondement de l'article 69 de la Constitution, qui concerne les conditions d'ouverture d'un droit accordé aux citoyens et non les relations du conseil avec d'autres pouvoirs publics constitutionnels, a le caractère d'une décision administrative ; que, par suite, la juridiction administrative est compétente pour connaître de la requête présentée par M. Brillault ;*

(...)

(TA Paris, 30 Juin 2014, M. Philippe BRILLAULT, n°1305796/6).

379. Or, à n'en pas douter, la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 procure aux citoyens de l'Union européenne le **droit à la protection par le droit pénal** contre le **racisme** et la **xénophobie**, dont procède le **négationnisme**.

Le contentieux généré par cet acte de droit dérivé de l'Union européenne ressortit, en conséquence, à la compétence de la **juridiction administrative**.

II-A-3/ LA COMPETENCE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE POUR STATUER SUR LA DEMANDE INDEMNITAIRE DES REQUERANTS JUSTIFIEE PAR LE DEFAUT DE TRANSPOSITION DE LA DECISION-CADRE 2008/913/JAI DU CONSEIL DU 28 NOVEMBRE 2008 SUR LA LUTTE CONTRE

CERTAINES FORMES DE RACISME ET DE XENOPHOBIE AU MOYEN DU DROIT PENAL

380. Elle se vérifie, tant en ce qui concerne la **compétence d'attribution (II-A-3-a)**, que la **compétence territoriale (II-A-3-b)**.

II-A-3-a/ LA COMPETENCE D'ATTRIBUTION DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

381. Elle résulte de l'application de l'article **L. 211-1** du Code de justice administrative, aux termes duquel :

*« Les **tribunaux administratifs** sont, en premier ressort et sous réserve des compétences attribuées aux autres juridictions administratives, **juges de droit commun** du contentieux administratif. »*

382. Or, bien qu'il soit dirigé contre une décision du Premier Ministre, le présent recours n'entre pas dans la catégorie de ceux qui sont de la compétence directe du Conseil d'Etat.

383. Il y a lieu, en conséquence, d'appliquer la règle selon laquelle la qualité de juge de droit commun en premier ressort appartient aux **tribunaux administratifs**.

II-A-3-b/ LA COMPETENCE TERRITORIALE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE

384. Elle se détermine par référence à l'article **R. 312-14** du Code de justice administrative :

.../...

« *Les **actions en responsabilité** fondées sur une cause autre que la méconnaissance d'un contrat ou d'un quasi-contrat et dirigées contre l'Etat, les autres personnes publiques ou les organismes privés gérant un service public relèvent :*

1° Lorsque le dommage invoqué est imputable à une décision qui a fait ou aurait pu faire l'objet d'un recours en annulation devant un tribunal administratif, de la compétence de ce tribunal ;

2° Lorsque le dommage invoqué est un dommage de travaux publics ou est imputable soit à un accident de la circulation, soit à un fait ou à un agissement administratif, de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve le lieu où le fait générateur du dommage s'est produit ;

*3° Dans tous les autres cas, de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouvait, au moment de l'introduction de la demande, la **résidence de l'auteur** ou du **premier des auteurs** de cette demande, s'il est une personne physique, ou son siège, s'il est une personne morale. »*

385. Il apparaît, ainsi, que l'action en responsabilité dirigée contre l'Etat en raison de la **faute** commise par le **législateur français** relève, en l'occurrence, de la catégorie résiduelle visée au troisième paragraphe du texte précité.

386. Le **Tribunal administratif de Marseille** est, donc, bien compétent territorialement comme étant la juridiction dans le ressort de laquelle se trouve **la résidence de Monsieur Grégoire KRIKORIAN, premier requérant.**

II-B/ LA RECEVABILITE DE LA PRESENTE REQUETE

387. Les conditions de recevabilité relatives tant aux **requérants (II-B-1)**, qu'au **recours (II-B-2)** sont entièrement réunies en l'espèce.

.../...

II-B-1/ LES CONDITIONS DE RECEVABILITE RELATIVES AUX REQUERANTS ONT ETE PLEINEMENT SATISFAITES DEVANT LE CONSEIL D'ETAT, DE MEME QUE DEVANT LES JURIDICTIONS JUDICIAIRES ET LE SONT ENCORE DEVANT LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE

388. La **capacité** de **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN**, comme des autres requérants, n'appelant pas d'observations particulières, seront, ici, envisagés leur **mode de comparution** devant le Tribunal administratif (**II-B-1-a**), d'une part et leur **intérêt à agir** d'autre part (**II-B-1-b**).

II-B-1-a/ LA REPRESENTATION DE MONSIEUR ET MADAME GREGOIRE KRIKORIAN ET DES AUTRES REQUERANTS DEVANT LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE

389. Aux termes de l'article **R. 431-2** du Code de justice administrative :

*« Les requêtes et les mémoires doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés soit par un **avocat**, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, lorsque les conclusions de la demande tendent au paiement d'une somme d'argent, à la décharge ou à la réduction de sommes dont le paiement est réclamé au requérant ou à la solution d'un litige né d'un contrat.*

La signature des requêtes et mémoires par l'un de ces mandataires vaut constitution et élection de domicile chez lui. »

390. La condition de représentation par Avocat est, en l'occurrence, pleinement satisfaite, dès lors que la requête est présentée par **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat à la Cour, régulièrement inscrit au Barreau de Marseille.

II-B-1-b/ LE REFUS IMPLICITE OU EXPLICITE DE PRENDRE LE DECRET DE PRESENTATION AU PARLEMENT DU PROJET DE LOI DE TRANSPOSITION DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008 PREJUDICIE GRAVEMENT AUX INTERETS MORAUX DE MONSIEUR ET MADAME GREGOIRE KRIKORIAN ET DES AUTRES REQUERANTS, QUI ONT DONC BIEN QUALITE A AGIR

391. Il convient de rappeler, avec la Doctrine que « *conformément au concept d'ordre public, la Cour [Internationale de Justice] annonce la possibilité d'une 'actio popularis' lorsque les normes violées sont des normes de jus cogens (...)* » (**Professeurs Patrick DAILLIER et Alain PELLET** in Droit International Public, L.G.D.J. 2002, § 125, p. 203 – *annexe IV-9*).

392. Ceci indique que **toute personne humaine** pourrait se plaindre du traitement réservé par l'exécutif français aux descendants des victimes du **Génocide Arménien** et de l'**Esclavage** véritables **crimes de lèse-Humanité** - et se porter requérant devant le juge national pour solliciter la réparation d'un **préjudice moral** qui peut donner lieu à réparation au même titre que le dommage matériel (*CJCE 12 Juillet 1957, Algera, aff. jointes 7/56 et a. 81*).

393. Cependant, les requérants apparaissent comme des **plaignants privilégiés**, à cet égard.

394. Il y a lieu, seulement, en effet, de rappeler, d'une part, que comme leur **nom** l'indique, **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** sont tous deux d'**ascendance arménienne directe** (le suffixe « **IAN** » ou « **ANTZ** » désignant en arménien, langue indo-européenne, l'appartenance à la famille dénommée par le radical ; ainsi **KRIKORIAN** signifie de la famille de **KRIKOR (GREGOIRE)**, de même que **TATOYAN** dénote un sujet appartenant à la famille de **TATEOS (THADEE)**).

395. D'autre part, plusieurs membres des familles respectives de **Monsieur Grégoire KRIKORIAN** et **Madame Suzanne TATOYAN** épouse **KRIKORIAN** dont leurs ascendants directs, **Monsieur Atam KRIKORIAN** né à KEMAKH (Asie Mineure) en 1879, **Madame Takouie PILOYAN**, son épouse née à Adana (Asie Mineure) en 1900 d'une part, et **Monsieur Dikran TATOYAN** né en 1907 à KHARPOUT (Asie Mineure) et son épouse **Madame Vaskanouch SAMOUELIAN** née en 1905 à KEGHI (Asie Mineure) (v. cartes nationales d'identité et livrets de famille respectifs – *annexes I-10 à I-11*) sont rescapés du **Génocide de 1915**, marqués à vie par la vision du massacre de leurs proches sous leurs yeux dans les conditions abominables décrites plus haut (v. § **I-A**).

396. Il n'est, ainsi, pas sérieusement contestable que **Monsieur Grégoire KRIKORIAN**, et son épouse **Madame Suzanne KRIKORIAN**, membres de la communauté arménienne de France et descendants de rescapés du Génocide Arménien subissent directement, comme les autres requérants, du fait du comportement de l'exécutif français refusant de tirer les conséquences politiques et juridiques de la **résolution du Parlement européen du 18 Juin 1987**, de la **loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001** et de la **décision-cadre du 28 Novembre 2008** en ce qui concerne la **protection juridictionnelle contre le négationnisme** organisé et propagé notamment par l'Etat turc contemporain et ses zéloteurs, **un préjudice moral**.

397. On peut observer, en outre, que la Cour de Luxembourg a déclaré **recevables** des actions tendant à faire constater la responsabilité extracontractuelle de la Communauté, sans que la réparation du dommage, d'ailleurs non encore déterminé dans son étendue, soit demandé par les requérants (*CJCE 6 Décembre 1984, Biovilac c/ Conseil et Commission, aff. 59/83 : Rec. p. 4057 ; 29 Janvier 1985, Binderer, aff. 147/83 : Rec. p. 257 ; 14 Janvier 1987, Zuckerfabrik Bedburg, aff. 281/84 : Rec ; p.49*).

398. Selon la Cour, il suffit, en effet, que les dommages soient « *imminents et prévisibles avec une certitude suffisante* » (*CJCE 2 Juin 1976, Kampffmeyer c/ Conseil et Commission, aff. 56 à 60/74 : Rec. p. 711*), le raisonnement pouvant être aisément transposé à la responsabilité des Etats membres.

399. Il serait, dans cet ordre d'idées, **absurde** et **contraire** à l'article **16 DDH** consacrant la garantie des droits et le **droit à une protection juridictionnelle effective** de reconnaître dans le principe **l'obligation de l'Etat de transposer une directive ou une décision-cadre**, comme en l'espèce (v. § **II-C**), avant de décider qu'aucun bénéficiaire de la décision-cadre – en l'occurrence les personnes, comme les requérants, pouvant légitimement réclamer le bénéfice d'une protection juridictionnelle effective contre le négationnisme – ne sera admis à se plaindre par la voie contentieuse d'un défaut de transposition.

400. Une telle conception – qu'au demeurant aucune jurisprudence ne valide – serait manifestement étrangère à celle d'un Etat de droit.

401. Les requérants ont, partant, **intérêt** et **qualité à agir** pour **réclamer réparation**, de même que dénoncer **l'illégalité** du comportement de l'Etat français en cause et demander **l'adoption de mesures législatives** propres à **donner effet** aux engagements contractés par la France aux termes de sa **norme fondamentale nationale**, de même qu'en vertu du **droit de l'Union européenne** et des **traités internationaux** pertinents, **normes supranationales**.

II-B-2/ LES CONDITIONS DE RECEVABILITE CONCERNANT LE RECOURS SONT PARFAITEMENT REMPLIES

402. Les **règles de forme** ont été intégralement respectées en l'occurrence, de même que celles relatives à la **décision préalable** (**II-B-2-a**), d'une part et au **délai** de recours contentieux (**II-B-2-b**), d'autre part.

II-B-2-a/ L'EXIGENCE TENANT A LA DECISION PREALABLE EST PLEINEMENT SATISFAITE EN L'ESPECE

403. La règle de la **décision préalable** actuellement consacrée par l'article **R. 421-1** du Code de justice administrative a été strictement respectée dès lors que **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN**, ainsi que les autres requérants, ont, par l'intermédiaire de leur Conseil, selon **lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 29 Décembre 2014 (*pièce n°194*), saisi **Monsieur le Premier ministre** d'une **demande d'indemnisation** pour défaut de transposition en droit interne de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, **à l'exclusion du paragraphe 4 de son article 1er**.

404. On sait, à cet égard, qu'aux termes de l'article **R. 421-2 alinéa 1er** du code précité:

« Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, le silence gardé pendant plus de deux mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet. »

405. En effet, si, aux termes de l'article **21, I** de la **loi n°2000-321** du 12 Avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, dans sa rédaction issue de la **loi n°2013-1005** du 12 Novembre 2013, article **1er**, *« Le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative sur une demande vaut décision d'acceptation. »*, le même texte prévoit une **dérogation** au nouveau principe :

« Le premier alinéa n'est pas applicable et, par dérogation, le silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut décision de rejet :

(...)

3° Si la demande présente un caractère financier (...) ; »

406. De plus, comme cela est classique, *« il n'est pas nécessaire d'attendre l'intervention de cette décision pour saisir la juridiction. Son intervention en cours d'instance régularisera le recours »* (**Professeur René CHAPUS** in Droit du contentieux administratif, Domat droit public, Montchrestien, 11^e édition 2004, n°661-3, p. 550).

407. C'est, en effet, ce que juge de façon constante le Conseil d'Etat (**CE 22 Juillet 1938, Lambert**, p. 718, **20 Novembre 1964, Angelini**, p. 570; **8 Juillet 1970, Andry**, p. 470; **7 Octobre 1977, Chaler et Racanier**, DA 1977, n°397; **25 Avril 2003, SA Clinique Les Châtaigniers**, Procédures 2003, n°244, note S. Deygas).

408. La liaison du contentieux est, ainsi, parfaitement assurée en l'occurrence.

II-B-2-b/ LA REQUETE DEVANT LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE MARSEILLE A ETE PRESENTÉE DANS LE DELAI DU RECOURS CONTENTIEUX

409. Aux termes de l'article **R. 421-1** du Code de justice administrative:

.../...

« Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de **recours formé contre une décision**, et ce, dans les **deux mois** à partir de la notification ou de la **publication** de la décision attaquée.
(...) »

410. De plus, l'article **R. 421-2, alinéa 2** du même code dispose:

« Les intéressés disposent, pour se pourvoir contre cette **décision implicite**, d'un délai de **deux mois** à compter du jour de l'expiration de la période mentionnée au premier alinéa. »

411. Il résulte de ce qui précède (v. supra § **II-B-2-a**) que le présent recours aura été introduit devant le **Tribunal administratif de Marseille** dans le délai réglementaire de **deux mois**.

*

412. La demande des requérants est, dès lors, **parfaitement recevable**.

413. Elle n'en est pas moins **totalelement fondée**.

*

II-C/ LE BIEN-FONDE DE LA PRESENTE REQUETE : LA RESPONSABILITE DE L'ETAT EN RAISON DE L'ABSENCE DE TRANSPOSITION ADEQUATE DE LA DECISION-CADRE 2008/913/JAI DU CONSEIL DU 28 NOVEMBRE 2008 SUR LA LUTTE CONTRE CERTAINES FORMES ET MANIFESTATIONS DE RACISME ET DE XENOPHOBIE AU MOYEN DU DROIT PENAL

.../...

414. La **responsabilité de l'Etat** est présentement engagée à raison du comportement abstentionniste de ses **trois organes constitutionnels**.

415. L'étude des **sources** de la responsabilité de l'Etat (**II-C-1**) précède les **conditions de sa mise en œuvre**, en l'occurrence, toutes réunies (**II-C-2**).

II-C-1/ LES SOURCES JURIDIQUES DE LA RESPONSABILITE DE L'ETAT DU FAIT DE LA NON-TRANSPOSITION DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008: L'EXIGENCE ABSOLUE DES DROITS FONDAMENTAUX

416. Il est indiqué, à ce propos, de rappeler **l'obligation** de l'Etat de **respecter le droit de l'Union** :

.../...

« (...)

Considérant, d'autre part, que, s'agissant du **cas particulier du droit de l'Union européenne**, dont le **respect** constitue une **obligation**, tant en vertu du **traité sur l'Union européenne** et du **traité sur le fonctionnement de l'Union européenne** qu'en application de l'article **88-1** de la **Constitution**, il résulte du **principe d'effectivité** issu des dispositions de ces traités, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que le **juge national** chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'**obligation** d'en assurer le **plein effet** en laissant au besoin **inappliquée**, de sa propre autorité, **toute disposition contraire** ; qu'à cet effet, il doit pouvoir, en cas de difficulté d'interprétation de ces normes, en saisir lui-même la Cour de justice à titre préjudiciel ou, lorsqu'il s'estime en état de le faire, appliquer le droit de l'Union, sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne ;

(...) »

(TC, 17 Octobre 2011, SCEA du Chéneau et a. c/ Inaporc et a., 3828, 3829)

417. C'est, en réalité, s'attacher au **principe de légalité** décliné à trois niveaux institutionnels : **constitutionnel, communautaire (Union européenne)** et **conventionnel**.

II-C-1-a/ LES SOURCES CONSTITUTIONNELLES DE LA RESPONSABILITE DE L'ETAT

418. C'est l'article **88-1** de la Constitution qui fonde l'**obligation de transposer la décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

« **La théorie de l'aiguilleur** – Ce qui fonde la légitimité du juge constitutionnel c'est que, normalement, le contrôle qu'il exerce et la censure qu'il peut prononcer à l'encontre d'un texte législatif, ne s'analysent pas comme un verrou ou un barrage, mais comme un **aiguillage** : c'est-à-dire que l'obstacle opposé par le juge constitutionnel à une loi ordinaire n'est pas définitif et peut être levé par le **vote d'une loi constitutionnelle** ; en conséquence, le contrôle de constitutionnalité joue le rôle d'un aiguillage en orientant les réformes vers la voie normative adéquate, en l'occurrence la **voie constitutionnelle**. C'est ainsi qu'avait été expliquée, dès 1982, la véritable signification du contrôle de constitutionnalité en s'appuyant sur les idées de **Kelsen** et **Eisenmann** selon lesquels **toute inconstitutionnalité, même de fond, peut s'analyser en définitive en une incompétence du législateur ordinaire, car seul le constituant aurait pu prendre la (ou les) disposition(s) censurée(s)**.

« En fait le **Conseil constitutionnel**, placé au carrefour crucial, est en quelque sorte un **aiguilleur** ou un **régulateur** indiquant quelle voie – réglementaire, législative ordinaire, législative organique ou constitutionnelle – doit suivre la réforme pour être adoptée. Car le contrôle de constitutionnalité a en définitive cette signification ; les décisions du Conseil ne signifient pas, lorsqu'il y a censure d'une loi, que les mesures prises ne peuvent pas être prises, mais qu'elles ne peuvent l'être qu'en empruntant la **voie constitutionnelle** c'est-à-dire

.../...

celle de la révision de la Constitution. C'est d'ailleurs ce qui se passe en Autriche où les révisions constitutionnelles, consécutives à des arrêts de la Cour constitutionnelle, sont nombreuses. (L. FAVOREU, RD publ. 1982). »

(**Louis FAVOREU et alii, Droit constitutionnel**, 14^e édition Dalloz 2012, n°486, p. 375)

419. C'est dire que la décision du **Conseil constitutionnel** du 28 Février 2012 – dont la rigueur est, comme susdit, sujette à caution – comme l'arrêt d'incompétence très discutable du **Conseil d'Etat** du 26 Novembre 2012 ont entièrement laissé subsister **l'obligation constitutionnelle de transposer la décision-cadre du 28 Novembre 2008**.

420. En effet, comme l'énonce magistralement le **Doyen CARBONNIER** :

« Mais, dans les sciences juridiques plus que dans les autres, seule la discussion est féconde, parce que, seule, elle permet de faire sortir de la loi ou de la sentence, les contraires dont elles ne sont que le provisoire repos. (...) » (Doyen Jean CARBONNIER, Le silence et la gloire, Dalloz 1951, chr. XXVIII, p. 119).

421. Aux termes de l'article **16** de la **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen** du 26 Août 1789 (ci-après « **DDH** ») qui fait partie du **bloc de constitutionnalité**:

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

Il résulte de ce texte “*qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction*” (**CC, 9 Avril 1996**, déc. n°96-373 DC, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française: Rec. Cons. Const. p. 4; v. également **CC, 21 Décembre 1999**, déc. n°99-422 DC, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2000 et **CC, 7 Décembre 2000**, déc. n°2000-436 DC, Loi sur la solidarité et le renouvellement urbains).

« Cette élévation au rang constitutionnel du droit au recours juridictionnel a une portée très étendue 'le droit au recours, devant contribuer à la 'garantie des droits', est en lui-même un droit; il est, de ce point de vue, ce que l'on pourrait nommer le droit des droits, garantie de leur réalisation à travers l'action en justice' (N. Molfessis, Le Conseil constitutionnel et le droit privé, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 287, Paris 1997, p. 238) » (Professeurs Thierry S. RENOUX et Michel de VILLIERS in Code Constitutionnel, Litec 2005, pp. 183-184).

422. Or, la France étant un pays de droit écrit, la **garantie des droits** y est assurée par la **loi** définie par l'article **6 DDH**:

« La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. »

423. C'est, donc, naturellement, une **obligation de légiférer** qui découle de la **Constitution** pour protéger les **droits fondamentaux de la personne**.

424. C'est, précisément, la référence aux principes fondamentaux exposés dans la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 et au **Droit naturel** qui les sous-tend, dont la « *vocation ultime* », selon le **Professeur Alain SERIAUX**, est de « *civiliser le droit positif* » (Dictionnaire de la culture juridique, Ed. PUF 2003, v° Droit Naturel, p. 511), qui a permis à **PORTALIS**, l'un des pères fondateurs du Code Civil, de déclarer lors de la présentation de son oeuvre:

« Le droit est la raison universelle, la suprême raison fondée sur la nature même des choses. Les lois sont ou ne doivent être que le droit réduit en règles positives, en préceptes particuliers.

*Le droit est **moralement obligatoire**; mais par lui-même il n'emporte **aucune contrainte**; il **dirige**, les lois **commandent: il sert de boussole, et les lois de compas.** » (« 1789 – Recueil de Textes du XVIIIe siècle à nos jours. », Centre National de Documentation Pédagogique, p. 158).*

425. Comme le rappelle le **Professeur René CHAPUS** (Droit Administratif Général, tome 1, 15è édition 2001, Domat Droit public, Montchrestien, n°50, p. 33):

*« 50. **La soumission de l'administration aux normes constitutionnelles.** - Le fait que ces normes, qui sont au sommet de notre ordre juridique, s'imposent de la façon la plus immédiate au législateur ne doit pas masquer qu'elles régissent aussi l'organisation et le fonctionnement de l'administration. Les autorités administratives doivent les respecter et il n'y a ni obstacle de principe ni anomalie à ce qu'un acte administratif soit censuré (et notamment **annulé** par le juge administratif) pour cause de **non-conformité à une disposition de la Constitution** ou à un **principe consacré par le Conseil constitutionnel.***

*A cet égard, il est peut-être bon de prévenir une confusion: le juge administratif (de même d'ailleurs que le juge judiciaire) ne peut pas contrôler la conformité d'une loi à la Constitution. Il est juge, non des lois, mais des actes administratifs. Mais **il peut censurer un acte administratif pris en méconnaissance d'une règle constitutionnelle.***

*51. **L'hypothèse de l'écran législatif.** - il peut toutefois arriver qu'un acte administratif contraire à une telle règle soit insusceptible de censure de la part du juge administratif. C'est le cas lorsque cet acte a été pris conformément à une loi, dont il tient le vice d'inconstitutionnalité qui l'entache. La loi, tout inconstitutionnelle qu'elle soit, fait alors écran entre le juge et la règle constitutionnelle.*

(...)

*Bien entendu, l'écran n'est plus qu'apparent (en fait, **il disparaît**) si la loi a simplement investi le gouvernement de la mission de **prendre certaines mesures**, sans déterminer les **principes** à mettre en oeuvre. Dans une telle hypothèse, **l'existence de la loi ne déliera pas le gouvernement du respect dû à la Constitution.***

V. *CE 17 mai 1991, Quintin, RDP 1991, p. 1429, concl. R. Abraham (et rappr., notamment, CE 19 novembre 1986, Soc. Smanor, cité n°190-1°).*
(...) »

426. Il échet de rappeler, en outre, que la théorie de la **loi écran** ne saurait empêcher le juge administratif de censurer un acte réglementaire violant un **principe de valeur constitutionnelle** comme le **principe d'égalité** (*CE 10 Octobre 1997, Fédération Nationale des Experts-Comptables, DA 1998, N° 67, p. 23, obs. D.P.; v. également CE 27 Juillet 2006, Me Philippe KRIKORIAN c/ M. le Premier ministre, n°280286*).

Le **Conseil Constitutionnel** adopte le même principe en jugeant:

« (...) 10. *Considérant, en troisième lieu, que les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle, ainsi que les normes internationales et européennes applicables; qu'en particulier, les dispositions relatives à la commande publique devront respecter les principes qui découlent des articles 6 et 14 de la déclaration de 1789 et qui sont rappelés par l'article 1er du nouveau code des marchés publics, aux termes duquel: 'Les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. - L'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics sont assurées par la définition préalable des besoins, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence ainsi que par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse';* »

(*CC, Décision n°2003-473 DC du 26 Juin 2003 – Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*).

427. Il est, donc, bien établi que « *L'ensemble des actes administratifs ainsi que ceux des juridictions administratives et judiciaires doivent respecter la constitutionnalité dont le contenu est identique quels que soient les actes contrôlés.* » (*L. FAVOREU et alii, Droit constitutionnel, Dalloz 2004, n°481, cité par S. GUINCHARD et alii in Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès, 3è édition Dalloz 2005, p. 250*).

428. A cet égard, on connaît **l'obligation** pour le pouvoir réglementaire de prononcer **l'abrogation d'un règlement illégal** et ce, en vertu du **principe de légalité**.

Cette obligation participe de l'obligation plus générale pour l'autorité administrative **d'exercer le pouvoir réglementaire**.

Ainsi que l'exprime la Doctrine:

« (...) *il est des hypothèses où l'administration a l'obligation de prononcer l'abrogation. D'une façon générale, cette obligation pèse sur elle lorsque (à quelque époque que ce soit) lui est demandée l'abrogation d'un règlement illégal, qu'il ait été illégalement édicté, ou qu'il soit devenu illégal par suite d'un changement dans les circonstances de droit ou de*

fait (v. mettant bien au point l'état du droit, la jurisprudence Alitalia de 1989, n°890 s., ainsi que n°153).

(**Professeur René CHAPUS** in Droit administratif général, tome 1, Domat Droit public, Montchrestien, 15^e édition 2001, n°1338, 1^o, p. 1152).

Il est, en effet, jugé par le Conseil d'Etat:

« (...) *que l'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, est tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date; (...)* »

(**CE, Ass. 3 Février 1989, Compagnie Alitalia**, req. N°74052; **CE, Ass. 20 Décembre 1995, Mme Vedel et Jannot**, req. N°132183 – 142913 et encore **CE 2 Octobre 2006, Me Philippe KRIKORIAN c/ M. le Premier ministre**, n°282028),

ce principe jurisprudentiel ayant été récemment consacré par le législateur par la **loi** n°2007-1787 du 20 Décembre 2007 relative à la simplification du droit créant un article **16-1** dans la **loi** n°2000-321 du 12 Avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, ainsi rédigé:

« *L'autorité compétente est tenue, d'office ou à la demande d'une personne intéressée, d'abroger expressément tout règlement illégal ou sans objet, que cette situation existe depuis la publication du règlement ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date.* ».

429. De plus, à propos de la **responsabilité de la Puissance publique**, la doctrine s'exprime de la façon suivante:

« *Pour reprendre la classique définition (on n'a pas fait mieux) de **Marcel Planiol**, la faute est 'un manquement à une obligation préexistante'. On est en faute quand on ne s'est pas conduit comme on aurait dû: quand l'action ou l'abstention d'agir sont de nature à justifier un reproche.*

(...)

La commission d'une illégalité est toujours une faute, quelle que soit cette illégalité et notamment qu'il s'agisse d'illégalité externe ou d'illégalité interne.

(...)

Il n'y a pas non plus à distinguer selon que l'illégalité de la décision administrative résulte de la violation d'une norme de droit interne ou d'une norme de droit international, et, spécialement, de droit communautaire européen. Rien n'est plus banal, étant donné les principes de notre droit.

(...) »

(**Professeur René CHAPUS** in Droit administratif général, Tome 1, Domat droit public, Montchrestien, 15^e édition 2001, n°1453-1454, pp. 1294-1295).

430. Dans cet ordre d'idées, il convient de réaffirmer que la Doctrine dominante se prononce, sur le plan du droit interne, pour une transformation du régime de **la responsabilité de l'Etat du fait des lois**, telle qu'elle était, jusque-là, appliquée par la jurisprudence depuis l'arrêt *La Fleurette* de 1938 (*CE Ass. 14 Janvier 1938, Soc. des produits laitiers La Fleurette, Rec. p. 25*), le raisonnement devant en réalité s'appliquer à tous les cas de responsabilité de la **Puissance publique** quel que soit l'organe de l'Etat en cause.

431. Ainsi, le **Professeur René CHAPUS**, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), s'exprime-t-il en ces termes (in *Droit Administratif Général*, Tome 1, Domat Droit public, Editions Montchrestien, 15^e édition 2001, § 1519, p. 1380-1381) :

« (...) *On sait également que, depuis le revirement jurisprudentiel marqué par l'arrêt **Nicolo** de 1989 (v. n°191), le juge peut, au contraire, apprécier **une loi (ou l'absence d'une loi adéquate)** comme **incompatible** avec les normes du droit international et, notamment, du **droit communautaire européen** (qu'il s'agisse de directives et règlements ou des traités).*

Or, apprécier une loi comme n'étant pas compatible avec une norme qui lui est supérieure (et qu'elle devait respecter), c'est en faire ressortir l'irrégularité. En d'autres termes, c'est reconnaître que le législateur (et il ne faut pas hésiter devant la simplicité expressive du terme) a commis une faute. C'est ainsi que, dans l'hypothèse ici considérée, la consécration de la responsabilité de l'Etat pour faute du législateur est concevable.

(...)

*Il faut bien, ainsi, en venir à reconnaître (pour ne pas dire constater) qu'il y a matière, dans l'hypothèse considérée, à **une responsabilité du fait des lois d'une nature nouvelle** et qui, étant **une responsabilité pour faute**, ne devrait pas être subordonnée aux conditions restrictives qui limitent l'engagement de la responsabilité sur le fondement de principe d'égalité devant les charges publiques.*

Par là, seraient aisément satisfaites ce que peuvent être les exigences du droit communautaire.

*La cour administrative d'appel de Paris a fait le premier pas dans le sens d'une telle **responsabilité pour faute**, conformément aux conclusions du commissaire du gouvernement Bernault..*

*CAA Paris 1^{er} Juillet 1992, Soc. Jacques Dangeville, p. 558 AJ 1992, p. 768, obs. X. Prétot, DA 1992, n°394, Dr. fiscal 1992, n°33, n°1665, p. 1420, concl. F. Bernault, JCP 1993, I, n°3645, chron. E. Picard (v. n°16) : une disposition législative incompatible avec les objectifs d'une directive communautaire ayant été appliquée (faute de transposition de cette dernière), condamnation de l'Etat à réparer le **préjudice 'résultant de la situation illicite'** créée par la non-transposition de la directive.*

*L'intérêt de cette solution n'est pas affaibli par l'infirmité de l'arrêt, qui a tenu à une **analyse différente du régime procédural applicable.***

V. CE Ass. 30 Octobre 1996, Soc. Jacques Dangeville, p. 399, AJ 1996, p. 980, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot, DA 1997, n°108, obs. G.G., LPA Octobre 1997, n°128 et 129, note P. Cassia, RFDA 1997, p. 1056, concl. G. Goulard, RTDE 1997, p. 171, concl. : irrecevabilité du recours de la Société, qui tendait, en réalité, au remboursement de taxes et avait ainsi le même objet qu'une réclamation fiscale précédemment rejetée.

*Compte tenu de la jurisprudence **Nicolo**, la solution est banale au regard du droit français. Et si elle se trouve satisfaisante à la jurisprudence de la **CJCE** (arrêts **Francovich** et **Bonifaci** de 1991 ; **Brasserie du Pêcheur** et **Dillenkofer** de 1996, préc. n°176), elle peut, vue objectivement, être considérée comme n'en procédant pas. »*

.../...

432. Pour compléter le commentaire du **Professeur CHAPUS**, on doit noter que la France a été condamnée par la **Cour Européenne des Droits de l'Homme** par arrêt du 16 Avril 2002 concernant l'espèce ci-dessus rapportée (*S.A Dangeville c. France*, req. n°36677/ 97) :

« (...) 61. La Cour considère que, dans le cas d'espèce, l'atteinte apportée aux 'biens' de la société requérante a revêtu un **caractère disproportionné**. En effet, tant la **mise en échec de la créance de la requérante sur l'Etat** que l'**absence de procédures internes** offrant un remède suffisant pour assurer la **protection du droit au respect de ses biens** (sur ce point, voir notamment, a contrario, l'arrêt Phocas précité, pp. 544-545, § 60) **ont rompu le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux des individus**.

D. Conclusion

62. Partant, il y a eu **violation de l'article 1^{er} du Protocole n°1** (...) ».

De fait, le régime de la **responsabilité de l'Etat du fait des lois** a été récemment enrichi d'un nouveau cas:

« (...) Considérant que la **responsabilité de l'Etat du fait des lois** est susceptible d'être engagée, d'une part, sur le fondement de **l'égalité des citoyens devant les charges publiques**, pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi à la condition que cette loi n'ait pas entendu exclure toute indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés, d'autre part, en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le **respect des conventions internationales par les autorités publiques**, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de **l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France**; (...) »

(**CE, Ass. 8 Février 2007, M. GARDEDIEU c/ Ministère de la santé et des solidarités**, n°279522).

433. Ainsi, l'équation « **illégalité égale faute** » implique deux conséquences, notamment lorsque c'est d'une décision illégale que procède le dommage.

434. D'une part, un **comportement abstentionniste** de la Puissance publique de nature à justifier un reproche est **fautif** et pourra engager la **responsabilité de l'Etat**.

435. D'autre part et inversement, lorsque l'Etat a engagé sa responsabilité du fait de la **carence fautive de son organe législatif**, cette **responsabilité pour faute**, qui suppose qu'une **obligation préexistante de légiférer** a été **méconnue** par celui-ci, oblige l'autorité constitutionnellement compétente à prendre les **mesures positives** propres à faire cesser l'illégalité.

436. Or, aux termes de l'article **39 alinéa 1er** de la Constitution:

« **L'initiative des lois** appartient **concurrentement au Premier ministre et aux membres du Parlement**. »

437. C'est donc au **Premier Ministre** qu'il revient, en France, de façon privilégiée, en application des normes constitutionnelles, d'agir aux fins de **remédier à la carence du législateur**.

438. Concrètement, cette obligation faite à l'Etat de **légiférer** fera intervenir **l'organe exécutif et l'organe législatif**.

439. Elle se traduira par le **dépôt d'un projet de loi** sur le bureau de l'Assemblée Nationale ou du Sénat, initiative gouvernementale exercée sous l'autorité du Premier Ministre, sous forme d'un **décret** du Chef du Gouvernement contresigné par le ou les ministres chargés d'en soutenir la discussion devant les assemblées, après consultation du Conseil d'Etat et délibération en Conseil des Ministres (v. **Professeurs Thierry S. RENOUX et Michel de VILLIERS** in Code Constitutionnel, Litec, Edition 2005, pp. 442-445).

440. Il convient de préciser que le Gouvernement conserve, en réalité, la maîtrise de la procédure législative, en **déclarant l'urgence** ou, depuis, la réforme constitutionnelle du 23 Juillet 2008, en recourant à la « **procédure accélérée** » (article **45 alinéa 2** de la Constitution) ou encore en **donnant le dernier mot à l'Assemblée Nationale** (article **45 alinéa 4** de la Constitution).

441. Cette **obligation de légiférer** résulte également du **principe de responsabilité** dégagé par le juge communautaire (de l'Union européenne).

II-C-1-b/ LES SOURCES COMMUNAUTAIRES (UNION EUROPEENNE) DE LA RESPONSABILITE DE L'ETAT

442. Il s'agit, en droit positif, principalement des articles **4** et **19 TUE** aux termes desquels:

.../...

Art. 4 TUE: « (...) 3. *En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les Etats membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités.*

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

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

Art. 19 TUE: « 1. (...) *Les Etats membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union. (...) »*

443. Il échet de préciser, ici, concernant le **droit à une protection juridictionnelle effective**, que selon la **Cour de justice de l'Union européenne** (ci-après « CJUE »), « *Il incombe, en effet, aux Etats membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect de ce droit (arrêt Union de Pequenos Agricultores / Conseil, précité, point 41) (CJUE, 13 Mars 2007, UNIBET, aff. C-432/05, point 42)* spécialement s'il ressort « *de l'économie de l'ordre juridique national en cause qu'il n'existe aucune voie de recours permettant, même de manière incidente, d'assurer le respect des droits que les justiciables tirent du droit communautaire (voir, en ce sens, arrêt du 16 décembre 1976, Rewe, précité, point 5, et arrêts précités Comet, point 16, ainsi que Factortame e.a., points 19 à 23).* » (*ibid*, point 41).

444. Or, en application des la **théorie des actes de gouvernement** (v. notamment jurisprudence **Tallagrand** de 1968) le Conseil d'Etat ferme tout recours, aussi bien **recours pour excès de pouvoir** (contrôle de légalité) que **plein contentieux** (indemnitaire). Le droit de l'Union européenne impose, partant, à la France d'abandonner cette **théorie antijuridique** et **d'ouvrir une voie de droit** devant ses juridictions nationales propre à procurer une **protection juridictionnelle effective**.

445. Le **recours pour excès de pouvoir** est, à cet égard, tout indiqué dès lors que par **l'injonction** que le **juge administratif** et le **juge judiciaire des référés (en présence d'une voie de fait, comme en l'espèce)** ont tous deux, à ce titre, le pouvoir d'adresser au Premier ministre, l'Etat pourra, ainsi, s'acquitter de son **obligation de transposer la décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

446. Les **deux déclarations d'incompétence** de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire (**Conseil d'Etat**, 26 Novembre 2012 ; **Cour d'appel d'Aix-en-Provence**, 30 Janvier 2014) incitent les requérants à présentement se tourner vers le **recours de plein contentieux, sanction** du manquement de l'Etat à ses **obligations constitutionnelles et supranationales**.

447. Il convient, à ce propos, de rappeler avec **Madame Petra SENKOVIC** (« L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire », thèse publiée aux Editions. Bruylant Bruxelles 2000) que dès **1991, la Cour de Justice des Communautés Européennes** a ouvert, par son **interprétation**

authentique et faisant foi des traités, au profit des justiciables une **action nouvelle** fondée sur la **violation du droit communautaire** en jugeant que la **responsabilité** pour les **dommages causés aux particuliers** par les **violations du droit communautaire** imputables à une **autorité publique nationale** constitue un **principe, inhérent au système du traité**, qui engendre des **obligations dans le chef des Etats membres** (*CJCE 19 Novembre 1991, Francovich e.a.*, C-6/90 et C-9/90, *Rec. p. I-5357, point 35* ; *5 Mars 1996, Brasserie du pêcheur et Factortame*, C-46/93 et C-48/93, *Rec. p. I-1029, point 31* ; *26 Mars 1996, British Telecommunications*, C-392/93, *Rec. p. I-1631, point 38* ; *23 Mai 1996, Hedley Lomas*, C-5/94, *Rec. p. I-2553, point 24* ; *8 Octobre 1996, Dillenkofer e.a.*, C-178/94, C-179/94 et C-188/94 à C-190/94, *Rec. p. I-4845, point 20* ; *2 Avril 1998, Norbrook Laboratories*, C-127/95, *Rec. p. I-1531, point 106* ; *4 Juillet 2000, Haim*, C-424/97, *Rec. p. I-5123, point 26* ; *30 Septembre 2003, Köbler*, C-224/01, *points 30 à 32*).

Ainsi juge la **Cour de Luxembourg** :

« (...)

Sur la responsabilité de l'État pour des dommages découlant de la violation des obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire

28 Par la seconde partie de la première question, la juridiction nationale vise à savoir si un État membre est obligé de réparer les dommages découlant pour les particuliers de la non-transposition de la directive 80/987.

29 La juridiction nationale pose ainsi le problème de l'existence et de l'étendue d'une responsabilité de l'État pour des dommages découlant de la violation des obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire.

30 Ce problème doit être examiné à la lumière du système général du traité et de ses principes fondamentaux.

a) *Sur le principe de la responsabilité de l'État*

31 Ily a lieu de rappeler, tout d'abord, que le traité CEE a créé un ordre juridique propre, intégré aux systèmes juridiques des États membres et qui s'impose à leurs juridictions, dont les sujets sont non seulement les États membres, mais également leurs ressortissants et que, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, le droit communautaire est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique; ceux-ci naissent non seulement lorsqu'une attribution explicite en est faite par le traité, mais aussi en raison d'obligations que le traité impose d'une manière bien définie tant aux particuliers qu'aux États membres et aux institutions communautaires (voir arrêts du 5 février 1963, Van Gend en Loos, 26/62, *Rec. p. 3*; et du 15 juillet 1964, Costa, 6/64, *Rec. p. 1141*).

32 Il y a lieu de rappeler également que, ainsi qu'il découle d'une jurisprudence constante, il incombe aux juridictions nationales chargées d'appliquer, dans le cadre de leurs compétences, les dispositions du droit communautaire, d'assurer le plein effet de ces normes et de protéger les droits qu'elles confèrent aux particuliers (voir,

.../...

notamment, les arrêts du 9 mars 1978, Simmenthal, point 16, 106/77, Rec. p. 629; et du 19 juin 1990, Factortame, point 19, C-213/89, Rec. p. I-2433).

33 Il y a lieu de constater que la pleine efficacité des normes communautaires serait mise en cause et la protection des droits qu'elles reconnaissent serait affaiblie si les particuliers n'avaient pas la possibilité d'obtenir réparation lorsque leurs droits sont lésés par une violation du droit communautaire imputable à un État membre.

34 La possibilité de réparation à charge de l'État membre est particulièrement indispensable lorsque, comme en l'espèce, le plein effet des normes communautaires est subordonné à la condition d'une action de la part de l'État et que, par conséquent, les particuliers ne peuvent pas, à défaut d'une telle action, faire valoir devant les juridictions nationales les droits qui leur sont reconnus par le droit communautaire.

35 Il en résulte que le principe de la responsabilité de l'État pour des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui lui sont imputables est inhérent au système du traité.

36 L'obligation, pour les États membres, de réparer ces dommages trouve également son fondement dans l'article 5 du traité, en vertu duquel les États membres sont tenus de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations qui leur incombent en vertu du droit communautaire. Or, parmi ces obligations se trouve celle d'effacer les conséquences illicites d'une violation du droit communautaire (voir, en ce qui concerne la disposition analogue de l'article 86 du traité CECA, l'arrêt du 16 décembre 1960, Humblet, 6/60, Rec. p. 1125).

37 Il résulte de tout ce qui précède que le droit communautaire impose le principe selon lequel les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables.

b) Sur les conditions de la responsabilité de l'État

38 Si la responsabilité de l'État est ainsi imposée par le droit communautaire, les conditions dans lesquelles celle-ci ouvre un droit à réparation dépendent de la nature de la violation du droit communautaire qui est à l'origine du dommage causé.

39 Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, un État membre méconnaît l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 189, troisième alinéa, du traité, de prendre toutes les mesures nécessaires pour atteindre le résultat prescrit par une directive, la pleine efficacité de cette norme de droit communautaire impose un **droit à réparation** dès lors que **trois conditions** sont réunies.

40 La première de ces conditions est que le résultat prescrit par la directive comporte **l'attribution de droits au profit de particuliers**. La deuxième condition est que le **contenu** de ces droits puisse être identifié sur la base des **dispositions de la directive**. Enfin, la troisième condition est l'existence d'un **lien de causalité** entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées.

41 Ces conditions sont suffisantes pour engendrer au profit des particuliers un **droit à obtenir réparation**, qui trouve directement son fondement dans le **droit communautaire**.

42 Sous cette réserve, c'est dans le cadre du **droit national de la responsabilité** qu'il incombe à l'État de réparer les conséquences du préjudice causé. En effet, en l'absence d'une réglementation communautaire, c'est à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre qu'il appartient de **désigner les juridictions compétentes** et de régler les **modalités procédurales** des recours en justice destinés à assurer la pleine sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire (voir les arrêts suivants: du 22 janvier 1976, Russo, 60/75, Rec. p. 45; du 16 février 1976, Rewe, 33/76, Rec. p. 1989; du 7 juillet 1981, Rewe, 158/80, Rec. p. 1805).

43 Il convient de relever, en outre, que les conditions, de fond et de forme, fixées par les diverses législations nationales en matière de réparation des dommages ne sauraient être moins favorables que celles qui concernent des réclamations semblables de nature interne et ne sauraient être aménagées de manière à rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'obtention de la réparation (voir, en ce qui concerne la matière analogue du remboursement de taxes perçues en violation du droit communautaire, notamment l'arrêt du 9 novembre 1983, San Giorgio, 199/82, Rec. p. 3595).

44 En l'espèce, la violation du droit communautaire de la part d'un État membre du fait de la **non-transposition** de la directive 80/987 dans les délais a été constatée par un arrêt de la Cour. Le **résultat prescrit** par cette directive comporte l'attribution aux travailleurs salariés du **droit à une garantie** pour le paiement de leurs créances impayées concernant la rémunération. Ainsi qu'il résulte de l'examen de la première partie de la première question, le contenu de ce droit peut être identifié sur la base des dispositions de la directive.

45 Dans ces conditions, il appartient à la juridiction nationale d'assurer, dans le cadre du **droit national de la responsabilité**, le droit des travailleurs à obtenir réparation des dommages qui leur auraient été causés du fait de la non-transposition de la directive.

46 Il y a donc lieu de répondre à la juridiction nationale qu'un État membre est obligé de réparer les dommages découlant pour les particuliers de la **non-transposition de la directive 80/987**.

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par la pretura di Vicenza (dans l'affaire C-6/90) et la pretura di Bassano del Grappa (dans l'affaire C-9/90), respectivement, par ordonnances du 9 juillet et du 30 décembre 1989, dit pour droit:

1) Les dispositions de la directive 80/987/CEE du Conseil, du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur qui définissent les droits des travailleurs doivent être interprétées en ce sens que les intéressés ne peuvent pas faire valoir ces droits à l'encontre de l'État devant les juridictions nationales à défaut de mesures d'application prises dans les délais.

2) Un État membre est obligé de réparer les dommages découlant pour les particuliers de la non-transposition de la directive 80/987/CEE.

.../...

(CJUE, 19 Novembre 1991, FRANCOVICH et BONIFACI c/ République italienne, C-6/90 et C-9/90)

448. Postérieurement, la **Cour de Luxembourg** a précisé le champ d'application du principe antérieurement dégagé, en l'appliquant tant à l'**organe législatif**, qu'à l'**organe juridictionnel**.

Ainsi, dans son arrêt précité du **5 Mars 1996**, *Brasserie du Pêcheur et Factortame* (C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029), la **Cour de Justice des Communautés Européennes** a dit pour droit :

« 1°) Le principe selon lequel les Etats membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables est applicable lorsque le manquement reproché est attribué au législateur national.

2°) Lorsqu'une violation du droit communautaire par un Etat membre est imputable au législateur national agissant dans un domaine où il dispose d'une large marge d'appréciation pour opérer des choix normatifs, les particuliers lésés ont droit à réparation dès lors que la règle de droit communautaire violée a pour objet de leur conférer des droits, que la violation est suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité direct entre cette violation et le préjudice subi par les particuliers. Sous cette réserve, c'est dans le cadre du droit national de la responsabilité qu'il incombe à l'Etat de réparer les conséquences du préjudice subi par la violation du droit communautaire qui lui est imputable, étant entendu que les conditions fixées par la législation nationale applicable ne sauraient être moins favorables que celles qui concernent des réclamations semblables de nature interne ni aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'obtention de la réparation.

3°) Le juge national ne saurait, dans le cadre de la législation nationale qu'il applique, subordonner la réparation du préjudice à l'existence d'une faute intentionnelle ou de négligence dans le chef de l'organe étatique auquel le manquement est imputable, allant au-delà de la violation suffisamment caractérisée du droit communautaire.

4°) La réparation, à charge des Etats membres, des dommages qu'ils ont causés aux particuliers par des violations du droit communautaire doit être adéquate au préjudice subi. En l'absence de dispositions communautaires en ce domaine, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de fixer les critères permettant de déterminer l'étendue de la réparation, étant entendu qu'ils ne peuvent être moins favorables que ceux concernant des réclamations ou actions semblables fondées sur le droit interne et que, en aucun cas, ils ne sauraient être aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile la réparation. N'est pas conforme au droit communautaire une réglementation nationale qui limiterait, de manière générale, le dommage réparable aux seuls dommages causés à certains biens individuels spécialement protégés, à l'exclusion totale du manque à gagner subi par les particuliers. Des dommages-intérêts particuliers, tels que les dommages-intérêts 'exemplaires' prévus par le droit anglais, doivent, par ailleurs, pouvoir être alloués dans le cadre de réclamations ou actions fondées sur le droit communautaire s'ils peuvent l'être dans le cadre de réclamations ou actions semblables fondées sur le droit interne.

5°) L'obligation, pour les Etats membres, de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables ne saurait être limitée

.../...

aux seuls dommages subis postérieurement au prononcé d'un arrêt de la Cour constatant le manquement reproché. »

449. Au surplus, dans son arrêt précité du **4 Juillet 2000, Haim** (C-424/97, Rec. p. I-5123, points 36 à 43) la Cour juge que :

« (...) 36. Pour ce qui est des **conditions** dans lesquelles un **Etat membre** est tenu de réparer les dommages causés aux particuliers par des **violations du droit communautaire** qui lui sont imputables, il résulte de la jurisprudence de la Cour qu'elles sont au nombre de **trois**, à savoir que **la règle de droit violée a pour objet de conférer des droits aux particuliers**, que **la violation est suffisamment caractérisée** et qu'**il existe un lien de causalité direct** entre la violation de l'obligation qui incombe à l'Etat et le dommage subi par les personnes lésées. L'appréciation de ces conditions est fonction de chaque type de situation (arrêt *Norbrook Laboratories*, précité, point 107).

37. Ces trois conditions sont exigées tant lorsque les dommages dont il est demandé réparation résultent **d'une abstention d'agir de la part de l'Etat membre**, par exemple en cas de **défaut de transposition d'une directive communautaire**, que lorsqu'ils résultent de **l'adoption d'un acte législatif ou administratif violant le droit communautaire**, qu'il ait été adopté par l'Etat membre lui-même ou par un organisme de droit public juridiquement indépendant de l'Etat.

38. En ce qui concerne plus particulièrement la deuxième de ces conditions, la Cour a déjà jugé que, d'une part, **une violation du droit communautaire est suffisamment caractérisée** lorsqu'un Etat membre, dans l'exercice de son **pouvoir normatif**, a méconnu, de **manière manifeste et grave**, les limites qui s'imposent à l'exercice de ses pouvoirs (voir arrêts précités *Brasserie du pêcheur et Factortame*, point 55 ; *British Telecommunications*, point 42, et *Dillenkofer e.a.*, point 25) et que d'autre part, lorsque l'Etat membre en cause, au moment où il a commis l'infraction, ne disposait que d'une **marge d'appréciation considérablement réduite, voire inexistante**, la simple infraction au droit communautaire peut suffire à établir l'existence d'une **violation suffisamment caractérisée** (voir arrêts précités *Hedley Lomas*, point 28, et *Norbrook Laboratories*, point 109 ;

39. Il convient de rappeler à cet égard, que l'obligation de réparer les dommages causés aux particuliers ne saurait être subordonnée à une condition tirée de la notion de faute allant au-delà de la violation caractérisée du droit communautaire (arrêt *Brasserie du pêcheur et Factortame*, précité, point 79 ;

40. Or, la marge d'appréciation mentionnée au point 38 du présent arrêt est celle dont dispose l'Etat membre concerné . Son existence et son étendue sont déterminées par rapport au droit communautaire et non par rapport au droit national. La marge d'appréciation éventuellement accordée par le droit national au fonctionnaire ou à l'institution auteur de la violation du droit communautaire est donc sans importance à cet égard.

41. Il résulte également de la jurisprudence citée au même point 38 qu'une simple infraction au droit communautaire par un Etat membre peut constituer une violation suffisamment caractérisée, mais ne la constitue pas nécessairement.

42. Pour déterminer si une telle infraction au droit communautaire constitue une violation suffisamment caractérisée, le juge national saisi d'une demande en réparation doit tenir compte de tous les éléments qui caractérisent la situation qui lui est soumise.

43. Parmi ces éléments, figurent notamment le **degré de clarté et de précision de la règle violée**, le **caractère intentionnel ou involontaire du manquement commis ou du préjudice causé**, le **caractère excusable ou inexcusable d'une éventuelle erreur de droit**, la circonstance que les **attitudes prises par une institution communautaire ont pu contribuer à l'adoption ou au maintien de mesures ou de pratiques nationales contraires au droit communautaire** (voir arrêt *Brasserie du pêcheur et Factortame*, précité, point 56, s'agissant des conditions de mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat du fait des actes et omissions du législateur national contraires au droit communautaire). »

450. L'Etat est, de même, susceptible d'engager sa responsabilité du fait de la violation du droit de l'Union par son **organe juridictionnel**.

C'est ce qu'a jugé la Cour de justice dans son arrêt **KOBLER** du 30 Septembre 2003 (C-224/01) :

« (...)

1) Le principe selon lequel les États membres sont **obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire** qui leur sont imputables est également applicable lorsque la violation en cause découle d'une **décision d'une juridiction statuant en dernier ressort**, dès lors que la règle de droit communautaire violée a pour objet de **conférer des droits aux particuliers**, que la violation est **suffisamment caractérisée** et qu'il existe un **lien de causalité direct** entre cette violation et le préjudice subi par les personnes lésées. Afin de déterminer si la violation est **suffisamment caractérisée** lorsque la violation en cause découle d'une telle décision, le juge national compétent doit, en tenant compte de la **spécificité de la fonction juridictionnelle**, rechercher si cette violation présente un caractère **manifeste**. C'est à l'ordre juridique de chaque État membre qu'il appartient de désigner la juridiction compétente pour trancher les litiges relatifs à ladite réparation.

(...) »

451. Or, le **principe d'applicabilité immédiate, l'effet direct et le principe de primauté du droit de l'Union européenne** tels que consacrés par la CJUE imposent aux autorités nationales de **respecter et de faire respecter la norme supranationale** que les requérants sont en droit d'invoquer dans le cadre de la présente demande.

452. Il y a lieu, de plus, de rappeler que depuis l'arrêt d'Assemblée **Nicolo** du 20 Octobre 1989 (Rec. p. 190, concl. P. Frydman) le **Conseil d'Etat** reconnaît la **supériorité du traité international sur la loi interne** même postérieure (v. **Etude** adoptée par l'Assemblée Générale du Conseil d'Etat le 29 Juin 2000 « *La norme internationale en droit français* », La Documentation française, p. 44 et s.).

453. Cette jurisprudence a, logiquement, conduit le juge administratif à **écarter l'application de dispositions législatives incompatibles avec les objectifs d'une directive communautaire** dont le délai de transposition était dépassé (**CE Ass. 28 Février 1992, Société Arizona Tobacco Products et S.A. Philip Morris France**, req. n°87753 ; **CE Ass. 30 Octobre 1996**,

.../...

S.A. Cabinet Revert et Badelon, req. 045126 et plus récemment **CE, Ass. 30 Octobre 2009, Mme PERREUX**, n°298348).

454. De son côté, le **Conseil Constitutionnel**, faisant application de l'article **88-1** de la Constitution aux termes duquel « **La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences** », a lui-même confirmé, dans sa décision n°**2004-496 DC** du **10 Juin 2004** « **Loi pour la confiance dans l'économie numérique** », « **la prévalence du droit communautaire sur le droit national y compris constitutionnel** » (selon l'expression du **Professeur Bertrand MATHIEU** in Recueil Dalloz n°25 du 24 Juin 2004, p. 1740) en énonçant **qu'il ne lui appartient pas de se prononcer** sur les « **dispositions inconditionnelles et précises du 1 de l'article 14 de la directive susvisée** » (2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du **8 Juin 2000** relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur « directive sur le commerce électronique »).

455. La seule exception réservée par le Juge constitutionnel est celle d'une « **disposition expresse contraire de la Constitution** » (point 7 de la décision) s'opposant clairement à la transposition d'une directive communautaire, hypothèse exceptionnelle d'une disposition communautaire qui imposerait, par exemple, des discriminations en fonction de l'origine ethnique ou régionale, selon l'interprétation qu'en fait la Doctrine autorisée précitée, le Conseil considérant en conséquence:

« qu'en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne; », preuve que les **droits fondamentaux** sont au centre des préoccupations du juge de l'Union, comme du juge national.

456. Plus récemment encore, le Conseil Constitutionnel a confirmé l'**exigence constitutionnelle** de transposition des directives communautaires imposée par l'article **88-1** de la Constitution (CC, décision n°**2006-535 DC** du **30 Mars 2006, Loi pour l'égalité des chances**, considérant 28; CC, décision n°**2006-543 DC** du **30 Novembre 2006, Loi relative au secteur de l'énergie**, considérant 4), sous la double limite, d'une part, de la méconnaissance d' « **une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France** » qui doit entraîner, « **sauf à ce que le constituant y ait consenti** », déclaration de non conformité de la loi de transposition et d'autre part, d' « **une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer** », sous réserve du droit des « **autorités juridictionnelles nationales, le cas échéant, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes à titre préjudiciel**; » (CC, décision n°**2006-540 DC** du **27 Juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information**, considérants 17 à 20; CC, décision n°**2010-605 DC** du **12 Mai 2010, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne**, considérants 17 et 18).

457. Le **principe de responsabilité** ci-dessus défini par la Cour de Luxembourg, applicable à un Etat membre ayant violé de façon suffisamment caractérisée le droit communautaire doit être conjugué avec l'article **6** (ex-art. F) du **Traité sur l'Union européenne** du **7 Février**

1992 (art. 6 TUE) et l'article 10 (ex-art. 5) du **Traité de Rome** du 25 Mars 1957 instituant la Communauté européenne (art. 4, **paragraphe 3 TUE**), lesquels disposent respectivement:

Article 10 (ex-art. 5) du **Traité de Rome** instituant la Communauté européenne du 25 Mars 1957:

« Les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission. Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité. »;

Article 6 du **Traité sur l'Union européenne** du 7 Février 1992:

*« 1. L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du **respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres.*

*2. L'Union respecte les **droits fondamentaux**, tels qu'ils sont garantis par la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, signée à Rome le 4 Novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que **principes généraux du droit communautaire**.*

3. L'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres.

4. L'Union se dote des moyens nécessaires pour atteindre ses objectifs et pour mener à bien ses politiques. »

458. Quant au **droit à une protection juridictionnelle effective**, il fait partie des **principes généraux de droit** qui découlent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, ainsi que la **Cour de Justice des Communautés Européennes** l'a jugé dans son arrêt du **25 Juillet 2002, Union de Pequeños Agricultores (aff. C-50/00)** :

*« (...) 38. Cependant, il convient de rappeler que la Communauté européenne est **une communauté de droit** dans laquelle ses institutions sont soumises au contrôle de la conformité de leurs actes avec **le traité et les principes généraux du droit** dont font partie les **droits fondamentaux**.*

*39. Dès lors, les particuliers doivent pouvoir bénéficier d'une protection juridictionnelle effective des droits qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire, le droit à une telle protection faisant partie des **principes généraux de droit** qui découlent des **traditions constitutionnelles communes aux Etats membres**. Ce droit a également été consacré par les articles 6 et 13 de la **convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** (voir, notamment, arrêts du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, point 18, et du 27 novembre 2001, Commission / Autriche, C-424/99, Rec. p. I-9285, point 45).*

(...)

*41. Ainsi, il **incombe aux Etats membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective**.*

*42. Dans ce cadre, conformément au **principe de coopération loyale** énoncé à l'article 5 du traité, les juridictions nationales sont tenues, dans toute la mesure du possible, d'interpréter et d'appliquer les règles internes de procédure gouvernant l'exercice des recours d'une*

manière qui permet aux personnes physiques et morales de contester en justice la légalité de toute décision ou de toute autre mesure nationale relative à l'application à leur égard d'un acte communautaire à portée générale, en excipant de l'invalidité de ce dernier. ».

459. La CJUE a précisé, plus récemment, les obligations qui incombent aux Etats membres aux fins d'assurer une **protection juridictionnelle effective**:

« (...) 38. Il incombe à cet égard aux **juridictions des Etats membres**, par application du **principe de coopération** énoncé à l'article 10 CE, d'assurer la **protection juridictionnelle** des droits que les justiciables tirent du droit communautaire (voir, en ce sens, arrêts du 16 décembre 1976, Rewe, 33/76, Rec. p. 1989, point 5, et Comet, 45/76, Rec. p. 2043, point 12; du 9 mars 1978, Simmenthal, 106/77, Rec. p. 629, points 21 et 22; du 19 juin 1990, Factortame e.a., C-213/89, Rec. p. I-2433, point 19, ainsi que du 14 décembre 1995, Peterbroeck, C-312/93, Rec. p. I-4599, point 12).

39. Il y a également lieu de rappeler que, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à **l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire** (voir, notamment arrêts précités Rewe, point 5; Comet, point 13; Peterbroeck, point 12; du 20 septembre 2001, Courage et Crehan, C-453/99, Rec. p. I-6297, point 29, ainsi que du 11 septembre 2003, Safalero, C-13/01, Rec; p. I-8679, point 49).

40. En effet, si le traité CE a institué un certain nombre d'actions directes qui peuvent être exercées, le cas échéant, par des personnes privées devant le juge communautaire, **il n'a pas entendu créer devant les juridictions nationales, en vue du maintien du droit communautaire, des voies de droit autres que celles établies par le droit national** (arrêt du 7 juillet 1981, Rewe, 158/80, rec. p. 1805, point 44).

41. **Il n'en irait autrement que s'il ressortait de l'économie de l'ordre juridique national en cause qu'il n'existe aucune voie de recours permettant, même de façon incidente, d'assurer le respect des droits que les justiciables tirent du droit communautaire** (voir, en ce sens, arrêt du 16 décembre 1976, Rewe, précité, point 5, et arrêts précités Comet, point 16, ainsi que Factortame e.a., points 19 à 23).

42. Ainsi, s'il appartient, en principe, au droit national de déterminer la qualité et l'intérêt d'un justiciable pour agir en justice, **le droit communautaire exige néanmoins que la législation nationale ne porte pas atteinte au droit à une protection juridictionnelle effective** (voir, notamment, arrêts du 11 juillet 1991, Verholen e.a., C-87/90 à C-89/90, Rec. p. I-3757, point 24, et Safalero, précité, point 50). **Il incombe en effet aux Etats membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect de ce droit** (arrêt Union de Pequeños Agricultores/Conseil, précité, point 41).

43. A cet égard, les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (**principe de l'équivalence**) et **ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire** (**principe d'effectivité**) (voir, notamment, arrêt du 16 décembre 1976, Rewe, précité, point 5, et arrêts précités Comet,

points 13 à 16; Peterbroeck, point 12; Courage et Crehan, point 29; Eribrand, point 62, ainsi que Safalero, point 49).

*44. En outre, il incombe aux **juridictions nationales d'interpréter** les modalités procédurales applicables aux recours dont elles sont saisies, telles que l'exigence d'un rapport de droit concret entre la partie requérante et l'Etat, dans toute la mesure du possible d'une manière telle que ces modalités puissent recevoir une application qui contribue à la mise en oeuvre de l'objectif, rappelé au point 37 du présent arrêt, de **garantir une protection juridictionnelle effective** des droits que tirent les justiciables du droit communautaire. (...) »*

(CJCE, 13 Mars 2007 Unibet c/ Justitiekanslern, C-432/05).

II-C-1-c/ LES SOURCES CONVENTIONNELLES DE LA RESPONSABILITE DE L'ETAT

460. Aux termes de l'article **1er** de la **Convention européenne des droits de l'homme** (ci-après « **CEDH** »):

.../...

« *Les Hautes Parties Contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention.* »,

ce texte étant interprété par la Cour de Strasbourg comme attribuant un **effet direct** aux droits énoncés dans la Convention:

« *En substituant les mots 'reconnaissent' à 's'engagent à reconnaître' dans le libellé de l'article 1er, les rédacteurs ont voulu indiquer (...) que les droits et libertés garantis au Titre I seraient **directement reconnus à quiconque relèverait de la juridiction des Etats membres**; leur intention se reflète avec une fidélité particulière là où la Convention a été incorporée à l'ordre juridique interne* » (**CEDH, 18 Janvier 1978, Irlande c/ Royaume-Uni**, série A, n°25, § 239, cité par **Monsieur Jean-Loup CHARRIER** in Code de la Convention européenne des droits de l'homme, Litec 2005, p. 3).

De plus, « *Il découle du libellé de cette disposition que les **Etats parties doivent répondre de toute violation des droits et libertés protégés par la Convention commise à l'endroit d'individus placés sous leur 'juridiction'*** (*Ilascu et autres c. Moldova et Russie (GC)*, n°48787/99, § 311, *CEDH 2004-...*).

(**CEDH Bosphorus Airways c. Irlande** du 30 Juin 2005 rendu en **Grande Chambre** précitée, req. N°45036/98, § 136).

On sait, à cet égard, que la **Cour Européenne des Droits de l'Homme** juge de façon constante que la Convention ne vise pas à garantir des **droits théoriques** ou **illusoire**s, mais des **droits concrets** et **effectifs** (*CEDH Aff. Airey 9 Octobre 1979, série A n°32, §24; Artico c. Italie du 13 Mai 1980, série A n°37 p. 16, §33 et Dulaurans du 21 Mars 2000*).

Ainsi, en signant et ratifiant la **CEDH** la France a pris l'engagement de prendre toutes les mesures – y compris les **actes législatifs** – propres à assurer l'**effectivité** des droits et libertés garantis dans ce traité international.

461. On peut se référer utilement, de même, à l'article **2 § 2** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 (ci-après « **PIDCP** ») ratifié par la France à l'issue de la **loi n°80-461** du 25 Juin 1980, publié au Journal Officiel par le **décret n°81-77** du 29 Janvier 1981 et entré en vigueur à l'égard de la France le 4 Février 1981:

« *Les Etats Parties au présent Pacte **s'engagent à prendre**, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, **les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre**, propres à **donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte** qui ne seraient pas déjà en vigueur.* »,

ce texte traduisant un engagement particulièrement explicite contracté par les Etats parties, dont la **France**, quant au modalités de la mise en oeuvre des droits garantis, en prévoyant expressément l'**adoption de lois** pour satisfaire cet engagement.

462. On sait, à cet égard, qu'à l'instar de la **CEDH**, le **PIDCP** bénéficie d'une **applicabilité directe certaine** (**CE, 21 Décembre 1990, Confédération nationale des associations**

familiales catholiques et autres, Rec. p. 368; **CE 3 Juin 1991, SA Ets Bernstein c/ Ministre de l'Economie, des Finances et du Budget**, Rec. p. 673; **Cass. Civ. 1re, 13 Décembre 1989, Association « Alma Mater » c/ Procureur de la République près le TGI de Paris**, Bull. 1989, p. 260; **Cass. Civ. 1°, 28 Novembre 1984, Receveur général de Paris c/ Buisson**, Bull. 1984, p. 272, arrêts cités par **Professeur Frédéric SUDRE** in *Droit européen et international des droits de l'homme*, 7^o édition refondue Avril 2005, p. 197).

463. Il est, de même, admis, comme susdit, que depuis l'arrêt *Nicolo* (**CE Ass. 20 Octobre 1989, Nicolo**, Rec. p. 190, concl. P. Frydman), **les traités internationaux** l'emportent désormais sur les lois nationales antérieures ou même **postérieures**, avec lesquelles ils sont **incompatibles** (v. **Etude** adoptée par l'Assemblée Générale du Conseil d'Etat le 29 Juin 2000 « *La norme internationale en droit français* », La Documentation française, p. 44 et s.).

464. De plus, la mise en oeuvre de l'engagement international par **l'Administration** comporte une **obligation de ne pas faire**, dès lors que « *les autorités nationales ne peuvent légalement prendre des mesures d'application d'une loi qui serait elle-même incompatible avec un traité* » (**CE Sect. 20 Mars 1992, Seguela**, Rec. p. 125, *ibid.* p. 51).

465. L'application par le **Juge** de l'engagement international le conduit, ainsi, logiquement à **écarter l'application** d'une **loi incompatible** avec celui-ci.

466. La **Doctrine** n'exprime pas une idée différente (**Professeur René CHAPUS** in *Droit administratif général*, Tome 1, 15 éd. 2001 Domat Droit public, Montchrestien, n°175, p. 137):

« *le fait que le règlement aurait été pris en application d'une disposition législative, qui lui aurait communiqué son incompatibilité, n'est pas, en l'état actuel du droit, un obstacle à l'appréciation de la légalité et (le cas échéant) à l'annulation du règlement ou de ses décisions d'application (CE Ass. 28 Février 1992, SA Rothmans International France, Rec. p. 80, concl. M. Laroque: illégalité pour cause d'incompatibilité avec les objectifs d'une directive de la réglementation relative au prix de vente des tabacs et, en conséquence, annulation des décisions prises sur le fondement de cette réglementation:*

« (...) que **les dispositions** précitées de l'article 6 de la **loi du 24 mai 1976** confèrent au gouvernement un **pouvoir spécifique** de fixation du prix des tabacs importés de pays membres de la communauté européenne, indépendamment de l'application de la législation nationale sur le contrôle du niveau des prix; qu'elles permettent ainsi au gouvernement de fixer le prix de vente des tabacs importés dans des **conditions non prévues** par l'article 5-1 de la **directive du 19 décembre 1972** et **sont incompatibles avec les objectifs définis par cette directive**; qu'il suit de là que l'article 10 précité du **décret du 31 décembre 1976**, pris sur le fondement de l'article 6 de la **loi du 24 mai 1976**, dont il y a lieu d'**écarter l'application**, est lui-même **dépourvu de base légale**;

qu'il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal administratif de Paris, les décisions ministérielles prises en application du décret du 31 décembre 1976 et refusant, pour la période du 1er novembre 1982 au 31 décembre 1983, de fixer le prix des tabacs manufacturés aux niveaux demandés par les sociétés requérantes sont illégales; que cette illégalité est de nature à engager la responsabilité de l'Etat; »).

467. Le **Conseil d'Etat** a, à nouveau, dans un proche passé, fait application de cette règle, en faisant prévaloir le **traité international** (en l'occurrence le **traité de Rome**) sur la loi nationale:

« *Considérant que, par arrêt du 11 mars 2004, la **Cour de justice des Communautés européennes**, statuant sur la **question préjudicielle** qui lui avait été soumise par la décision susvisée du **Conseil d'Etat**, statuant au contentieux, du 14 décembre 2001, a dit pour droit que 'le **principe de la liberté d'établissement** posé par l'article 52 du traité CE (devenu, après modification, article 43 CE) doit être interprété en ce sens qu'il **s'oppose** à ce qu'un Etat membre institue, à des fins de prévention d'un risque d'évasion fiscale, un mécanisme d'imposition des plus-values non encore réalisées, tel que celui prévu à l'article 167 bis du code général des impôts français, en cas de transfert du domicile fiscal d'un contribuable hors de cet Etat';*

*Considérant qu'il suit de là que M. X est **fondé** à à soutenir que les dispositions de l'article 167 bis du code général des impôts, issues de l'article 24 de la loi de finances pour 1999 du 30 décembre 1998, sont **inapplicables** à ceux des contribuables qu'elles visent, qui exerçant la **liberté d'établissement**, transfèrent dans un autre Etat membre de la Communauté européenne leur domicile fiscal, et est donc fondé, par ce moyen, à demander l'**annulation pour excès de pouvoir** des dispositions du **décret n°99-590 du 6 juillet 1999** en tant qu'elles ont trait à l'**application** à ces contribuables des dispositions dudit article 167 bis du code général des impôts;(...) »*

(CE, 9° et 10° ss-sect., 10 Novembre 2004, n°211341, **M. de Lasteyrie du Saillant**, JCP 2005 éd. G, n°4 du 26 Janvier 2005, IV, 1201, p. 180).

468. La Haute juridiction a, encore, plus récemment, reconnu la **primauté au traité communautaire**, ce qui l'a conduit à **écarter l'application de la loi nationale**:

« (...)

*Considérant que, par arrêt rendu le 5 octobre 2004, la **Cour de justice des Communautés européennes** a dit pour droit que **l'article 43 du traité** instituant la Communauté européenne **s'oppose à la réglementation d'un Etat membre** qui interdit à un établissement de crédit, filiale d'une société d'un autre Etat membre, de rémunérer les comptes de dépôts à vue libellés en euros, ouverts par les résidents du premier Etat membre;*

*Considérant que, pour engager une **procédure disciplinaire** à l'encontre de la SOCIETE CAIXA BANK FRANCE, pour lui interdire, par la décision attaquée, de conclure avec des résidents de nouvelles conventions de comptes à vue libellés en euros prévoyant la rémunération des sommes déposées sur ces comptes et pour lui enjoindre de dénoncer les clauses de rémunération déjà incluses dans ces conventions, la commission bancaire s'est fondée sur le fait que la société requérante avait méconnu l'article 2 du règlement n°86-13 du*

.../...

14 mars 1986 du comité de la réglementation bancaire et financière, pris en application de l'article L. 312-3 du code monétaire et financier, et aux termes duquel 'la rémunération des comptes à vue est interdite'; qu'en faisant application de ces dispositions, qui édictent une interdiction incompatible avec l'article 43 du traité CE, la commission bancaire a commis une erreur de droit; que par suite, la SOCIETE CAIXA BANK FRANCE est fondée à demander l'annulation de la décision attaquée;

(...) »

(CE, 23 Février 2005, Société Caixa Bank France, n°247209)

*

469. En l'occurrence, les conditions de la mise en oeuvre de l'**obligation de légiférer – et donc de la responsabilité de l'Etat pour manquement à cette obligation** - sont toutes réunies, en l'espèce, dès lors que le **Génocide Arménien** et les autres crimes contre l'**Humanité** relèvent du **JUS COGENS**.

II-C-2/ LA MISE EN OEUVRE DE LA RESPONSABILITE DE L'ETAT FRANCAIS EN CE QUI CONCERNE LE GENOCIDE ARMENIEN ET LES AUTRES CRIMES CONTRE L'HUMANITE RELEVANT DU JUS COGENS

470. La **responsabilité de l'Etat** est présentement engagée à raison du comportement abstentionniste de ses **trois organes constitutionnels**.

.../...

471. Ainsi, d'une part, le **défaut de transposition**, dans le délai requis venu à expiration le 28 Novembre 2010, 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 (JOUE 06 Décembre 2008, L. 328/55), **fait générateur** de la responsabilité, est imputable tant au **Gouvernement** (refus de déposer un projet de loi de transposition par le Premier ministre), qu'au **Parlement français** (Conférence des présidents qui refuse, alors qu'elle en a le pouvoir, d'inscrire à l'ordre du jour la nouvelle proposition de loi enregistrée à la Présidence AN le 06 Février 2013) (**II-C-2-a**).

472. D'autre part, **l'absence de protection juridictionnelle principalement imputable au Conseil d'Etat** est génératrice d'un **déni de justice** (**II-C-2-b**).

II-C-2-a/ LA NON-TRANSPOSITION DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008 EST IMPUTABLE TANT AU GOUVERNEMENT QU'AU PARLEMENT FRANCAIS

473. Les trois conditions requises par la **Cour de Justice de l'Union européenne** aux fins d'engager la responsabilité de l'Etat français pour faute sont, en effet, présentes en l'espèce,

.../...

comme démontré dans le cadre de la requête n°0204797 dont a été saisi le **Tribunal Administratif de Marseille** et la **Cour Administrative d'Appel de Marseille** (requête n°06MA00751) que les requérants entendent, ici, rappeler et que l'adoption de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 rend encore plus évidentes.

474. Ainsi, les **règles du droit de l'Union européenne** violées ont pour **objet de conférer des droits aux particuliers**, d'une part (**II-C-2-a-i**).

475. Cette **violation est suffisamment caractérisée**, de deuxième part (**II-C-2-a-ii**).

476. Il existe, de troisième part, un **lien de causalité direct** entre la violation de l'obligation qui incombe à l'Etat français et le dommage subi par **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** et les autres requérants (**II-C-2-a-iii**).

II-C-2-a-i/ LE DROIT A ETRE PROTEGE CONTRE LE NEGATIONNISME PAR LA LOI PENALE : LA FORCE JURIDIQUE CONTRAIGNANTE DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008

477. C'est l'objet même 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 (JOUE 06 Décembre 2008, L. 328/55), arrêtée sur le fondement des articles **29, 34, paragraphe 2, point b) TUE ancien**, de l'article **35 TUE ancien** et des articles **9 et 10, paragraphe 1** du **Protocole n°36 sur les dispositions transitoires** annexé au **Traité de Lisbonne (Titre VII – Dispositions transitoires relatives aux actes adoptés sur la base des titres V et VI du Traité sur l'Union européenne avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne)** combinés, ci-après reproduits:

Article **29** du **Traité UE ancien** (version consolidée du **Traité de MAASTRICHT** du 07 Février 1992) :

*« Sans préjudice des compétences de la Communauté européenne, l'objectif de l'Union est d'offrir aux citoyens un niveau élevé de protection dans un **espace de liberté, de sécurité et de justice**, en élaborant une **action en commun** entre les Etats membres dans le domaine de la **coopération policière et judiciaire en matière pénale**, en **prévenant le racisme et la xénophobie** et en **luttant contre ces phénomènes**.
(...) »*

Art. **34, § 2, b) TUE ancien**:

*« (...)
2. Le Conseil, sous la forme et selon les procédures appropriées indiquées dans le présent titre, prend des mesures et favorise la coopération en vue de contribuer à la poursuite des objectifs de l'Union. A cet effet, il peut, statuant à l'unanimité à l'initiative de tout Etat membre ou de la Commission :*

*(...)
b) arrêter des **décisions-cadres** aux fins du **rapprochement des dispositions législatives et réglementaires** des Etats membres. **Les décisions-cadres lient les Etats membres quant au résultat à atteindre**, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Elles ne peuvent entraîner d'effet direct ;
(...) »*

Art. **35 TUE ancien**:

*« 1. La **Cour de justice des Communautés européennes** est **compétente**, sous réserve des conditions définies au présent article, pour statuer à **titre préjudiciel** sur la **validité et l'interprétation des décisions-cadres** et des décisions, sur l'interprétation des conventions établies en vertu du présent titre, ainsi que sur la validité et l'interprétation de leurs mesures d'application.*

*2. Tout Etat membre peut, par une déclaration faite au moment de la signature du traité d'Amsterdam, ou à tout autre moment postérieur à ladite signature, **accepter la compétence de la Cour de justice** pour statuer à titre préjudiciel dans les conditions définies au paragraphe 1.*

3. Un Etat membre qui fait une déclaration au titre du paragraphe 2 indique que:

a) soit toute juridiction de cet Etat dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne a la faculté de demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur une question soulevée dans une affaire pendante devant elle et portant sur la

validité ou l'interprétation d'un acte visé au paragraphe 1, lorsqu'elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement;

b) soit toute juridiction de cet Etat a la faculté de demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur une question soulevée dans une affaire pendante devant elle et portant sur la validité ou l'interprétation d'un acte visé au paragraphe 1, lorsqu'elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement.

(...) »

Art. 9 du **Protocole n°36 sur les dispositions transitoires**, annexé au Traité de Lisbonne:

« **Les effets juridiques** des actes des institutions, organes et organismes de l'Union adoptés sur la base du traité sur l'Union européenne avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne **sont préservés** aussi longtemps que ces actes n'auront pas été abrogés, annulés ou modifiés en application des traités. Il en va de même des conventions conclues entre les Etats membres sur la base du traité sur l'Union européenne. »

Art. 10 du **Protocole n°36 sur les dispositions transitoires**, annexé au Traité de Lisbonne:

« 1. A titre de mesure transitoire, et en ce qui concerne les actes de l'Union dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale qui ont été adoptés avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, les attributions des institutions sont les suivantes à la date d'entrée en vigueur dudit traité: les attributions de la Commission en vertu de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne seront pas applicables et les attributions de la **Cour de justice de l'Union européenne** en vertu du titre VI du traité sur l'Union européenne, dans sa version en vigueur avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, **restent inchangées, y compris lorsqu'elles ont été acceptées conformément à l'article 35, paragraphe 2, dudit traité sur l'Union européenne.**

(...) »

478. Précisément, selon la **déclaration** annexée au **décret n°2000-668 du 10 Juillet 2000** portant publication de la déclaration de la France pour la mise en oeuvre de l'article 35 du traité sur l'Union européenne, faite à Paris le 14 mars 2000 (JORF 19 Juillet 2000), la **France a accepté** « **la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes selon les modalités prévues à l'article 35, paragraphe 3, point b.** »

479. Il résulte de la combinaison des textes précités que les juridictions françaises, notamment le **Conseil d'Etat** et la **juridiction judiciaire**, étaient **parfaitement habilités et compétents** aux fins de poser à la **Cour de justice** la **question préjudicielle** notamment de la **validité** de l'article 1er, paragraphe 4 de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, question hautement pertinente pour la solution du litige au principal dès lors qu'ainsi le juge la **CJUE**, concernant la transposition de directives, dont le régime juridique est voisin de celui des décisions-cadres qui toutes **lient les Etats membres quant au résultat à atteindre**:

« *l'adoption de mesures nationales visant à transposer une directive dans l'ordre juridique (national) peut être subordonnée à la condition que cette directive soit valide (voir arrêt British American Tobacco – Investments – et Imperial Tobacco, précité, point 37)* » (**CJCE, Grande Chambre, 03 Juin 2008, Intertanko, n°C-308/06, point 34**).

480. En l'occurrence, il est patent que la **question préjudicielle** de la validité de l'article **1er, paragraphe 4** de la **décision-cadre** conditionne la bonne transposition de cet acte en droit interne, c'est dire dans le respect du droit de l'Union européenne.

481. La CJUE juge, à cet égard, que « *le renvoi préjudiciel en appréciation de la validité constitue, au même titre que le recours en annulation, une modalité du contrôle de la légalité des actes communautaires. Par ses articles 230 CE et 241 CE, d'une part, et par son article 234 CE, d'autre part, le traité a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes des institutions, en le confiant au juge communautaire (voir arrêts du 23 avril 1986, Parti écologiste 'Les verts'/Parlement, 294/83, Rec. p. 1339, point 23; Foto-Frost, précité, point 16, et du 25 juillet 2002, Union de Pequeños Agricultores, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 40). (...)* »

(CJUE, 06 Décembre 2005, Gaston Schul Douane-expediteur BV c/ Minister van Landbouw, Natuur en Voedselwaliteit, aff. C-461/03, point 22)

et dit pour droit, à cette occasion:

« 1) *L'article 234, troisième alinéa, CE impose à une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne de saisir la Cour de justice d'une question relative à la validité de dispositions d'un règlement même lorsque la Cour a déjà déclaré invalides des dispositions correspondantes d'un règlement comparable. (...)* »

482. Il est nécessaire de rappeler, ici, le **principe de primauté** du droit de l'Union, comme l'a fait la « *conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de lisbonne signé le 13 décembre 2007* :

« 17. **Déclaration relative à la primauté**

La Conférence rappelle que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, les traités et le droit adopté par l'Union sur la base des traités **priment le droit des États membres**, dans les conditions définies par ladite jurisprudence.

En outre, la Conférence a décidé d'annexer au présent Acte final l'avis du Service juridique du Conseil sur la primauté tel qu'il figure au document 11197/07 (JUR 260):

«Avis du Service juridique du Conseil

du 22 juin 2007

.../...

*Il découle de la jurisprudence de la Cour de justice que **la primauté du droit communautaire** est un principe fondamental dudit droit. Selon la Cour, ce principe est inhérent à la nature particulière de la Communauté européenne. À l'époque du premier arrêt de cette jurisprudence constante (arrêt du 15 juillet 1964 rendu dans l'affaire 6/64, Costa contre ENEL (1)), la primauté n'était pas mentionnée dans le traité. Tel est toujours le cas actuellement. Le fait que le principe de primauté ne soit pas inscrit dans le futur traité ne modifiera en rien l'existence de ce principe ni la jurisprudence en vigueur de la Cour de justice.».*

(1) «Il [en] résulte (...) qu'issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même.»

483. On doit relever, aussi, que la présente problématique prend corps dans **l'espace de liberté, de sécurité et de justice** régi par le Titre V du TFUE dont l'article 67 stipule :

« 1. L'Union constitue un **espace de liberté, de sécurité et de justice** dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États membres.

2. Elle assure l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures et développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre États membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers. Aux fins du présent titre, les apatrides sont assimilés aux ressortissants des pays tiers.

3. L'Union œuvre pour assurer un niveau élevé de sécurité par des **mesures de prévention** de la criminalité, **du racisme et de la xénophobie**, ainsi que de **lutte contre ceux-ci**, par des mesures de coordination et de coopération entre autorités policières et judiciaires et autres autorités compétentes, ainsi que par la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale et, si nécessaire, **par le rapprochement des législations pénales**.

4. L'Union facilite l'accès à la justice, notamment par le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires en matière civile. »

484. Comme susmentionné, c'est en application des articles **29, 31 et 34, paragraphe 2, point b)** du Traité sur l'Union européenne (ancien) qu'elle vise en tête, qu'a été adoptée la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

485. Cette **décision-cadre** a été **expressément maintenue en vigueur** par l'article **9** du **Protocole n°36 sur les dispositions transitoires** (TITRE VII - DISPOSITIONS TRANSITOIRES RELATIVES AUX ACTES ADOPTÉS SUR LA BASE DES TITRES V ET VI DU TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE AVANT L'ENTRÉE EN VIGUEUR DU TRAITÉ DE LISBONNE) :

.../...

Article 9

« Les effets juridiques des actes des institutions, organes et organismes de l'Union adoptés sur la base du traité sur l'Union européenne avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne sont préservés aussi longtemps que ces actes n'auront pas été abrogés, annulés ou modifiés en application des traités. Il en va de même des conventions conclues entre les États membres sur la base du traité sur l'Union européenne. »

486. La **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 doit, donc, depuis le 1er Décembre 2009, date de l'entrée en vigueur du **Traité de Lisbonne**, être exécutée par les Etats membres, sous le contrôle de la Cour de justice, en application de l'article **67 TFUE**.

487. Or, l'article **1er** de la **décision-cadre** – qui est **contraignante dans son résultat, en vertu de l'article 34 TUE ancien** - est sans ambiguïté quant au contenu de la norme exprimée en termes **précis** et **inconditionnels** :

« Chaque Etat membre prend les mesures nécessaires pour faire en sorte que les actes intentionnels ci-après soient punissables (...) »

488. Cette **décision-cadre** a :

1°) pour **destinataires**, les **Etats membres** à qui elle fait obligation de procurer aux justiciables de l'Union une **protection juridictionnelle effective**, par le droit pénal, contre le **négationnisme** qu'elle range résolument dans le registre du **racisme** et de la **xénophobie** ;

2°) pour **bénéficiaires**, les victimes de négationnisme, à l'instar des requérants.

489. De l'**effet contraignant** quant au **résultat à atteindre** (« *faire en sorte que* »), on tire qu'**aucune marge de manoeuvre** n'est laissée aux Etats membres qui ne peuvent pas apprécier la nécessité d'une législation pénale de lutte contre le négationnisme, puisque cette décision a été prise **irrévocablement** et à **l'unanimité** par le Conseil de l'Union, le 28 Novembre 2008.

490. On ne saurait, dès lors, tolérer, au regard du **principe de primauté** du droit de l'Union, qu'un Etat membre, comme la France, puisse prétendre s'affranchir de l'obligation de transposer la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 et, de surcroît, refuse toute protection juridictionnelle aux requérants se plaignant légitimement de cette carence manifestement illicite.

491. On sait, à ce propos que « **Le droit communautaire exige néanmoins que la législation nationale ne porte pas atteinte au droit à une protection juridictionnelle effective** ».

C'est en ces termes que s'exprime la Cour de justice dans l'arrêt **UNIBET** :

« (...) 42 Ainsi, s'il appartient, en principe, au droit national de déterminer la qualité et l'intérêt d'un justiciable pour agir en justice, **le droit communautaire exige néanmoins que la législation nationale ne porte pas atteinte au droit à une protection juridictionnelle effective** (voir, notamment, arrêts du 11 juillet 1991, Verholen e.a., C-87/90 à C-89/90, Rec. p. I-3757, point 24, et Safalero, précité, point 50). Il incombe en effet aux États membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect de ce droit (arrêt Unión de Pequeños Agricultores/Conseil, précité, point 41).

43 À cet égard, les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (principe de l'équivalence) et ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité) (voir, notamment, arrêt du 16 décembre 1976, Rewe, précité, point 5, et arrêts précités Cornet, points 13 à 16; Peterbroeck, point 12; Courage et Crehan, point 29; Eribrand, point 62, ainsi que Safalero, point 49).

(...) »

(CJUE Grande Chambre, 13 Mars 2007, UNIBET, C-432/05)

492. Par cet arrêt, la Cour de justice a estimé que la législation suédoise n'encourait pas le grief d'atteinte à une protection juridictionnelle effective, dès lors qu'elle ouvrait aux sociétés requérantes la possibilité :

- d'une **demande en réparation** devant les juridictions de droit commun (*ibid.*, point **56**) ;

- « d'un **contrôle juridictionnel** exercé par le Regeringsrätten, dans le cadre duquel Unibet pourrait faire valoir la non-conformité des dispositions de la loi sur les loteries avec le droit communautaire » (arrêt UNIBET, point **60**).

493. Toute différente est la présente problématique dès lors que, comme susdit, loin de combattre des sanctions encourues par l'application d'une législation nationale, l'action des requérants tend à obtenir, par la transposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, un **dispositif normatif de protection contre le négationnisme**.

LES REGLES DU DROIT DE L'UNION VIOLEES EN L'ESPECE ONT POUR OBJET DE CONFERER DES DROITS AUX PARTICULIERS : LE DROIT A LA PROTECTION PAR LA LOI PENALE CONTRE LE RACISME ET LA XENOPHOBIE DONT PROCEDE LE NEGATIONNISME

494. Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et les autres requérants entendent se prévaloir, en l'occurrence, de la violation par l'Etat français de leur **droit à une protection**

.../...

juridictionnelle effective, d'un manquement à son **devoir de coopération loyale** tel que prévu à l'article **10** du Traité de Rome (art. **4**, **paragraphe 3 TUE**), des **principes de protection de la confiance légitime, de la sécurité juridique et des droits acquis** et de la **violation de leurs droits fondamentaux** garantis notamment par les article **3, 8 et 14** de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme**.

495. L'identification de ces **normes (1)** met en évidence qu'il s'agit de **règles du droit de l'Union européenne (2)** ayant pour objet de **conférer des droits aux particuliers (3)**.

1/ L'identification des normes violées

Il convient d'envisager, tour à tour, le **droit à une protection juridictionnelle effective (1.1)**, le **devoir de coopération loyale** des Etats membres (**1.2**), les **principes de protection de la confiance légitime, de la sécurité juridique et des droits acquis (1.3)** et les **droits fondamentaux de l'individu** tels que garantis par la **Convention européenne des droits de l'homme** et le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1.4)**.

1.1/ Le droit à une protection juridictionnelle effective (art. 19, § 1, alinéa 2 TUE)

Il fait partie des **principes généraux de droit** qui découlent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, ainsi que la **Cour de Justice des Communautés Européennes** l'a jugé dans son arrêt du **25 Juillet 2002, Union de Pequeños Agricultores (aff. C-50/00)** :

« (...) 38. *Cependant, il convient de rappeler que la Communauté européenne est **une communauté de droit** dans laquelle ses institutions sont soumises au contrôle de la conformité de leurs actes avec **le traité et les principes généraux du droit** dont font partie les **droits fondamentaux**.*

39. *Dès lors, les particuliers doivent pouvoir bénéficier d'une protection juridictionnelle effective des droits qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire, le droit à une telle protection faisant partie des **principes généraux de droit** qui découlent des **traditions constitutionnelles communes aux Etats membres**. Ce droit a également été consacré par les articles **6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** (voir, notamment, arrêts du 15 mai 1986, *Johnston*, 222/84, Rec. p. 1651, point 18, et du 27 novembre 2001, *Commission / Autriche*, C-424/99, Rec. p. I-9285, point 45).*

(...)

41. *Ainsi, il **incombe aux Etats membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective**.*

42. *Dans ce cadre, conformément au **principe de coopération loyale** énoncé à l'article **5** du traité, les juridictions nationales sont tenues, dans toute la mesure du possible, d'interpréter et d'appliquer les règles internes de procédure gouvernant l'exercice des recours d'une*

.../...

manière qui permet aux personnes physiques et morales de contester en justice la légalité de toute décision ou de toute autre mesure nationale relative à l'application à leur égard d'un acte communautaire à portée générale, en excipant de l'invalidité de ce dernier. »

Il y lieu d'ajouter que la **protection juridictionnelle** due aux requérants doit également s'analyser sous l'angle de la protection due par les Etats aux **minorités nationales**, telle qu'elle est consacrée par plusieurs instruments internationaux et européens.

1. Ainsi, peut-on citer l'article **27** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** adopté le 19 Décembre 1966 par l'Assemblée Générale de l'O.N.U., aux termes duquel :

« Dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun, avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue. »

2. De plus, en vertu de l'article **1^{er}** de la **Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques** proclamée par l'Assemblée générale de l'O.N.U. le 18 Décembre 1992, s'inspirant expressément du texte précité :

« 1. Les Etats protègent l'existence et l'identité nationale ou ethnique, culturelle, religieuse et linguistique des minorités, sur leurs territoires respectifs, et favorisent l'instauration des conditions propres à promouvoir cette identité.

Les Etats adoptent les mesures législatives ou autres qui sont nécessaires pour parvenir à ces fins. »

3. Il échet, de même, de se reporter au **document de la réunion de Copenhague sur la dimension humaine** adopté le 29 Juin 1990 dans le cadre de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe :

*« (...) 30) Les Etats participants reconnaissent que les questions relatives aux **minorités nationales** ne peuvent être résolues de manière satisfaisante que dans un cadre politique démocratique se fondant sur l'Etat de droit, avec un système judiciaire indépendant efficace. Ce cadre garantit le respect total des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'égalité des droits et des conditions entre tous les citoyens, la libre expression de tous leurs intérêts et aspirations légitimes, l'application de règles juridiques permettant un contrôle efficace des abus de pouvoir exercés par le gouvernement, le pluralisme politique et la tolérance sociale. (...)*

*31) Les personnes appartenant à des **minorités nationales** ont le droit d'exercer pleinement et effectivement leurs droits de l'homme et leurs libertés fondamentales, sans **aucune discrimination et en pleine égalité devant la loi.***

*Les Etats participants adopteront, s'il y a lieu, des mesures particulières ayant pour but de garantir aux personnes appartenant à des **minorités nationales** la pleine égalité avec les autres citoyens dans l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales.*

(...) »

4. Il est encore utile de se référer à la **Déclaration de Vienne** du 9 Octobre 1993, lors du sommet du Conseil de l'Europe :

« (...) *Annexe II. – Les Minorités nationales*

*Nous, chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe, sommes convenus de ce qui suit en matière de **protection des minorités nationales** :*

Les minorités nationales que les bouleversements de l'histoire ont établies en Europe doivent être protégées et respectées afin de contribuer ainsi à la stabilité et à la paix.

Dans cette Europe que nous voulons bâtir, il faut répondre à ce défi : assurer la protection des droits des personnes appartenant à des minorités nationales au sein d'un Etat de droit, dans le respect de l'intégrité territoriale et de la souveraineté nationale des Etats. A ces conditions, ces minorités apporteront une précieuse contribution à la vie de nos sociétés.

(...)

*Dans leurs actions, les Etats doivent assurer le respect des principes qui sont à la base de notre tradition européenne commune : **l'égalité devant la loi, la non-discrimination, l'égalité des chances**, les droits d'association et de réunion ainsi que la participation active à la vie publique. (...) »*

5. Il convient, également, de considérer les stipulations de **la convention-cadre pour la protection des minorités nationales** du Conseil de l'Europe adopté à Strasbourg le 10 Novembre 1994 :

« *Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Etats, signataires de la présente Convention-cadre,*

(...)

*Considérant que les bouleversements de l'histoire européenne ont montré que la **protection des minorités nationales** est essentielle à la stabilité, à la sécurité démocratique et à la paix du continent;*

*Considérant qu'une société pluraliste et véritablement démocratique doit non seulement **respecter l'identité** ethnique, culturelle, linguistique et religieuse de **toute personne appartenant à une minorité nationale**, mais également **créer des conditions propres à permettre d'exprimer, de préserver et de développer** cette identité;*

(...)

*Prenant en compte la **Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales** et ses protocoles;*

*Prenant en compte les engagements relatifs à la protection des minorités nationales contenus dans les conventions et déclarations des Nations Unies ainsi que dans les documents de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, notamment celui de **Copenhague du 29 juin 1990**;*

.../...

Résolus à définir les principes qu'il convient de respecter et les obligations qui en découlent pour assurer, au sein des Etats membres et des autres Etats qui deviendront Parties au présent instrument, la protection effective des minorités nationales et des droits et libertés des personnes appartenant à ces dernières dans le respect de la prééminence du droit, de l'intégrité territoriale et de la souveraineté nationale;

Etant décidés à mettre en oeuvre les principes énoncés dans la présente Convention-cadre au moyen de législations nationales et de politiques gouvernementales appropriées.

Sont convenus de ce qui suit :

Titre I

Art. 1- La protection des minorités nationales et des droits et libertés des personnes appartenant à ces minorités fait partie intégrante de la protection internationale des droits de l'homme et, comme telle, constitue un domaine de la coopération internationale.

(...)

Art. 3 - 1. Toute personne appartenant à une minorité nationale a le droit de choisir librement d'être traitée ou ne pas être traitée comme telle et aucun désavantage ne doit résulter de ce choix ou de l'exercice des droits qui y sont liés.

2. Les personnes appartenant à des minorités nationales peuvent individuellement ainsi qu'en commun avec d'autres exercer les droits et libertés découlant des principes énoncés dans la présente Convention-cadre.

Art. 4 – 1. Les Parties s'engagent à garantir à toute personne appartenant à une minorité nationale le droit à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi. A cet égard, toute discrimination fondée sur l'appartenance à une minorité nationale est interdite.

(...)

Art. 5 – Les Parties s'engagent à promouvoir les conditions propres à permettre aux personnes appartenant à des minorités nationales de conserver et développer leur culture, ainsi que de préserver les éléments essentiels de leur identité , que sont leur religion, leur langue, leurs traditions et leur patrimoine culturel.

2. Sans préjudice des mesures prises dans le cadre de leur politique générale d'intégration, les Parties s'abstiennent de toute politique ou pratique tendant à une assimilation contre leur volonté des personnes appartenant à des minorités nationales et protègent ces personnes contre toute action destinée à une telle assimilation.

Art. 6 – 1. Les Parties veilleront à promouvoir l'esprit de tolérance et le dialogue interculturel, ainsi qu'à prendre des mesures efficaces pour favoriser le respect et la compréhension mutuels et la coopération entre toutes les personnes vivant sur leur territoire, quelle que soit leur identité ethnique, culturelle, linguistique ou religieuse, notamment dans les domaines de l'éducation, de la culture et des médias.

.../...

2. Les Parties s'engagent à prendre toutes mesures appropriées pour protéger les personnes qui pourraient être victimes de menaces ou d'actes de discrimination, d'hostilité ou de violence en raison de leur identité ethnique, culturelle, linguistique ou religieuse.

*Art. – 12 – 1. Les Parties prendront, si nécessaire, des mesures dans le domaine de l'éducation et de la recherche pour promouvoir la connaissance de la culture, de l'histoire, de la langue et de la religion de leurs minorités nationales aussi bien que de la majorité.
(...) »*

6. Dans le cadre de l'Union, on doit noter l'intérêt soutenu manifesté par le Parlement européen pour la question des minorités et citer notamment sa résolution Killilea du 9 Février 1994 :

*« Le Parlement européen
(...)*

Encouragé par l'engagement pris à l'article 128 du traité CE de voir la Communauté contribuer à l'épanouissement des cultures des Etats membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale,

*Affirmant qu'il faut promouvoir une culture linguistique européenne et reconnaissant que de ce large cadre doivent relever notamment la défense du patrimoine linguistique, l'élimination des entraves linguistiques, la promotion des langues de moindre diffusion et la sauvegarde des langues minoritaires,
(...)*

*Considérant que chaque peuple a droit au respect de sa langue et de sa culture et doit par conséquent pouvoir disposer des moyens légaux de les protéger et de les promouvoir,
(...)*

*Considérant que la Communauté a également le devoir, dans ses relations avec les gouvernements de pays associés et de pays tiers, de mettre l'accent sur les droits des minorités, d'assister, le cas échéant, ces gouvernements dans la recherche de moyens de faire valoir ces droits, mais aussi de les réprimander lorsqu'ils négligent délibérément ces droits,
(...) »*

7. Il est nécessaire, notamment dans le prolongement de la délibération susmentionnée, de considérer l'article 151 (ex-art. 128) du Traité de Rome qui stipule :

*« 1. La Communauté contribue à l'épanouissement des cultures des Etats membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale, tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun.
(...)*

*La Communauté tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions du présent traité, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures.
(...) »*

Force est, ainsi, de constater l'existence, **d'un droit européen des personnes appartenant à des minorités** bâti sur le primat des **droits de l'homme** (v. **Professeur Alain FENET** in « Le droit et les minorités », Ed. Bruylant Bruxelles 2000 p. 288).

1.2/ Le devoir de coopération loyale des Etats membres (art. 4, § 3, alinéa 1er TUE)

Il résulte de l'article **10** (ex-art. 5) du **Traité de Rome** instituant la Communauté européenne lequel stipule :

« Les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission. Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité. »

1.3/ Les principes de protection de la confiance légitime, de la sécurité juridique et des droits acquis, principes généraux du droit communautaire conférant des droits aux particuliers

L'**existence** desdits principes (**1.3.1**), comme leur **applicabilité** à la présente espèce (**1.3.2**), ne font pas difficulté.

La **signification** des mêmes principes apparaît, dès lors, clairement (**1.3.3**).

1.3.1/ L'existence des principes

Ces principes ont été consacrés par la **Cour de Justice des Communautés Européennes** et se trouvent régulièrement rappelés.

Ainsi, dans son arrêt rendu le 19 Mai 1983, **Mavridis c. Parlement** (aff. 289/81) la Cour a-t-elle jugé :

« (...) il y a lieu de dire que le droit de réclamer la protection de la confiance légitime ne se limite pas au personnel des institutions communautaires, mais s'étend à tout particulier qui se trouve dans une situation de laquelle il ressort que l'administration a fait naître dans son chef des espérances fondées. »

La Cour a encore jugé dans l'espèce **Deutsche Milchkontor c/ Allemagne** du 21 Septembre 1983 (aff. 205 à 215/82) que *« les principes du respect de la confiance légitime et de la sécurité juridique font partie de l'ordre juridique communautaire. »*

Dans l'affaire **Hauptzollamt Hamburg-Jonas c/ Société P ; Krücken** du 26 Avril 1988, la Cour a rappelé que « **le principe de la protection de la confiance légitime fait partie de l'ordre juridique communautaire** (voir arrêt du 3 mai 1978, *Töpfer*, 112/77, Rec ; p. 1019) (...) »

Comme le note **Madame Sylvia CALMES** dans sa thèse pour le doctorat en droit de l'Université Panthéon-Assas (Paris II) présentée et soutenue publiquement le 27 Janvier 2000 et intitulée « *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français* » (Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses 2001, page 302, § 144 – *annexe A-28*), « *la Cour affirme traditionnellement qu' 'il ressort d'une jurisprudence constante que la possibilité de se prévaloir de la protection de la confiance légitime est ouverte à tout particulier dans le chef duquel une institution a fait naître une confiance digne de protection ; le Parlement, le Conseil et la Commission, comme la Cour et le Tribunal, ne doivent fournir aucun indice qui pourrait justifier une telle confiance ; sinon une base de confiance est ainsi créée, la situation du justiciable mérite éventuellement protection (v. P. PESCATORE in « les principes généraux du droit en tant que source du droit communautaire », rapport communautaire au 12^e congrès FIDE).* »

Enfin, dans son arrêt **Mulder c. Conseil et Commission** du 19 Mai 1992 (aff. jointes C-104/89 et C-37/90), la Cour a jugé :

« (...)

15 . *A cet égard, il convient de rappeler, en premier lieu, qu'ainsi que la Cour l'a déclaré dans les arrêts du 28 avril 1988, Mulder et von Deetzen, précités, ces règlements ont été arrêtés en violation du principe de la confiance légitime, qui est un principe général de droit communautaire, de rang supérieur, visant la protection des particuliers. (...)* »

1.3.2/ L'applicabilité des principes de confiance légitime, de sécurité juridique et des droits acquis à la présente espèce

Il apparaît, en effet, que **la résolution du Parlement Européen** du 18 Juin 1987, par sa **force juridique contraignante** à l'égard des institutions communautaires (**1.3.2.1**), répond aux **critères** définis par la jurisprudence communautaire et la doctrine dominante (**1.3.2.2**).

Le même raisonnement peut être suivi en ce qui concerne la **loi n°2001-70** du 29 Janvier 2001 à l'égard de la France (**1.3.2.3**).

1.3.2.1/ La résolution du Parlement Européen du 18 Juin 1987, base de la confiance légitime : un engagement volontaire, clair et précis de l'institution communautaire dotée des pouvoirs lui permettant de tenir cet engagement

Dans sa thèse précitée, **Madame Sylvia CALMES** précise :

« (...) *Un pré-comportement positif donné peut créer une base de confiance en ce sens qu'un engagement volontaire et actif des autorités, s'il est clair et précis, peut susciter des*

.../...

expectatives dans l'esprit des personnes visées – ou dans celui de tiers. L'idée de soumission de la puissance publique à ses propres engagements prévaut alors, que cet engagement se soit soldé par un 'acte' juridique ou qu'il soit resté sous la forme d'une simple action. (thèse précitée, p. 305, § 147)

(...)

Le mécanisme de protection de la confiance légitime amène les autorités enclines à l'appliquer – notamment le juge, en cas de contentieux – sur un terrain subjectif, 'en [les] obligeant à analyser la conviction particulière d'un opérateur relative à l'évolution de la réglementation [v. TRAIN F., le principe de la confiance légitime en contentieux communautaire].

Il fait détecter l'état psychologique qu'est la « confiance », attente précise devenue conviction, « foi ferme que quelqu'un se comporte d'une manière déterminée » [STICH R.-F., Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht] selon une logique stable et prévisible. » (thèse susvisée p. 367, §189).

Dans son arrêt **Grimaldi c/ Fonds des Maladies professionnelles** du 13 Décembre 1989 (aff. C-322/88), la Cour a jugé :

« (...)

11. Il convient de rappeler, tout d'abord, la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle si, en vertu des dispositions de l'article 189 du traité CEE, les règlements sont directement applicables et, par conséquent, par leur nature susceptibles de produire des effets directs, il n'en résulte pas que d'autres catégories d'actes visés par cet article ne peuvent jamais produire d'effets analogues (voir, notamment, arrêt du 19 janvier 1982, Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt, 8/81, Rec. p. 53) (...) »

De l'avis de la Doctrine, les **recommandations** et **avis** qui, aux termes de l'article **288 TFUE** (**ex-249 alinéa 5 TCE**) « ne lient pas » et ont donc essentiellement une portée politique, peuvent, néanmoins **sortir des effets juridiques** s'ils créent **les conditions préalables à l'édition d'actes contraignants** ou si **l'institution qui les a adoptés s'est liée elle-même** de telle sorte qu'elle a engendré une **situation de confiance légitime** qui pourra être invoquée à l'occasion d'un contentieux.

De plus, la Cour de Justice des Communautés Européennes a également dit pour droit que les juges nationaux « *sont tenus de prendre les recommandations en considération en vue de la solution de litiges qui leur sont soumis, notamment quand elles sont de nature à éclairer l'interprétation d'autres dispositions nationales ou communautaires (CJCE 13 Décembre 1989, Grimaldi, aff. précitée 322/88, 4407)*. (voir, **Monsieur Jean-Marc FAVRET** in « Droit et pratique de l'Union européenne », Gualino Editeur, quatrième édition 20036, p. 342, § 371 – **annexe IV-14**).

.../...

De même, pour ce qui concerne les actes dits « hors nomenclature », expression d'une « soft law » au sein de la communauté (déclarations, conclusions, résolutions...) si dans le principe ils ne sont pas créateurs de droits, ils peuvent toutefois être considérés comme des **sources de droit communautaire** dans certaines circonstances.

Ainsi, le juge de Luxembourg a estimé dans l'affaire **AETR** que « *la délibération du 20 mars 1970 n'a pu être simplement l'expression ou la constatation d'une coordination volontaire, mais a eu pour but de fixer une **ligne de conduite obligatoire** pour les institutions comme pour les Etats membres* » et que cette délibération a entraîné des **effets juridiques** parce que « *le Conseil a pris des dispositions susceptibles de déroger éventuellement aux procédures prévues par le traité en ce qui concerne les négociations avec les Etats tiers et la conclusion d'accords* » (**CJCE 31 Mars 1971, Commission c/ Conseil**, aff. 22/70, 263).

Comme le note **Monsieur Jean-Marc FAVRET** en pages 343-344 de son ouvrage précité (annexe précitée **IV-14**) :

« *La Cour de justice recherche donc l'intention des auteurs d'un acte de se lier pour déterminer si cet acte a une valeur juridique. L'acte en question sera susceptible de recours si ses **effets juridiques** sont établis (voir par exemple, à propos d'un code de conduite : **CJCE, 13 novembre 1991, France c/ Commission**, aff. C.303/90, I.5315 ; à propos d'une communication : **CJCE, 16 juin 1993, France c/ Commission**, aff. C. 325/91, I.3283) ; il pourra également servir lui-même de base à un recours en manquement (voir par exemple, à propos d'une résolution : **CJCE, 4 octobre 1979, France c/ Royaume-Uni**, aff. 141/78, 2923). La Cour de justice dira aussi pour droit qu'une résolution du Conseil destinée à informer les opérateurs peut engager la responsabilité de la Communauté si cette information est insuffisante (**CJCE, 4 février 1975, Continentale France**, aff. 169/73, 117).*

*Plus récemment, le TPI a précisé que les lignes directrices contenues dans une communication de la Commission (concernant en l'espèce les aides d'Etat) sont opposables aux justiciables (la Commission peut donc fonder valablement une décision sur ces orientations), dès lors qu'elles ne sont pas contraires au traité (**TPI, 30 avril 1998, Cityflyer Express**, aff. T.16/96, II.757).*

*D'une manière générale, les actes de soft law sont attaquables dans le cadre d'un recours en annulation lorsqu'ils produisent des effets de droit à l'égard des tiers (ils créent des obligations nouvelles par rapport à l'acte normatif qu'ils visent à interpréter) et qu'ils ne se limitent pas à épuiser leurs effets dans la sphère interne de l'institution (**CJCE 6 Avril 2000, Espagne c/ Commission**, aff. C. 443/97, I.2415). (...) »*

Il y a lieu de rappeler, à cet égard, comme le juge la Cour (**CJCE 13 Novembre 1991, France c/ Commission**, C-303/90, précité) que « *selon une jurisprudence constante, le recours en annulation est ouvert à l'égard de **toutes dispositions prises par les institutions, quelles qu'en soient la nature ou la forme, qui visent à produire des effets de droit** (arrêt du 31 Mars 1971, Commission/Conseil, 22/70, Rec. p.263) ».*

En ce qui concerne plus particulièrement les **résolutions du Parlement Européen**, la doctrine se prononce de la façon suivante :

« (...) *Les résolutions du Parlement Européen fondées sur son **pouvoir de délibération général** ont, compte tenu de leur auteur, toujours au moins une signification politique importante. Toutefois, en fonction de leur contenu, elles peuvent entraîner aussi des effets juridiques.* (...) » (**MM. Roland BIEBER**, Professeur ordinaire, chaire de droit européen Université de Lausanne et **Marcel HAAG**, Commission européenne, Bruxelles in *Juris-Classeur Europe*, v^o *Parlement Européen*, fasc. 211, p. 3, § 4 – *annexe IV-15*).

Au surplus, comme le souligne Monsieur l'Avocat Général **TESAURO** dans ses conclusions relatives à l'affaire **France c/ Commission** du 9 Octobre 1990 (aff. C-366/88, Rec. p. I-3571, point 6) « *l'appréciation juridique d'une manifestation de volonté est mesurée à l'aune de la substance de l'acte.* »

Il est utile, également, de se référer à la jurisprudence de la Cour et du Tribunal en ce qui concerne, plus particulièrement, les **actes du Parlement européen**.

Ainsi, est-il régulièrement réaffirmé que :

« 48. (...) *la Communauté européenne est une communauté de droit en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité et que ce dernier a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à confier à la Cour le contrôle de la légalité des actes des institutions* (arrêts de la Cour du **23 avril 1986, Les Verts/Parlement**, 294/83, Rec. p. 1339, point 23 ; du **22 octobre 1987, Foto-Frost**, 314/85, Rec. p. 4199, point 16, et du **23 mars 1993, Weber/Parlement**, C-314/91, Rec. p. I-1093, point 8, et ordonnance de la Cour du **13 juillet 1990, Zwartveld e.a.**, C-2/88 Imm., Rec. p. I-3365, point 16 ; voir également avis de la Cour du **14 décembre 1991**, 1/91, Rec. p. I-6079, point 21).

49. *En particulier, l'article 230, premier alinéa, CE prévoit que le juge communautaire contrôle la légalité des actes du Parlement destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers.*

50. *En l'espèce, il convient, tout d'abord, d'observer que l'acte du 14 septembre 1999 a été adopté en séance plénière par une majorité de membres du Parlement. Cet acte doit donc être considéré, aux fins de l'examen de la recevabilité, comme un acte du Parlement lui-même (voir, par analogie, arrêt Les Verts/ Parlement, cité au point 48 ci-dessus, point 20).*

51. *Ensuite, il y a lieu de souligner que, s'agissant de la recevabilité d'une demande d'annulation dirigée contre un acte du Parlement, l'article 230, premier alinéa, CE impose, compte tenu de la jurisprudence, d'opérer une distinction entre deux catégories d'actes.*

52. *Ne peuvent faire l'objet d'un recours en annulation les actes du Parlement ne touchant que l'organisation interne de ses travaux (ordonnances de la Cour du 4 juin 1986, Groupe des droites européennes/Parlement, 78/85, Rec. p. 1753, point 11, et du 22 mai 1990, Blot et Front national/Parlement, C-68/90, Rec. p. I-2101, point 11 ; arrêt Weber/Parlement, cité au point 48 ci-dessus, point 9).*

Relèvent de cette première catégorie les actes du Parlement qui soit ne produisent pas d'effets juridiques, soit ne produisent des effets juridiques qu'à l'intérieur du Parlement en ce qui

concerne l'organisation de ses travaux et sont soumis à des procédures de vérification fixées par son règlement (arrêt Weber/Parlement, cité au point 48 ci-dessus, point 10).

53. La seconde catégorie est constituée des **actes du Parlement qui produisent ou sont destinés à produire des effets juridiques à l'égard de tiers** ou, en d'autres termes, des **actes dont les effets juridiques dépassent le cadre de l'organisation interne des travaux de l'institution**. Ces actes sont attaquables devant le juge communautaire (arrêt Weber/Parlement, cité au point 48 ci-dessus, point 11).

(...)

56. Certes, le règlement intérieur d'une institution communautaire a pour objet d'organiser le fonctionnement interne des services dans l'intérêt d'une bonne administration et les règles qu'il établit ont, dès lors, essentiellement pour fonction d'assurer le bon déroulement des débats (arrêt de la Cour du 7 mai 1991, Nakajima / Conseil, C669/89, Rec. p. I-2069, point 49).

57. Toutefois, une telle considération n'exclut pas, en tant que telle, **qu'un acte du Parlement** comme celui du 14 septembre 1999 **soit constitutif d'effets juridiques à l'égard de tiers** (voir arrêt de la Cour du 30 avril 1996, Pays-Bas/ Conseil, C-58/94, Rec. p. I-2169, point 38), et, partant, qu'il soit susceptible de faire l'objet d'une demande tendant à obtenir son annulation devant le juge communautaire sur le fondement de l'article 230 CE ;

58. Il appartient, par conséquent, au Tribunal de vérifier s'il peut être considéré que **l'acte du 14 septembre 1999 produit ou est destiné à produire des effets juridiques dépassant le cadre de l'organisation interne des travaux du Parlement**.

59. A cet égard, il convient de souligner que l'acte du 14 septembre 1999 **prive les députés ayant déclaré la constitution du groupe TDI de la possibilité de s'organiser, à travers ledit groupe politique au sens de l'article 29 du règlement**, de sorte que ces députés sont considérés comme des **députés non inscrits**, conformément à l'article 30 dudit règlement. Ainsi que cela ressort des indications mentionnées aux points 3 et 4 ci-dessus, ceux-ci sont, de la sorte, **placés, pour exercer leur mandat, dans des conditions différentes** de celles, liées à l'appartenance à un groupe politique, qui auraient été les leurs si l'acte du 14 septembre 1999 n'avait pas été adopté.

60. **L'acte du 14 septembre 1999 affecte donc les conditions d'exercice des fonctions parlementaires des députés concernés et produit, dès lors, des effets juridiques à l'égard de ces derniers.**

61. Détenteurs, en vertu de l'article 1^{er} de l'acte du 20 septembre 1976 portant élection des représentants à l'assemblée au suffrage universel direct (JO L 278, p. 5, ci-après l'acte de 1976), d'un mandat de représentant des peuples des Etats réunis dans la Communauté, **les députés** visés aux points 59 et 60 ci-dessus doivent, à l'égard d'un acte émanant du Parlement et produisant des effets juridiques en ce qui concerne les conditions d'exercice dudit mandat, être considérés comme des **tiers** au sens de l'article 230, premier alinéa, CE, et cela indépendamment de la position qu'ils ont personnellement adoptée, lors de la séance plénière

.../...

du 14 septembre 1999, à l'occasion du vote sur la note interprétative de l'article 29, paragraphe 1, du règlement suggérée par la commission des affaires constitutionnelles.

62. L'acte du 14 septembre 1999 ne saurait, dans ces conditions, être ramené à un acte relevant de la stricte organisation interne des travaux du Parlement. En outre, il importe de souligner qu'il **n'est passible d'aucune procédure de vérification** fixée par le règlement. Il s'ensuit que, conformément aux critères définis par la Cour dans l'arrêt **Weber/ Parlement**, cité au point 48 ci-dessus (points 9 et 10), il doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle de légalité par le juge communautaire, conformément à l'article 230, premier alinéa, CE.

63. Compte tenu de tout ce qui précède, le deuxième moyen doit être rejeté.

(...)

(*TPICE Jean-Claude Martinez e.a. contre Parlement européen, du 2 Octobre 2001, aff. jointes T-222/99, T-327/99 et T-329/99*).

En l'espèce, précisément, l'examen de la **substance** de la résolution du 18 Juin 1987 permet d'en établir la **force contraignante**, dès lors que cet acte est **constitutif d'effets juridiques à l'égard des tiers**.

1.3.2.2/ La force juridiquement contraignante de la résolution du 18 Juin 1987, norme de jus cogens communautaire

Dans sa **résolution** du 18 Juin 1987 sur **une solution politique de la question arménienne**, publiée au JOCE du 20 Juillet 1987, (N° C 190/119-121), le Parlement européen s'est exprimé de la façon suivante :

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

Il convient, tout d'abord, d'observer que l'acte du 18 Juin 1987 a été adopté en séance plénière par une **majorité de membres du Parlement**. Cet acte doit donc être considéré **comme un acte du Parlement lui-même** (voir, par analogie, arrêt *Les Verts/ Parlement* et *TPICE Jean-Claude Martinez e.a. contre Parlement européen, du 2 Octobre 2001, aff. jointes T-222/99, T-327/99 et T-329/99*).

Il résulte, ensuite, de l'analyse de son contenu que **cette résolution produit ou est destinée à produire des effets juridiques dépassant le cadre de l'organisation interne des travaux du Parlement**.

En effet, d'une part, usant de son **pouvoir de délibération général**, le **Parlement européen a entendu** proclamer publiquement, sur la scène internationale, **urbi et orbi, la réalité historique d'un crime contre l'humanité**, celle du **Génocide Arménien** perpétré par le Gouvernement « Jeunes Turcs » de 1915 et imposer à la charge de la Turquie, qui venait de déposer sa candidature quelques semaines auparavant, au mois d'Avril 1987, **une condition spéciale d'adhésion**, celle de **reconnaître préalablement ce génocide dont elle fut l'auteur**.

D'autre part, contrairement à ce qu'a pu écrire **Monsieur Nino GEMELLI**, Président de la Commission des Pétitions le 20 Mars 2000 (*annexe précitée I-6*), la résolution du Parlement européen du 18 Juin 1987 **n'exprime pas un simple vœu politique**, mais constitue, à n'en pas douter, **la base d'une confiance légitime** méritant d'être **protégée**.

En effet, l'emploi de formules telles que « **obstacle incontournable** », **absolues** dans leur signification, ne laisse aucune ambiguïté quant à **l'intention manifeste de se lier** de l'institution communautaire, l'exercice de **prérogatives essentiellement politiques** n'étant manifestement pas incompatibles avec la **création d'un engagement juridiquement contraignant**.

La langue française définit, à ce propos, **l'obstacle**, au sens figuré, comme tout « *ce qui s'oppose à l'action, à l'obtention d'un résultat* » et lui donne comme synonyme « **barrage** », « **barrière** », « **difficulté** », « **empêchement** », « **frein** », « **gêne** » (Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française « **Le Nouveau Petit Robert** », Edition 2002, p. 1763).

La force signifiante du substantif est encore augmentée par l'épithète « **incontournable** » qualifiant « *ce qui ne peut contourné, évité ; dont il faut tenir compte* », synonyme d' « **inéluçtable** », d' « **inéluçtable** » ou même d'« **indispensible** » (Dictionnaire précité p. 1339).

De la sorte, en déclarant le 18 Juin 1987 « *que le refus de l'actuel gouvernement turc de reconnaître le génocide commis autrefois contre le peuple arménien par le gouvernement 'jeunes Turcs'* » constitue un « **obstacle[] incontournable[] à l'examen d'une éventuelle adhésion de la Turquie à la Communauté** », le Parlement Européen ne s'est pas contenté d'exprimer un souhait, mais a agi en qualité d'**autorité décisionnelle**, manifestant l'**intention résolue d'exercer la plénitude de ses pouvoirs** à lui conférés seize mois plus tôt par l'article **8** de l'**Acte unique européen** des 17 et 28 Février 1986 aux fins que **la candidature de la Turquie ne soit pas examinée tant que celle-ci n'aurait pas reconnu le Génocide Arménien.**

En effet, le texte précité entré en vigueur le 1^{er} Juillet 1987 disposait :

« A l'article 237 du traité C.E.E., le premier alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :

Tout Etat européen peut demander à devenir membre de la Communauté. Il adresse sa demande au Conseil, lequel se prononce à l'unanimité après avoir consulté la Commission et après avis conforme du Parlement européen qui se prononce à la majorité absolue des membres qui le composent. »

Ces dispositions ont été reprises par l'article **49** du **Traité sur l'Union européenne** du 7 Février 1992 (art. **49 TUE**) aux termes duquel :

« Tout état européen qui respecte les principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1, peut demander à devenir membre de l'Union. il adresse sa demande au Conseil, lequel se prononce à l'unanimité après avoir consulté la Commission et après avis conforme du Parlement européen qui se prononce à la majorité absolue des membres qui le composent.

Les conditions de l'admission et les adaptations que cette admission entraîne en ce qui concerne les traités sur lesquels est fondée l'Union, font l'objet d'un accord entre les Etats membres et l'Etat demandeur. Ledit accord est soumis à la ratification par tous les Etats contractants, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. »

C'est dire qu'au jour du vote de la résolution susmentionnée, le 18 Juin 1987, le Parlement européen disposait potentiellement du **pouvoir de s'opposer**, par un vote majoritaire négatif, à l'adhésion de la Turquie à la Communauté et aujourd'hui l'Union européenne, dès lors que cet Etat ne satisferait pas à la condition de reconnaissance du Génocide Arménien, **ce pouvoir ayant été actualisé** treize jours plus tard, le 1^{er} Juillet 1987, date de l'entrée en vigueur de l'Acte Unique Européen.

Il est ainsi, établi qu'à la date où la résolution a été portée officiellement à la connaissance des tiers et notamment celle des requérants, par sa **publication au Journal Officiel des Communautés Européennes**, le 20 Juillet 1987, le **Parlement européen disposait depuis dix-neuf jours du pouvoir de s'opposer effectivement à l'adhésion de la Turquie à la Communauté.**

De plus, le Parlement européen a entendu donner à sa résolution **une très large publicité**, dès lors qu'il a chargé son président de la « *transmettre [] à la Commission, au Conseil européen, aux ministres des Affaires étrangères réunis dans le cadre de la coopération politique au Conseil d'Association C.E.E. / Turquie ainsi qu'aux gouvernements turc, iranien et soviétique et au Secrétariat général des Nations Unies* »

Les termes de la résolution du Parlement européen en date du 18 Juin 1987 **clairs, précis, circonstanciés et inconditionnel**, conjugués avec **les pouvoirs** conférés à cette institution par les traités dans le cadre de la procédure **d'avis conforme (d'approbation** depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne) obligatoirement suivie en cas de demande d'adhésion d'un Etat tiers à l'Union européenne, contribuent à rendre cette prise de position **très fortement crédible** et traduisent, partant, un **engagement juridique réel, ferme et irrévocable, véritable norme de jus cogens de l'Union** - et non pas un simple **jus dispositivum** -, puisqu'émanant d'une institution de l'Union investie d'un **pouvoir décisionnel** en la matière, cet engagement pouvant être sanctionné, à ce titre, en cas de manquement de cette institution, par la **Cour de justice**.

1.3.2.3/ La loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la reconnaissance du Génocide Arménien de 1915 base confirmée d'une confiance légitime créée dans le chef des requérants

La **loi n°2001-70** du 29 Janvier 2001 par laquelle « *La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915* » fut le **premier acte aussi solennel** qu'un pays ait pris en faveur

de la reconnaissance de la réalité du **Génocide Arménien** - tout à l'honneur de la Représentation nationale de la France - dès lors que cette loi ne se réduit pas à une déclaration purement symbolique mais **engage politiquement et juridiquement l'Etat français**.

Il y a lieu de relever que, comme toutes les lois françaises, cette loi qui a été **définitivement adoptée** le 18 Janvier 2001, **promulguée** par **Monsieur Jacques CHIRAC**, Président de la République, le 29 Janvier 2001 et **publiée** au Journal Officiel de la République française le 30 Janvier 2001 en page **1590**, mentionne expressément qu'elle « *sera exécutée comme loi de l'Etat* ».

On doit ajouter que la promulgation par le Président de la République, revêtue, comme en l'espèce, du **contreseing du Premier Ministre**, conformément à l'article **19** de la Constitution - présente une importance particulière dans le système législatif français dès lors que par cet acte, le Chef de l'Etat « *atteste que la loi a été régulièrement délibérée et votée* » (CC décision n°85-197 DC du **23 Août 1985, Evolution de la Nouvelle-Calédonie, § 15**).

De plus, le Président de la République n'a pas, alors que cette faculté lui était ouverte par l'alinéa **2** de l'article **10** de la Constitution, avant l'expiration du délai de quinze jours à lui imparti par l'alinéa **1er** de ce texte, demandé au Parlement une nouvelle délibération de la loi, le Gouvernement n'ayant pas davantage pendant la discussion, soulevé l'irrecevabilité.

Il faut, partant, considérer que la **volonté nationale** s'est, par cette loi, pleinement et totalement exprimée comme faisant de la reconnaissance du **Génocide Arménien** un **impératif majeur d'intérêt national**, nécessitant l'intervention du législateur, rangeant, à n'en pas douter, cette question parmi **les intérêts supérieurs de civilisation**.

De surcroît, la loi précitée ne renvoie, pour son exécution, à aucun décret d'application, confirmant son caractère **autosuffisant** et **immédiatement exécutoire**.

La loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la **reconnaissance du génocide arménien de 1915** est bien **une loi normative**, qui pose des **règles obligatoires** pour toutes les personnes placées sous la juridiction de la France et notamment l'Etat lui-même, de même que l'ensemble des Administrations, Juridictions, Institutions et autorités politiques dont le **Président de la République** qui l'a lui-même **promulguée** et à l'égard de laquelle celui-ci a fait acte de soumission en reconnaissant lors de son allocution télévisée du 15 Décembre 2004 « *Il y a une loi qui parle de génocide, par conséquent c'est la loi.* ».

En effet, la loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001 (« *La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915* ») est investie, comme toutes les lois, d'une **normativité naturelle** et plus précisément :

- d'une **autonormativité** en ce que tous les **organes de l'Etat**, législatif, exécutif et juridictionnel, comme tous les pouvoirs publics, sont tenus au respect de la loi : **s'abstenir de nier le Génocide Arménien** ;

- d'une **hétéronormativité** : toutes les **personnes placées sous la juridiction de la France** sont tenues au même respect, la sanction de cette obligation devant être trouvée dans le droit

.../...

civil et spécialement l'article **1382** du Code civil – quoiqu'en dise la Cour de cassation – lequel a **valeur constitutionnelle** et, le cas échéant, dans le droit pénal, comme l'impose, aujourd'hui, 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 ;

- d'une **holonormativité** : c'est, donc, **l'Etat comme la Société civile, la France dans son entier**, qui sont les destinataires de la norme législative de 2001.

Il est, dans ces conditions, évident, que l'ensemble des citoyens français et de façon générale toutes les personnes concernées directement ou indirectement par le **Génocide Arménien**, ont, dès la promulgation de la loi susvisée, fondé une **confiance légitime** à ce que la mémoire des victimes de ce crime contre l'humanité soit **respectée** et **protégée** par l'Etat ayant pris cet **acte suprême de reconnaissance**.

1.3.3/ La signification de la confiance légitime : des obligations positives à la charge des institutions de l'Union européenne et des Etats membres, en particulier la France

La **base de confiance légitime** que représente la **résolution** du 18 Juin 1987 du **Parlement européen** recelait, dès son origine et recèle toujours, des **obligations positives** à la charge des institutions de l'Union.

1.3.3.1. Il apparaît, ainsi, clairement que ladite résolution a fait naître dans le chef de toute personne concernée par la question du **Génocide Arménien** et en particulier des **membres de la communauté arménienne d'Europe** dont font partie les requérants, **une confiance légitime** en l'exercice par le Parlement européen, à moyen ou long terme, lorsqu'il devrait se prononcer dans le cadre de la procédure **d'avis conforme** prévue par l'article **8** de l'**Acte unique européen** des 17 et 28 Février 1986, puis par l'article **49** du Traité sur l'Union européenne du 7 Février 1992, de son **droit de veto** en ce qui concerne les velléités d'adhésion de la Turquie dès lors que celle-ci persisterait à nier le **Génocide Arménien**.

La même résolution contenait, de même, à court terme, **l'obligation positive expresse** pour le Parlement européen de s'opposer, par exemple par le vote de résolutions, à **l'examen** de la candidature de la Turquie tant que celle-ci n'aurait pas reconnu le **Génocide Arménien** et rappeler, à cet égard, la **force juridique contraignante** de son engagement pris le 18 Juin 1987.

1.3.3.2. De leur côté, le **Conseil de l'Union européenne** et la **Commission européenne** – qui en étaient nécessairement informés par sa publication au Journal Officiel et par sa transmission directe par le Président du Parlement européen - **devaient prendre en considération la base de confiance** établie par la résolution susvisée, notamment, dans leurs relations avec la Turquie.

Il est, en effet, admis par la doctrine que « *La puissance publique (étatique ou communautaire) se présente [en cas de constellation de personnes publiques], vis-à-vis du citoyen, comme une réalité d'un seul bloc, même si elle constitue, par ailleurs, un assemblage complexe d'un grand nombre d'entités titulaires de fonctions administratives, d'organes administratifs ou autorités, et d'administrateurs affectés à ces organes (voir, par analogie, la présentation du « droit interne » allemand – « Innenrecht » - donnée par H. MAURER (trad. FROMONT M., Droit administratif allemand, préc., 37)*

(...)

Ainsi, le principe de la protection de la confiance légitime correspond certes, avant tout, à l'interdiction adressée à une autorité publique de décevoir la confiance légitime suscitée par son propre « pré-comportement », mais il exige également que l'organe qui prend une décision ultérieure, quel qu'il soit, tienne compte de la base de confiance établie. Cette base de confiance est attribuée à l'autorité publique en tant que telle, qui ne peut donc pas se dérober à l'exigence de la protection de la confiance en invoquant la participation de différents organes au processus de création puis de violation des attentes fondées (v. thèse précitée de Madame Sylvia CALMES, § 221, pp. 412-413).

En outre, le raisonnement suivie par la Cour dans l'affaire précitée **Brasserie du Pêcheur et Factortame** du 5 Mars 1996 (aff. jointes C-46/93 et C-48/93) pour les Etats membres peut être transposé à la responsabilité de la Communauté :

« (...)

31. *En tenant compte de ce qui précède, la Cour a déjà relevé, dans l'arrêt Francovich e.a., précité, point 35, que le principe de la responsabilité de l'Etat pour des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui lui sont imputables est inhérent au système du traité.*

.../...

32. *Il en résulte que le principe est valable pour toute hypothèse de violation du droit communautaire par un Etat membre, et ce quel que soit l'organe de l'Etat membre dont l'action ou l'omission est à l'origine du manquement.*

33. *de surcroît, eu égard à l'exigence fondamentale de l'ordre juridique communautaire que constitue l'uniformité d'application du droit communautaire (voir, notamment, arrêt du 21 février 1991, Zuckerfabrik, C-143/88 et C-92/89, Rec. p. I-415, point 26), l'obligation de réparer les dommages ne saurait dépendre des règles internes de répartition des compétences entre les pouvoirs constitutionnels.*

34. *Il y a lieu de relever à cet égard que, comme le souligne M. l'avocat général au point 38 de ses conclusions, dans l'ordre juridique international, l'Etat, dont la responsabilité serait engagée du fait de la violation d'un engagement international, est également considéré dans son unité, que la violation à l'origine du préjudice soit imputable au pouvoir législatif, judiciaire ou exécutif. Il doit en être d'autant plus ainsi dans l'ordre juridique communautaire que toutes les instances de l'Etat, y compris le pouvoir législatif, sont tenues, dans l'accomplissement de leurs tâches, au respect des normes imposées par le droit communautaire et susceptibles de régir directement la situation des particuliers. (...) »*

De surcroît, **l'ignorance volontaire** par le Conseil et la Commission de la résolution du 18 Juin 1987, aurait conduit inmanquablement, dans une hypothèse de bonne application du droit communautaire par les institutions, à un **blocage institutionnel**, dès lors que le Parlement européen aurait été dans **l'obligation juridique de refuser l'adhésion** de la Turquie tant que celle-ci n'aurait pas reconnu le Génocide Arménien.

En particulier, le législateur communautaire avait l'obligation d'imposer à la Turquie, comme condition de recevabilité de sa demande d'adhésion à l'Union Européenne, outre le respect des critères définis lors du **Conseil européen de Copenhague** des 21 et 22 Juin 1993, (*annexe I-36*) la satisfaction par cet Etat de l'exigence dictée par **la Conscience universelle et expressément formulée par le Parlement européen**, savoir, **la reconnaissance préalable du Génocide Arménien**.

En outre, le respect par la Turquie actuelle à laquelle **aucune promesse d'adhésion** n'a été faite - d'une condition supplémentaire par rapport à celles exigées des autres Etats candidats (critères dits de **Copenhague**) n'était pas et n'est toujours pas de nature à contrarier le principe d'égalité de traitement, dès lors que parmi ces pays, **seul l'Etat turc** dont la **Turquie actuelle** est le **continuateur** en vertu du **principe de la continuité de l'Etat** (v. Droit International Public, LGDJ, 7^e édition 2002, §§ 273 et 351, pp. 417 et 539 – annexe précitée **IV-9**), a commis, dans son histoire, **un génocide**, celui perpétré par le gouvernement

« **Jeunes Turcs** » de **1915** à l'encontre de la **communauté arménienne** placée sous sa juridiction et ayant causé la mort **d'un million cinq cent mille victimes innocentes**.

C'est, en effet, le **principe de continuité de l'Etat** qui explique qu'au lendemain de la seconde guerre mondiale l'Allemagne se soit excusée, par la voix de son Chancelier **Willy BRANDT**, pour les crimes commis par le régime hitlérien alors au pouvoir.

C'est ce même principe qui, en 1995, a déterminé le **Président Jacques CHIRAC** à présenter ses **excuses, au nom de la France**, aux victimes du Gouvernement de Vichy et justifié l'instauration des **commissions Mattéoli et Draï** aux fins d'indemnisation par l'Etat de la spoliation des Juifs.

Le **principe de continuité de l'Etat** se retrouve dans le récent arrêt rendu le **12 Avril 2002** par le Conseil d'Etat français (n°238689) concernant **Monsieur Maurice PAPON** (*annexe III-24*) ayant occupé les fonctions de secrétaire général de la préfecture de la Gironde du mois de Jun 1942 au mois d'Août 1944 et condamné le 2 Avril 1998 par la Cour d'Assises de ce département à la peine de dix ans de réclusion criminelle pour **complicité de crime contre l'humanité** en raison du concours actif apporté par l'intéressé à l'arrestation et à l'internement de plusieurs dizaines de personnes d'origine juive, dont de nombreux enfants, déportées au camp d'Auschwitz où elles ont trouvé la mort.

La Haute juridiction énonce, en effet :

« (...) *Sur l'existence d'une faute de service*

(...)

Considérant que si l'article 3 de l'ordonnance du 9 Août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental constate expressément la nullité de tous les actes de l'autorité de fait se disant 'gouvernement de l'Etat français' qui 'établissent ou appliquent une discrimination quelconque fondée sur la qualité de juif', ces dispositions ne sauraient avoir pour effet de créer un régime d'irresponsabilité de la puissance publique à raison des faits ou agissements commis par l'administration française dans l'application de ces actes, entre le 16 juin 1940 et le rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental;

que tout au contraire, les dispositions précitées de l'ordonnance ont, en sanctionnant par la nullité l'illégalité manifeste des actes établissant ou appliquant cette discrimination, nécessairement admis que les agissements auxquels ces actes ont donné lieu pouvaient revêtir un caractère fautif;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la faute de service analysée ci-dessus engage, contrairement à ce que soutient le ministre de l'intérieur, la responsabilité de l'Etat; qu'il incombe par suite à ce dernier de prendre à sa charge, en application du deuxième alinéa de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, une partie des condamnations prononcées, appréciée en fonction de la mesure qu'a prise la faute de service dans la réalisation du dommage réparé par la cour d'assises de la Gironde. (...) »

Le **Parlement européen** n'a fait, à l'évidence, par sa résolution du 18 Juin 1987, que traduire une exigence imposée par **la morale internationale** et **le droit international humanitaire**, celle consistant à obtenir d'un Etat, ayant déposé sa demande d'adhésion deux mois auparavant, et à ce titre manifestant la volonté de rejoindre d'autres Etats dans **une communauté de droit**, comme l'est la Communauté européenne, de satisfaire à la première des conditions que doit remplir un **Etat de droit** : **le respect de la dignité humaine** ayant comme corollaire la reconnaissance de sa propre histoire, surtout, quand, comme en ce qui concerne la Turquie, celle-ci porte la **marque indélébile d'un crime contre l'humanité**, par nature **imprescriptible**, comme celui dont a été victime **le Peuple arménien**.

En d'autres termes, **l'ordre juridique communautaire** dont **le principe de primauté du droit** est une des expressions les plus significatives, n'aurait pas pu se satisfaire d'une violation du Droit aussi grave et manifeste qu'aurait constitué l'adhésion d'un **Etat génocidaire** comme la Turquie sans que celui-ci fasse un geste de bonne volonté et d'amendement en reconnaissant ses fautes passées.

La **moralité en Droit international public** est, en effet, consacrée par la **Convention de Vienne** sur le droit des traités du 23 Mai 1969 dont l'article **53** stipule :

*« Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une **norme impérative du droit international général**. Aux fins de la présente convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble, en tant que norme à laquelle **aucune dérogation n'est permise** et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. »*

Il est à rappeler, à cet égard, que la **Commission du Droit International** des Nations-Unies avait dans son rapport devant conduire à l'adoption de la Convention de Vienne, fourni quelques exemples de traités dérogeant au **JUS COGENS** : traité qui envisage un emploi de la force contraires aux principes de la Charte, traité organisant la traite des esclaves, la piraterie ou le **génocide**, traités portant atteinte aux règles protectrices de la situation des individus, etc (Ann. C.D.I., 1966, vol. II, p. 270), liste à laquelle on peut ajouter tout traité **avalisant un génocide** comme celui qui consacrerait **l'adhésion de la Turquie à l'Union européenne**.

Selon la Doctrine dominante *« Il ressort de cette liste, **qui n'est pas exhaustive**, que la Commission tient compte aussi des considérations touchant aux **bonnes mœurs et à l'ordre public international**. Ainsi, dans sa conception, **les traités immoraux** s'intègrent dans la nouvelle catégorie des traités contraires aux normes impératives. (...) »*

(**Messieurs Patrick DAILLIER** et **Alain PELLET**, respectivement Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre et Directeur du Centre de Droit international (CEDIN) de Nanterre, d'une part, et Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre, membre et ancien Président de la Commission du Droit international des Nations Unies, d'autre part, in *Droit International Public*, L.G.D.J. 7^e édition 2002, § 127, p. 205 – *annexe précitée IV-9*).

Ainsi, de même qu'il n'aurait pas été concevable que l'**Allemagne**, pour prendre un cas comparable à celui de la **Turquie**, - ces deux pays ayant été alliés pendant la première guerre mondiale - continue de revendiquer la **doctrine de l'Etat nazi** et prétende dans le même temps former une **Communauté de droit**, comme celle qui devait plusieurs décennies plus tard aboutir à l'**Union européenne**, de même n'était-il pas et n'est-il toujours pas admissible au regard de la **Conscience Universelle**, de la **moralité internationale** et de la **dignité humaine**, que l'Etat turc persiste à nier le **génocide** dont elle est directement responsable, celui qu'elle a perpétré au printemps 1915 contre les populations arméniennes placées sous sa juridiction.

1.3.3.3/ Quant à la France, la loi de reconnaissance du Génocide Arménien a, comme susdit, fondé dans le chef des requérants une **confiance légitime** à ce que la **mémoire des victimes de ce génocide** soit **effectivement protégée** par l'Etat sous la juridiction duquel ils sont placés.

Cet engagement s'illustre par des **obligations négatives** et **positives**, au regard, notamment, des articles **3** et **8** de la **Convention européenne des droits de l'homme**.

Ainsi, par cette loi, la France s'est engagée à **ne pas s'ingérer** dans la vie privée et familiale des personnes concernées par ce crime contre l'humanité, notamment par des actes ayant pour objet ou pour effet de nier l'existence même du Génocide Arménien ou d'en minimiser la portée.

Mais à cet **engagement négatif** s'ajoutent des **obligations positives** inhérentes à un **respect effectif de la vie privée et familiale** et à la **prohibition des traitements dégradants** - comme peuvent l'être les **contestations d'un génocide** - ces obligations positives impliquant **l'adoption de mesures** visant au **respect** et à la **protection** de la mémoire des victimes du Génocide Arménien, comme l'adoption d'une législation pénale incriminant et réprimant ses contestations (v. requête n°**0204797-1**).

Il tombe sous le sens que le **pouvoir exécutif** et notamment le **Président de la République** est lui-même tenu à de telles obligations positives lui commandant de défendre, à chaque occasion qui lui est donnée, les intérêts moraux et patrimoniaux de ses concitoyens concernés plus particulièrement par le Génocide Arménien.

Or, l'occasion était précisément offerte au Chef de l'Etat français de s'acquitter de sa tâche en s'opposant, lors du **Conseil européen** du 17 Décembre 2004, à l'ouverture des négociations d'adhésion de la Turquie à l'Union européenne, ce qu'il n'a manifestement pas fait, sa décision annoncée ayant même été radicalement inverse, malgré **l'acte de soumission à la loi et donc au droit** qu'il a manifesté lors de son interview télévisée du 15 Décembre 2004.

Ainsi, **l'attente légitime** créée par l'engagement de la Communauté européenne et confirmée par la **loi française** du 29 Janvier 2001 dans le chef des européens d'origine arménienne et donc dans celui des requérants, a été, en l'occurrence, déçue par les institutions susnommées et par la **France**, ce qui ne manque pas de contrevenir **aux droits fondamentaux** de ceux-ci.

1.4/ Les droits fondamentaux garantis par la Convention Européenne des Droits de l'Homme et le Pacte international relatif au droits civils et politiques

Il convient d'évoquer, ici, le droit à ne pas subir de **traitement dégradant**, le **droit au respect de la vie privée et familiale** et le **droit à ne pas subir de discrimination**, tels qu'ils sont garantis par les articles **3, 8** et **14** de la **Convention Européenne des Droits de l'homme** aux termes desquels :

Article 3 :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

C'est, en l'espèce, le **discrédit social** constitutif de **traitement dégradant** appliqué injustement aux requérants qui rend justiciable le comportement de l'Etat français de l'article **3** de la Convention.

Article 8 :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Article 14 :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation »

On peut, en outre, citer en ce qui concerne **l'interdiction de la discrimination** l'article **26** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** adopté par l'Assemblée générale de l'O.N.U. le 16 Décembre 1966 :

« Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

L'identification des dispositions précitées permet d'en déduire que celles-ci constituent bien des **normes communautaires**.

2. Les règles violées sont des normes du droit de l'Union européenne (art. 6 TUE)

Il échet de préciser, à titre liminaire, d'une part, que le **Traité sur l'Union Européenne** du 7 Février 1992 consacre en son article 6 (ex-art. F) le **respect des droits fondamentaux** comme **principes généraux du droit communautaire**, en ces termes :

Article 6 :

*« 1. L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du **respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres.*

*2. **L'Union respecte les droits fondamentaux**, tels qu'ils sont garantis par la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**, signée à Rome le 4 Novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que **principes généraux du droit communautaire**.*

3. L'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres.

4. L'Union se dote des moyens nécessaires pour atteindre ses objectifs et pour mener à bien ses politiques. »

La Cour de Justice des Communautés Européennes avait eu l'occasion, précédemment, à maintes reprises, de consacrer la **protection des droits de l'homme dans l'ordre juridique des Communautés** (*CJCE 12 Novembre 1969, Stauder, aff. 29/ 69 : Rec. p. 419; 15 Juin 1978, Defrenne c/ Sabena, aff. 149/ 77 : Rec. p. 1365; 12 Octobre 1978, Belbouab, aff. 10/78*).

La Convention Européenne des Droits de l'Homme a fait l'objet d'une référence explicite dans plusieurs des arrêts de la Cour (*CJCE 14 Mai 1974, Nold, aff. 4/73 : Rec. p. 491; 28 Octobre 1975, Rutili, aff. 36/75 : Rec. p. 1219; 13 Décembre 1979, Liselotte Hauer, aff. 44/79 : Rec. p. 3727; 19 Juin 1980, Testa c. Bundesanstalt für Arbeit, aff. jointes 41, 121 et 796/79 : Rec. p. 1979; 26 Juin 1980, National Panasonic c/ Commission, aff. 136/79 : Rec. p. 2033*).

Il convient d'ajouter que la volonté politique des institutions communautaires de tenir compte des principes dont s'inspire la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** du 4 Novembre 1950 dans le cadre du droit communautaire s'est exprimée dans la **déclaration commune** de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission du 5 Avril 1977 (*JOCE n°C 103, 27 Avril 1977, p. 1*), ce dont la Cour a pris acte dans son arrêt du **15 Mai 1986, Johnston** (*aff. 222/84 : Rec. p. 1651 s.*).

Plus récemment, la **Cour de Justice des Communautés Européennes** a confirmé exercer un contrôle de la conformité de la réglementation nationale avec **les droits fondamentaux** dès

.../...

lors qu'une telle réglementation entre dans le **champ d'application du droit communautaire** :

« Dès lors qu'une [] réglementation entre dans le champ d'application du droit communautaire, la Cour, saisie à titre préjudiciel, doit fournir tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de la conformité de cette réglementation avec les droits fondamentaux dont la Cour assure le respect, tels qu'ils résultent, en particulier, de la convention européenne des droits de l'homme (CJCE ERTAE du 18 Juin 1991, Rec. p. I-2951).

Le contrôle juridictionnel exercé par la **Cour de Justice des Communautés Européennes** en ce qui concerne la conformité avec **les droits fondamentaux** a été réitéré, à propos **du droit au respect de la vie privée** reconnu par la Cour, dans l'arrêt du **8 Avril 1992 Commission c/ Allemagne** (aff. C-62/90 : Rec. I, p. 2575, spécialement point 23) en ces termes :

« (...) Le droit au respect de la vie privée et le droit à la protection du secret médical, qui en est l'un des aspects, constituent des droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire (voir arrêt du 26 juin 1980, National Panasonic c/ Commission, 136/79, Rec. p. 2033). Ainsi que l'a jugé la Cour dans l'arrêt du 18 Juin 1991, ERTAE, point 43 (C-260/89, Rec. p. I-2925), lorsqu'un Etat membre invoque les dispositions du traité pour justifier une réglementation nationale qui est de nature à entraver l'exercice d'une liberté garantie par le traité, cette justification, prévue par le droit communautaire, doit être interprétée à la lumière des principes généraux du droit et notamment des droits fondamentaux. Ces droits n'apparaissent toutefois pas comme des prérogatives absolues, mais peuvent comporter des restrictions, à condition que celles-ci répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (arrêt du 11 juillet 1989, Schröder, point 15, 265/87, Rec. p. 2237). Au nombre des objectifs susceptibles de justifier de telles restrictions figure la protection de la santé publique et de la vie des personnes. (...) »

Dans cet ordre d'idées, la **Cour de Justice des Communautés Européennes** et le **Tribunal de Première Instance** citent de plus en plus fréquemment les arrêts de la **Cour Européenne des Droits de l'Homme** (*CJCE 30 Avril 1996, P, aff. C-13/94, Rec. I, p. 2143; 17 Février 1998, Grant, aff. C-249/96, Rec. I, p. 621; 8 Juillet 1999, Montecatini SpA c/ Commission, aff. C-235/92 P, Rec. I, p. 4639, 4631; Ord. 4 Février 2000, Emesa Sugar NV (Free Zone) c/ Aruba, aff. C-17/98, Rec. I, p. 665; 10 Février 2000, L. Schröder, aff. C-50/96, Rec. I p. 743; 10 Février 2000, Vick et Conze, aff. C-234/ 96 et C-235/96, Rec. I, p. 799; 10 Février 2000, Sievers et Schrage, aff. C-270/97 et C-271/97, Rec. I, p. 929; TPI 22 Octobre 1997 SCK et FNK c/ Commission, aff. T-213/ 95 et T-18/96, Rec. II, p. 1739; TPI 28 Janvier 1999, D c/ Conseil, aff. T-264/97, Rec; FP II, p. 1).*

En outre, dans son arrêt du **24 Novembre 1998**, **Bickel et Franz** (aff. C-274/96) la **Cour de Justice des Communautés Européennes** a jugé :

« (...) 17; Si, en général, la législation pénale et les règles de procédure pénale, dont font partie les dispositions litigieuses relatives à la langue de procédure, relèvent de la compétence des Etats membres, il est de jurisprudence constante que le droit communautaire impose des limites à cette compétence. De telles dispositions ne peuvent, en effet, opérer une discrimination à l'égard des personnes auxquelles le droit communautaire confère le droit à l'égalité de traitement ni restreindre les libertés fondamentales garanties par le droit communautaire (voir, en ce sens, arrêt Cowan, précité, point 19). (...) »

Or, en l'occurrence, il convient de préciser que la **question du Génocide Arménien** est un **sujet relevant des domaines d'activité de l'Union européenne**, dès lors que cette question a fait l'objet, comme susmentionné, d'une **résolution du Parlement européen en 1987** (*« résolution sur une solution politique de la question arménienne »* du **18 Juin 1987**) par laquelle cette institution européenne a reconnu la **réalité historiquement prouvée du Génocide Arménien** et a estimé que le refus de l'actuel gouvernement turc de reconnaître ce crime contre l'humanité constituait un **obstacle incontournable à l'examen d'une éventuelle adhésion de la Turquie à la Communauté**.

C'est, en effet, le motif pris de **l'appartenance du Génocide Arménien aux domaines d'activité de l'Union européenne** qui a justifié que la **pétition** en date du 8 Octobre 1999 dont **Monsieur Grégoire KRIKORIAN** était signataire, adressée à **Madame Nicole FONTAINE**, Présidente du Parlement européen (*pièce n°I-5*), ait été déclarée **recevable** par la Commission des pétitions le 7 Mars 2000, ainsi que son Président, **Monsieur Nino GEMELLI** en a informé le Conseil du requérant par lettre en date du 20 Mars 2000 (*pièce n°I-6*), dans les termes suivants :

« Monsieur,

J'ai l'honneur de vous informer que la commission des pétitions a pris position sur votre pétition le 7 mars 2000.

La commission des pétitions a tout d'abord jugé recevable, conformément au Règlement du Parlement européen, la question du génocide arménien que vous soulevez dans votre pétition et qui, comme vous l'avez souligné, a fait l'objet d'une résolution du Parlement européen en 1987. (...) »

L'article **194** du Traité de Rome (ex-art. 138 D) stipule, à cet égard :

« Tout citoyen de l'Union, ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un Etat membre, a le droit de présenter, à titre individuel ou en association avec d'autres citoyens ou personnes, une pétition au Parlement européen sur un sujet relevant des domaines d'activité de la Communauté et qui le ou la concerne directement. »

L'article **174** du Règlement du Parlement européen prévoit, quant à lui:

.../...

« 1. *Tout citoyen de l'Union européenne ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège social dans un Etat membre a le droit de présenter, à titre individuel ou en association avec d'autres citoyens ou personnes, une pétition au Parlement européen sur un sujet relevant des domaines d'activité de l'Union européenne et qui le ou la concerne directement. (...)* ».

La question du **Génocide Arménien** relevant, ainsi, du **domaine d'activités de l'Union européenne** et dépassant manifestement les compétences nationales, eu égard, notamment à ses relations étroites avec le problème de l'adhésion de la Turquie à l'Union européenne, il est, dès lors logique que tout acte ou pratique d'une Institution ou d'un Etat membre la concernant soit soumis à **l'application du droit de l'Union européenne**, lequel a vocation à régir l'ensemble des activités de l'Union.

C'est dire, eu égard aux principes ci-dessus rappelés, que toute législation, réglementation ou agissement d'un Etat membre de l'Union européenne pouvant avoir des effets directs ou indirects sur la question du **Génocide Arménien** doit être considérée comme entrant dans le champ d'application du droit de l'Union justifiant, notamment, que la Cour de Luxembourg, saisie à titre préjudiciel, fournisse tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de la conformité de cette législation ou réglementation ou de cet agissement avec les droits fondamentaux dont la Cour assure le respect, tels qu'ils résultent, en particulier, de la Convention européenne des droits de l'homme (**CJCE ERT AE du 18 Juin 1991**, Rec. p. I-2951).

En d'autres termes, l'abstention d'agir de la part de l'Etat membre – comme celle consistant en l'occurrence pour la France, malgré le vote de la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001, promulguée par **Monsieur Jacques CHIRAC** lui-même, Président de la République en exercice, à s'abstenir volontairement, malgré les demandes expresses qui lui ont été faites en ce sens, de protéger par une législation pénale adéquate la mémoire des 1 500 000 victimes du Génocide Arménien et à s'opposer à l'ouverture des négociations d'adhésion de la Turquie à l'Union européenne eu égard à l'absence de reconnaissance du Génocide Arménien par cet Etat - de nature à avoir un quelconque effet sur la situation juridique des particuliers concernés par cette question, comme c'est le cas de **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN**, descendants de rescapés de ce génocide (v. arrêt précité **CJCE 4 Juillet 2000, Haim** (C-424/97, Rec. p. I-5123, point 37), doit également être analysée comme relevant du champ d'application du droit de l'Union.

Cette conclusion est d'ailleurs vérifiée par la circonstance selon laquelle si par extraordinaire, le Parlement européen ou tout autre institution communautaire prenait une décision favorable à l'adhésion de la Turquie à l'Union européenne sans qu'au préalable celle-ci ait reconnu le Génocide Arménien, en violation flagrante des termes de la résolution du 18 Juin 1987 précitée, toute personne concernée et donc n'importe quel membre de la communauté arménienne de France, serait recevable et fondé à demander l'annulation d'un tel acte à la Cour de Justice des Communautés Européennes, dans le cadre du recours organisé par l'article 263 TFUE (ex-art. 230), outre la faculté de recourir dans le cadre d'une action en responsabilité non contractuelle prévue aux articles 268 et 340, deuxième alinéa TFUE

(ex-art. 235 et 288, deuxième alinéa), comme l'ont fait précédemment **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** et d'autres personnes.

Monsieur Grégoire KRIKORIAN rappelle, à cet égard, que le 16 Janvier 2004, il a saisi, avec d'autres personnes, la Cour de Justice des Communautés Européennes d'un pourvoi dirigé contre l'ordonnance rendue le 17 Décembre 2003 par le Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes, qui avait été lui-même saisi au mois d'Octobre 2003 d'une action en responsabilité extracontractuelle dirigée contre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne, et fondée, notamment, sur la violation du principe de protection de la confiance légitime tiré de la **résolution** susvisée du 18 Juin 1987 (pièces n°I-12 à I-15).

Or, le juge communautaire ne s'est nullement déclaré incompétent pour connaître de cette affaire (pièce I-12), preuve de la justiciabilité d'une telle problématique.

Les développements qui précèdent permettent de concevoir aisément qu'étant une question faisant partie du **domaine d'activités de l'Union européenne** (cf. **résolution** du Parlement européen en date du 18 Juin 1987), le **Génocide Arménien** a vocation à être **régi par le droit communautaire** qui doit être appliqué par le juge national.

Les dispositions précitées et notamment les stipulations de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme** dont **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et les autres requérants** entendent se prévaloir dans la présente affaire, sont donc bien, eu égard aux circonstances de l'espèce, des **normes du droit de l'Union européenne** dont la violation est de nature à engager **la responsabilité de l'Etat**.

Ces normes, en outre, font partie de celles qui **confèrent des droits aux particuliers**.

3. Les règles du droit de l'Union violées ont pour objet de conférer des droits aux particuliers

En effet, la **Cour Européenne des Droits de l'Homme** à la jurisprudence de laquelle **la Cour de Justice des Communautés Européennes** se réfère volontiers, juge, à ce titre, que *« combinée avec l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Hautes Parties contractantes de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention leur commande de prendre des mesures propres à empêcher que lesdites personnes ne soient soumises à des tortures ou à des peines ou*

.../...

traitements inhumains ou dégradants, même administrés par des particuliers » (CEDH Affaire A c. Royaume-Uni du 23 Septembre 1998).

En outre, le degré minimum de gravité exigé par la Cour concernant les mauvais traitements (cf. Aff. Costello-Roberts c. Royaume-Uni du 25 Mars 1993, série A n°247-C, p.59 §30 et Aff. A c. Royaume-Uni du 23 Septembre 1998) est largement dépassé, sous l'angle du **discrédit social**, pour le cas de **contestations d'un génocide**, la Cour jugeant, à cet égard, qu'il peut fort bien suffire que la victime de l'infraction à l'article 3 soit « *humiliée à ses propres yeux, même si elle ne l'est pas à ceux d'autrui* » (CEDH Aff. Tyrer c. Royaume-Uni 15 Mars 1978, §32).

La doctrine rattache, en effet, la notion de **discrédit social** à la catégorie des **traitements dégradants** en en donnant l'illustration suivante:

« (...) Il n'en reste pas moins que l'article 3, sous couvert du **traitement dégradant**, semble susceptible de permettre la sanction du **discrédit social**, que celui-ci résulte d'une réglementation anachronique, d'un statut juridique inadéquat dans la société, ou d'une situation matérielle particulière. » (**Professeur Frédéric SUDRE** in 'La Convention Européenne des Droits de l'Homme- commentaire article par article Ed. Economica 2ème édition 1999, commentaire sous article 3, p.165 §b Le discrédit social).

L'offense majeure ainsi causée par le **négationnisme** à la mémoire des **1 500 000 Arméniens** génocidés par le gouvernement turc, ainsi que l'**humiliation** infligée aux rescapés de ce génocide et à leurs descendants, encouragés par le comportement abstentionniste de l'Etat français, doivent s'apprécier en l'occurrence en un **traitement dégradant** comme étant attentatoire à la **dignité humaine**.

De plus, la Cour érige la protection de la **dignité** et de l'intégrité physique de la personne parmi les buts principaux de l'article 3 de la Convention (Arrêt précité **Tyrer c/ Royaume-Uni 15 Mars 1978 §33**).

Elle rappelle, avec constance, le caractère **absolu** du **droit à la dignité humaine** qui ne cède devant aucun autre intérêt, même en temps de guerre :

« l'article 3 édicte une prohibition absolue: il ne prévoit pas de restrictions et, d'après l'article 15 §2, ne tolère aucune dérogation (CEDH Aff. Irlande c/ Royaume-Uni 18 Janvier 1978, série A n°25, p.65 §163; Tyrer c/ Royaume-Uni 15 Mars 1978 §30);

Et encore :

« (...) 2. Sur la gravité des traitements dénoncés

95. La Cour rappelle que l'article 3 consacre l'une des **valeurs fondamentales des sociétés démocratiques**. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. **L'article 3 ne prévoit pas de restrictions**, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des Protocoles n°1 et 4, et d'après l'article 15, § 2 il **ne souffre nulle dérogation**, même en cas de danger

public menaçant la vie de la nation (...) » (CEDH Selmouni c/ France, 28 Juillet 1999, Grande Chambre, Rec. 1999-V, 203 – annexe A-26).

Ainsi, l'applicabilité de l'article 3 sous l'angle du **discrédit social** ne fait pas difficulté en l'espèce.

En ce qui concerne l'article 8 de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme** garantissant le **droit au respect de la vie privée et familiale**, il est utile d'observer que depuis l'arrêt *Niemetz c. Allemagne du 16 Décembre 1992*, la Cour Européenne des Droits de l'Homme dont la jurisprudence, comme sus-indiqué, est de plus en plus fréquemment visée par la Cour de Justice des Communautés Européennes, considère que la protection de ce texte ne couvre pas seulement la sphère intime des relations personnelles mais englobe aussi « **le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables** » (arrêt précité § 29).

Cette Haute juridiction eut l'occasion de préciser que « *la sphère de la vie privée, telle que la Cour la conçoit, couvre l'intégrité physique et morale d'une personne; la garantie offerte par l'article 8 de la Convention est principalement destinée à assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables* » et « *si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences: à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux* (arrêts *X et Y c. Pays-Bas du 26 Mars 1985, série A n°91, p. 11, § 23* et *Stjerna c. Finlande du 25 Novembre 1994, série A n°299-B, p. 61 §38* (CEDH *Botta c. Italie, 24 Février 1998, § 32 et 33*).

Dans cet ordre d'idées, la Cour de Strasbourg a, plus récemment, encore étendu le champ d'application du droit au respect de la vie privée en admettant que le **droit d'exercer une activité professionnelle** relève de « **la vie privée** », donnant, ainsi, corps au « **droit à la vie privée sociale** » (CEDH *27 Juillet 2004, Sidabras et Dziautas c. Lituanie*, req. N°55480/00 et 59330/00, §§ 42 à 50).

Il y a lieu de préciser, en ce qui concerne plus particulièrement le **droit à une vie familiale normale** garanti par l'article 8 de la **Convention européenne des droits de l'homme**, qu'il est rangé expressément par le **Conseil d'Etat** dans la catégorie des **libertés fondamentales** susceptibles de faire l'objet d'une mesure de sauvegarde sur le fondement de l'article **L. 521-2** du Code de justice administrative.

Ainsi, le juge administratif Suprême juge-t-il:

« (...) *Considérant qu'en ce qu'il a pour objet de préserver des ingérences excessives de l'autorité publique la liberté qu'a toute personne de vivre avec sa famille, le droit de mener une vie familiale normale constitue une liberté fondamentale au sens des dispositions précitées de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative;*
(...)

*que la condition de gravité de l'atteinte portée à la liberté de vivre avec sa famille doit être regardée comme remplie dans le cas où la mesure contestée peut faire l'objet d'une **exécution d'office** par l'autorité administrative, n'est pas susceptible de recours suspensif devant le juge de l'excès de pouvoir et fait directement obstacle à la poursuite de la vie en commun des membres d'une famille;*

(...)

(**CE** , Section, **30 Octobre 2001, Ministre de l'Intérieur c/ Mme Tliba**, concl. Mme Isabelle de Silva: RFD adm, mars-avril 2002, p. 324; v; également **CE 7 Mai 2002, Ministre de l'Intérieur c/ M. Ouakid**, req. N°245659)

Pour ce qui est de l'article **14** de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme**, la Cour de Strasbourg a, dans l'affaire **Linguistique du 23 Juillet 1968, série A n°6**, fixé sa jurisprudence comme suit:

*« L'égalité de traitement est violée si la distinction manque de **justification objective et raisonnable**. L'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. Une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un **but légitime**: l'article 14 est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de **rapport raisonnable de proportionnalité** entre les moyens employés et le but visé. »*

La Cour a eu, depuis, l'occasion de confirmer sa jurisprudence (v. **notamment CEDH Abdulaziz, Cabales, Balkandali du 28 Mai 1985**).

Il n'a pas, à ce propos, échappé aux requérants que **la prohibition de toute forme de discrimination** a été renforcée depuis l'adoption à la date du 27 Juin 2000 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe et la signature à Rome, le 4 Novembre 2000, du **Protocole n°12** à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, entré en vigueur le 1er Avril 2005, **interdisant de manière générale**, à l'instar du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article **26**), **toute forme de discrimination** et dont le préambule rappelle le *« principe fondamental selon lequel toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi. »* :

« (...) Article 1 - Interdiction générale de la discrimination

La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

*Nul ne peut faire l'objet d'une **discrimination** de la part d'une **autorité publique** quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1. (...) »*

Monsieur Walter SCHWIMMER, Secrétaire Général du Conseil de l'Europe a déclaré à cette occasion que *« l'adoption du protocole n°12 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme représente une amélioration significative de la protection légale contre la*

.../...

discrimination au niveau européen. Il jouera un rôle essentiel non seulement dans la lutte contre le racisme et l'intolérance et pour l'avancement de l'égalité entre femmes et hommes, mais aussi dans l'éradication d'autres formes de discrimination. Cette décision vient à propos et à temps dans cette année qui marquera le 50e anniversaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme et la contribution européenne à la Conférence Mondiale contre le Racisme. »

Enfin, la **Cour Européenne des Droits de l'Homme** juge de façon constante que la Convention ne vise pas à garantir des droits théoriques ou illusoire, mais des **droits concrets et effectifs**, (*CEDH Aff. Airey 9 Octobre 1979, série A n°32, §24; Artico c. Italie du 13 Mai 1980, série A n°37 p. 16, §33 et Dulaurans du 21 Mars 2000*).

C'est bien dire que le **droit à ne pas subir de traitement dégradant, le droit au respect de la vie privée et familiale**, ainsi que le **droit à ne pas subir de discrimination** sont, en tant que **principes généraux du droit intégrés dans l'ordre juridique européen, des normes du droit de l'Union conférant des droits aux particuliers.**

Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et les autres requérants sont dès lors recevables et bien fondés à se prévaloir de la **violation des normes précitées**, cette violation se révélant **suffisamment caractérisée** en l'espèce.

II-C-2-a-ii/ LA VIOLATION DE L'OBLIGATION DE TRANSPOSER LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008 EST SUFFISAMMENT CARACTERISEE : LA MECONNAISSANCE PAR L'ETAT DES CONSEQUENCES JURIDIQUES ATTACHEES A LA RECONNAISSANCE PAR LE PARLEMENT EUROPEEN ET PAR LA LOI FRANCAISE DU GENOCIDE ARMENIEN, INTERET SUPERIEUR DE CIVILISATION

496. L'absence de transposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 révèle la **carence** du **législateur national** à satisfaire un **besoin impérieux de protection juridictionnelle effective et complète** génératrice d'une **responsabilité de l'Etat français**.

497. Le **Pouvoir exécutif** a, ainsi, **manifestement méconnu les limites** qui s'imposent nécessairement à l'exercice de ses prérogatives.

498. La responsabilité de l'Etat a été précédemment mise en évidence dans le cadre des requêtes **n°0204797-1** et **n°06MA00751** dont ont été saisis successivement le **Tribunal Administratif de Marseille** et la **Cour Administrative d'Appel de Marseille**, cette responsabilité impliquant nécessairement l'**obligation pour le Gouvernement de légiférer adéquatement** pour **lutter efficacement contre le négationnisme** qui meurtrit quotidiennement la mémoire des **un million cinq cent mille victimes du Génocide Arménien**.

499. L'adoption de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 – dont le délai de transposition est expiré depuis le 28 Novembre 2010 - est venue rendre **encore plus évidente** l'obligation de la France de **légiférer** dans le sens de la **lutte contre le racisme et la xénophobie** dont procède le **négationnisme**.

500. En effet, il s'avère que le droit positif français est **insuffisamment protecteur** de la mémoire des **1 500 000 martyrs Arméniens**, d'une part (**1**) et opère une **discrimination** au détriment des membres de la communauté arménienne de France (**2**).

501. En outre, ni le **Gouvernement** (**3**), ni le **Parlement** (**4**) ne peuvent sérieusement se prévaloir d'un quelconque **empêchement légitime** à la transposition.

1-/ Une législation insuffisamment protectrice de la mémoire des 150000 victimes du Génocide Arménien

502. Contrairement aux responsables politiques allemands et français à l'égard des Juifs, les différents gouvernements turcs qui se sont succédé – malgré les « **condoléances** » présentées au **printemps 2014** - n'ont jamais reconnu la responsabilité de la Turquie dans la **mort programmée d'un million et demi d'Arméniens en 1915**, sur son territoire et n'hésitent pas,

.../...

malgré les verdicts de condamnation des auteurs du génocide, à **falsifier l'histoire** dans les programmes scolaires et à soutenir de façon particulièrement ignoble que les Arméniens seraient les auteurs de massacres de populations turques, prétendues victimes auxquelles sont dédiées un monument à Ankara.

De plus, la **politique négationniste turque** à l'égard du **Génocide Arménien** se trouve **relayée en France, même**, par certaines personnes appartenant à des milieux intellectuels et associatifs s'étant signalés par un **activisme virulent**.

Il convient, à cet égard, de rappeler le cas de **Monsieur Bernard LEWIS** qui a mis, particulièrement, en lumière la **nécessité d'une législation pénale** aux fins de réprimer, au-delà du cas des Génocides Juif et Tzigane, les contestations **de tous les génocides** et en particulier le **Génocide Arménien**.

Bernard LEWIS, historien américain avait, dans un entretien accordé à deux journalistes publié le 16 Novembre 1993 dans le quotidien national « Le Monde », répondu à la question qui lui était posée de savoir « *Pourquoi les Turcs refusent-ils toujours de reconnaître le génocide arménien* » en ces termes:

« Vous voulez dire reconnaître la version arménienne de cette histoire (...) mais si l'on parle de génocide, cela implique qu'il y ait eu politique délibérée, une décision d'anéantir systématiquement la nation arménienne. Cela est fort douteux. Des documents turcs prouvent une volonté de déportation, pas d'extermination. »

Faisant suite aux réactions indignées de nombreuses personnalités dans un article paru dans le même journal le 27 Novembre 1993 intitulé « *Arméniens, cela s'appelle un génocide* », Bernard LEWIS confirma ses propos négationnistes dans un second article publié dans le même quotidien, le 1er Janvier 1994, de la façon suivante:

« Il n'y a eu aucune campagne de haine visant directement les Arméniens, aucune démonisation comparable à l'antisémitisme en Europe.(...)

Les actions turques contre les Arméniens, quoique disproportionnées n'étaient pas nées de rien. La peur d'une avancée russe dans les provinces orientales ottomanes, le fait de savoir que de nombreux Arméniens voyaient les Russes comme leurs libérateurs contre le régime turc et la prise de conscience des activités révolutionnaires arméniennes contre l'Etat ottoman: tout cela contribua à créer une atmosphère d'inquiétude et de suspicion aggravée par la situation de plus en plus désespérée de l'Empire et par les névroses ô combien habituelles du temps de guerre (...).

Mais ces événements doivent être vus dans le contexte d'un combat (...)

Mais il n'existe aucune preuve sérieuse d'une décision et d'un plan du gouvernement ottoman visant à exterminer la nation arménienne. »

Poursuivi pénalement quant à ces propos, sur le fondement de l'article **24 bis** de la loi **du 29 Juillet 1881** sur la liberté de la presse issue de la loi **Gayssot du 13 Juillet 1990**, Monsieur Bernard LEWIS fut **relaxé** par le Tribunal Correctionnel de Paris, au motif que **ce texte ne permettait pas la poursuite des contestations du Génocide Arménien**.

En revanche, Monsieur LEWIS fut condamné par jugement du **Tribunal de Grande Instance de Paris** statuant au **civil** en date du 21 Juin 1995 (*pièce n°I-3*), sur le fondement de l'article

1382 du Code Civil, à payer au Forum des Associations Arméniennes de France et la Ligue Internationale Contre le Racisme et l'Antisémitisme un franc à titre de dommages-intérêts, ainsi que les frais de publication dans le journal « Le Monde », outre les autres frais du procès, non pas pour négationnisme, mais pour avoir usé de **falsification** par une **évocation sélective des événements historiques** présentés exclusivement en faveur de la Turquie, selon les attendus suivants:

*« (...) Attendu que si **Bernard LEWIS était en droit de contester la valeur et la portée de telles affirmations**, il se devait de relever et d'analyser les circonstances susceptibles de convaincre les lecteurs de leur absence de pertinence; qu'il ne pouvait en tout cas passer sous silence **des éléments d'appréciation convergente** retenus, notamment, par **des organes internationaux** et révélant que, contrairement à ce que suggèrent les propos critiqués, la thèse de l'existence d'un plan visant à l'extermination du peuple arménien n'est pas uniquement défendu par celui-ci;*

*Attendu que même s'il n'est nullement établi qu'il ait poursuivi un but étranger à sa mission d'historien et **s'il n'est pas contestable qu'il puisse soutenir sur cette question une opinion différente de celle des associations demanderesses**, il demeure que c'est en occultant les éléments contraires à sa thèse que le défendeur a pu affirmer qu'il n'y avait pas de 'preuve sérieuse' du génocide arménien; qu'il a ainsi manqué à ses devoirs d'objectivité et de prudence en s'exprimant sans nuance sur un sujet aussi sensible; que ses propos, susceptibles de raviver injustement la douleur de la communauté arménienne, sont fautifs et justifient une indemnisation dans les conditions énoncées au dispositif. »*

Il est utile de préciser que le Président de la Turquie a, le 14 Mai 1998, remis le « Prix International de la Paix Atatürk » à Bernard LEWIS pour récompenser l'historien américain de ses travaux présentés comme prouvant « *que les allégations sur les massacres dont sont accusées les forces turques durant la Première Guerre Mondiale sont totalement fausses* » (cité par le périodique bi-mensuel 'Achkhâr' - Mai 1998).

Au négationnisme de **Bernard LEWIS** fit suite celui de **Gilles VEINSTEIN** dont les thèses qui remettent également en cause le Génocide Arménien, ne l'ont pas empêché d'être nommé au Collège de France, plus haute distinction universitaire française, malgré la polémique née autour de la revue *l'Histoire* n°187 d'Avril 1995.

Pour autant, malgré les termes parfaitement explicites de la résolution du Parlement européen du **18 Juin 1987**, la Turquie ne craint pas de faire **acte de candidature à l'adhésion à l'Union européenne** – bien qu'elle ne satisfasse manifestement pas aux critères dits de Copenhague, ni aux conditions de l'article **49 TUE** - et **multiplie les pressions auprès des responsables européens**, en alléguant d'hypothétiques progrès en ce qui concerne les droits de l'homme et la démocratie et en se présentant comme le rempart à l'islamisme – alors qu'en

réalité la Turquie se définit comme un **faux Etat laïc** et une **vraie société islamique** - aux fins d'accélérer le processus de négociation devant conduire, à terme, à son adhésion effective.

Ce **négationnisme** – que la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 a, précisément, pour objet de combattre **sans créer de discrimination** - organisé et propagé par l'Etat turc, particulièrement subversif en ce qu'il fait appel à des historiens pouvant par leurs **écrits falsificateurs de l'histoire** jeter le doute et influencer des esprits faibles ou insuffisamment informés de la question arménienne, est constitutif pour les membres de la communauté arménienne de France en général et pour les requérants en particulier, **d'atteintes graves et permanentes à leurs droits fondamentaux** tels que le **droit à ne pas subir de traitement dégradant** et le **droit au respect de leur vie privée et familiale** garantis respectivement par les articles **3** et **8** de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme**, traité auquel la Turquie a pourtant adhéré et qu'elle s'est engagée à respecter.

Cette situation est, dès lors, **intolérable** pour l'ensemble de la communauté arménienne de France et notamment pour **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** et les autres requérants.

Il est, en effet, **inadmissible que quiconque puisse contester la réalité du Génocide Arménien** qui a été reconnu à l'échelle **nationale** - par **la France**, la première, au niveau de **l'Etat** - et **internationale**.

La communauté arménienne de façon générale et les requérants plus particulièrement, peuvent, à ce propos, se prévaloir du **droit au respect de la mémoire de leurs martyrs** et de la **vérité historique**, composantes, en l'occurrence du **droit à la dignité humaine** dont la protection est assurée par **l'interdiction des traitements dégradants** prévue à l'article **3** de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme** et par le **droit au respect de la vie privée et familiale** visé à l'article **8** de ladite Convention.

Il est évident qu'au-delà du **traitement dégradant** prohibé par l'article **3** de la Convention européenne des droits de l'homme, **l'attitude négationniste** du gouvernement turc constitutive **d'injure permanente** à l'égard de la communauté arménienne, constitue une **atteinte au droit à la vie privée et familiale** garanti par l'article **8** de la même Convention, dans ses deux aspects **personnel** et **social**.

Ainsi, d'une part, les requérants, en tant que membres de **la minorité arménienne**, ressentent individuellement, sur un plan psychologique, ce refus de reconnaissance comme un acte de **profonde injustice** de la part de la Turquie et de ses zéloteurs.

De deuxième part, en déniaut aux Arméniens le statut de victimes génocidées et partant, en jetant le trouble quant à la réalité du **Génocide Arménien**, les promoteurs des thèses **négationnistes** empêchent la communauté arménienne **d'accomplir son deuil** dans la **sérénité des âmes et des consciences** toujours actuellement en quête de l'apaisement définitif.

Aussi, faute d'y pouvoir, l'**identité** de chaque Arménien ne peut que s'en trouver irrémédiablement affectée.

A ce titre, il faut bien noter que le refus de reconnaissance du Génocide Arménien se révèle un **facteur de dissolution du lien communautaire et familial**.

Enfin, les relations que chaque Arménien peut entretenir avec autrui, particulièrement en raison du **débat public** existant en France à ce sujet – notamment à l'approche de la commémoration du **Centenaire du Génocide Arménien** - ne peuvent que s'en trouver altérées en raison de la suspicion jetée sur la réalité de ce crime contre l'humanité, cause de **marginalisation** et d'**infériorisation** de la communauté arménienne.

Ainsi, par leur **négationnisme**, l'Etat turc et ses obligés privent les requérants de leur **droit au développement de leur personnalité dans les relations avec leurs semblables**.

Ce **négationnisme** ne peut que troubler l'**harmonieuse coexistence des citoyens** dans le cadre de l'Etat français du fait qu'il encourage la propagation des idées tendant à réhabiliter la doctrine et la politique du Gouvernement Jeunes Turcs de 1915, organisateur de l'extermination des Arméniens et à présenter ceux-ci comme des mystificateurs.

Ainsi que le formule le **Professeur Gérard COHEN-JONATHAN** dans son étude publiée au Juris-Classeur Europe, fascicule 6500, mise à jour 11, 1997 p.2, « (...) **le négationnisme, comme tout racisme est un facteur d'exclusion profondément destructeur du tissu social. Comme nous l'avons déjà constaté: 'dirigé contre une ethnie ou une minorité en particulier, il nous semble au surplus, que le racisme met en danger l'ordre public d'un pays en menaçant la cohésion du groupe social et en portant atteinte au fondement libéral du régime** '(Discrimination raciale et liberté d'expression: RUDH 1995, n°8, 1-3, p.3) ».

Cette situation est, dès lors, génératrice de **troubles graves au sein même de l'Union européenne et spécialement en France, menaçant la cohésion de la Nation** et partant constitutive d'un **trouble social et politique à l'ordre public national, européen et international**, dès lors que la communauté arménienne d'Europe et de France – dont font partie les requérants – minorité ethnique, culturelle linguistique et religieuse, comme l'indique la résolution du 18 Juin 1987, se trouve frappée d'**ostracisme**, étant considérée comme une **victime de second ordre**.

Le comportement de l'Etat turc refusant de prendre ses responsabilités pour l'**incommensurable faute** commise au préjudice du **Peuple Arménien, assassiné une deuxième fois par le négationnisme**, selon le mot d'**Elie WIESEL**, commandait, à tout le moins, que l'Union européenne et la France agissent dans le sens du **respect des droits fondamentaux** que celle-là s'est engagée à respecter à l'article **6** du Traité de Maastricht du 7 Février 1992, et auquel celle-ci est tenu en application de la **Constitution française** du 4

Octobre 1958 et de la **Convention européenne des droits de l'homme** et du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966, ceci impliquant, notamment le vote d'une loi **incriminant et sanctionnant pénalement** toute contestation notamment du **Génocide Arménien**.

En effet, eu égard à son caractère incontestable, **la réalité historique du Génocide Arménien ne souffre pas, à l'identique des Génocides Juif et Tzigane, qu'elle soit remise en cause.**

Il y va, en l'espèce de **valeurs fondamentales** comme le **droit au respect de la mémoire de ses martyrs et le droit au respect de sa propre histoire et de sa culture** composantes du **droit à la dignité** protégé par l'article 3 de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme**.

Il est en effet, évident, que pour une personne ou un groupe de personnes, **la contestation d'un génocide** constitue une **atteinte à la dignité** de ces personnes.

Le génocide planifié et exécuté par l'Etat turc dont ont été victimes, en 1915 - 1916, **1500000 Arméniens** dont plusieurs membres de la famille des requérants, est **indissociable**, depuis cette date, **de l'histoire du Peuple Arménien** et constitue un événement propre à **l'identité arménienne**, de même que les **crimes nazis** pendant la seconde guerre mondiale ont marqué à jamais **les identités juive et tzigane**.

Il convient, à cet égard, de considérer le caractère **universel** attaché au **crime contre l'humanité**, lequel est **exclusif de toute discrimination ou hiérarchie** entre les différents génocides qui ne se caractérisent pas par **une unicité** mais par leur **spécificité**.

C'est dire que l'Etat français ne peut se retrancher derrière l'ignorance d'un tel problème et encore moins depuis que le Parlement a voté la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** relative à la **reconnaissance du Génocide Arménien de 1915**, loi promulguée par le Président de la République et publiée au Journal Officiel du 30 Janvier 2001, page 1590.

C'est signifier que face aux **attaques négationnistes répétées et injustes** contre les membres du groupe minoritaire pouvant se réclamer de **l'identité arménienne**, l'Etat français **se devait de réagir** et mettre en œuvre les mesures propres à procurer aux victimes de ce **négationnisme** et à toutes les personnes concernées par le Génocide Arménien, **une effective protection juridictionnelle** (art. 19, § 1, alinéa 2 TUE), celle-ci passant, nécessairement par le vote d'une loi incriminant et réprimant de **sanctions pénales toute contestation de ce génocide, comme l'exige la décision-cadre du 28 Novembre 2008**.

Le **devoir de protection juridictionnelle de l'individu** à la charge de l'Etat procède, en effet, directement du Traité de Rome dont l'article 10 stipule :

Article 10 du Traité de Rome (ex-art. 5) :

« Les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission. Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité. »

.../...

Dans son arrêt précité du **19 Novembre 1991, Francovich** (aff. C-6/90 et C-9/90, Rec. I, p. 5403), la **Cour de Justice des Communautés Européennes** a posé le principe selon lequel le Traité de Rome obligeait les Etats membres à **effacer les conséquences illicites d'une violation du droit communautaire**, en ces termes :

*« 36. L'obligation pour les Etats membres, de réparer ces dommages trouve également son fondement dans l'article 5 du traité [article 10 nouveau], en vertu duquel les Etats membres sont **tenus de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations** qui leur incombent en vertu du droit communautaire. Or, parmi ces obligations se trouve celle d'**effacer les conséquences illicites** d'une violation du droit communautaire (voir, en ce qui concerne la disposition analogue de l'article 86 du traité CECA, l'arrêt du 16 décembre 1960, Humblet, 6/60, Rec. p. 1125).*

Ce principe a été repris par la **Cour Administrative d'Appel de Paris** dans son arrêt précité en date du **1^{er} Juillet 1992, Société Jacques Dangeville** (Rec. p. 558), dont la solution conserve sa valeur, malgré l'infirmité de cette décision par le Conseil d'Etat le 30 Octobre 1996 en raison d'une appréciation différente du régime procédural applicable, comme l'a pertinemment analysé le **Professeur René CHAPUS – v. § II-C-1, p. 23, point 94)** :

« Sur le principe de la responsabilité de l'Etat :

*Considérant qu'il résulte des stipulations du traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment de son article 5 [article 10 nouveau], que **l'Etat français est tenu de prendre toutes les mesures propres à assurer l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu dudit traité; que parmi ces obligations se trouve celle d'effacer les conséquences illicites d'une violation du droit communautaire soit directement, soit à défaut, en assurant la réparation effective des préjudices qui en ont résulté; (...)**».*

Comme susdit, le **principe de droit** dégagé par la **Cour Administrative d'Appel de Paris** s'est même trouvé consolidé dès lors que l'arrêt du Conseil d'Etat rendu le 30 Octobre 1996 a entraîné la **condamnation de la France** pour violation de l'article 1^{er} du **Premier Protocole Additionnel** à la Convention européenne des droits de l'homme, par arrêt définitif de la **Cour Européenne des Droits de l'Homme** ayant statué à l'**unanimité** le 16 Avril 2002.

Or, force est de constater la **carence** du législateur français en ce qui concerne le **Génocide Arménien**.

Il est, en effet, constant que la récente **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** à l'article unique par laquelle **« La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915 »** est **dépourvue de toute sanction**.

Même si la **normativité** d'un tel texte ne peut être sérieusement discutée (v. **article de Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat au Barreau de Marseille, intitulé **« Le droit à la dignité et la liberté d'expression face aux crimes contre l'humanité »**, publié dans le recueil hebdomadaire **Dalloz n°29 du 3 Août 2006**, p. 1980 – *pièce n°79*) dès lors que cette loi doit être **« exécutée comme loi de l'Etat »**, comme elle le mentionne elle-même, le Parlement ayant, à cet égard, un **pouvoir de délibération général**, l'office du Conseil Constitutionnel n'étant que de s'assurer que le texte n'a pas empiété sur le domaine du règlement, force est de

reconnaître que la contrainte du droit pénal y fait défaut, en d'autres termes, « **la boussole sans le compas** », comme se serait exprimé **Portalis**.

En outre, il est patent que la **protection du droit civil est insuffisante dans le cas de contestation de génocides**.

Il convient de se reporter à certains attendus du jugement rendu le 21 Juin 1995 par le **Tribunal de Grande Instance de Paris** :

« (...) *si Bernard LEWIS était en droit de contester la valeur et la portée de telles affirmations (...)*

s'il n'est pas contestable qu'il puisse soutenir sur cette question une opinion différente de celle des associations demanderesse (...) »

Il apparaît, ainsi, de façon patente que le droit civil français, notamment, l'article **1382** du Code Civil, pilier de la responsabilité civile aux termes duquel « **Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer** » n'interdit pas la contestation du Génocide Arménien, dès lors que l'auteur de cette contestation agit de façon prétendument objective en présentant à ses interlocuteurs les éléments défavorables à sa thèse.

La thèse exagérément favorable à la liberté d'expression - s'agissant en l'espèce d'un **crime contre l'humanité incontestable** - qui irrigue le jugement précité a trouvé une confirmation ultérieure dans la jurisprudence récente de la **Cour de Cassation** qui, aujourd'hui, de surcroît, empêcherait pareille action de prospérer.

La Haute juridiction juge désormais que « *les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil;* » (**Cass. Ass. Plén. 12 Juillet 2000, Consorts ERULIN c/ Sté L'Événement du Jeudi**, n°T 98-10.160; **Cass. 1ère Civ., 12 Décembre 2006, Mme Dominique M. épouse B. et Mme Hélène B épouse H. c/ M. Jean-Marie A. et Sté Calmann Lévy**, n°D 04-20.719), contrairement à d'autres systèmes juridiques, comme le droit luxembourgeois (**CEDH, 29 Mars 2001, Thoma**, § 53).

De fait, les membres de la communauté arménienne en général et les requérants en particulier ne peuvent trouver dans le droit positif français **aucune autre protection efficace** contre le **négationnisme** touchant le **Génocide Arménien**.

En effet, d'une part, comme susdit, la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 n'incrimine nullement la contestation** du Génocide Arménien et se trouve **dépourvue de toute sanction pénale ou civile**; elle ne pourrait, dès lors, en droit positif, en aucune façon servir de fondement ni à des poursuites pénales en application du **principe de la légalité des délits et des peines**, ni à une action civile, en application de la **jurisprudence absolutiste** susvisée de la **Cour de Cassation**, au demeurant contraire à la jurisprudence du **Conseil Constitutionnel** qui juge que le **principe de réparation** consacré par l'article **1382** du Code Civil a rang

constitutionnel (CC, 22 Octobre 1982, déc. n°82-144 DC, Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel; CC, 9 Novembre 1999, déc. n°99-419 DC, Loi relative au pacte civil de solidarité, consid. 61: Rec. Cons. Const., p. 116 – décision citée par les **Professeurs. Thierry S. RENOUX** et **Michel de VILIERIS** in Code Constitutionnel Litec 2004, § 0031, p. 21).

Le succès d'une telle action en réparation sera, en outre, même à la faveur d'un assouplissement de la jurisprudence de la Cour de Cassation, assujetti à la commission d'une **faute** dont la preuve se révélera particulièrement difficile à rapporter lorsque le négationniste, tirant la leçon du jugement précité rendu le 21 Juin 1995 dans l'affaire **LEWIS** par le Tribunal de Grande Instance de Paris et se prévalant de la **liberté d'expression** garantie par l'article **10 § 1** de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme** et que la loi française ne vient pas, en l'occurrence, particulièrement restreindre, aura pris la précaution, aux fins de faire faussement apparaître ses propos comme **objectifs**, de les assortir d'une précision concernant l'existence de **thèses adverses** de la sienne favorables à la réalité historique du Génocide Arménien, tout en se gardant de « *porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants* » pour échapper à l'incrimination de l'article **34** de la **loi** du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse relatif aux diffamations et injures dirigées contre la **mémoire des morts** (**Cass. 1ère Civ., 12 Décembre 2006, Mme Dominique M. épouse B. et Mme Hélène B épouse H. c/ M. Jean-Marie A. et Sté Calmann Lévy**, n°D 04-20.719).

D'autre part, le délit d'**apologie** des crimes contre l'humanité prévu et réprimé par l'article **24 alinéa 3** de la **loi** du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse est totalement différent de celui de **contestation** d'un génocide.

Le premier consiste à **présenter sous un jour favorable les crimes contre l'humanité ou leurs auteurs**, alors que le second est caractérisé par le seul fait de **remettre en question l'existence** d'un de ces crimes, sans aucune appréciation laudative.

Le **négationnisme** peut très bien être constitué sans pour autant que son auteur soit allé jusqu'à faire l'apologie du crime ou l'éloge de ses auteurs, comme l'illustre parfaitement la jurisprudence de la Cour de Cassation relative à la contestation des Génocides Juif et Tzigane.

Ainsi, « *si la contestation du nombre des victimes de la politique d'extermination dans un camp de concentration déterminé n'entre pas dans les prévisions de l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881, la minoration outrancière de ce nombre caractérise le délit de contestation de crimes contre l'humanité prévu et puni par ledit article, lorsqu'elle est faite de mauvaise foi. (...)* » (**Cass. Crim. 17 Juin 1997**, Bull. n°236).

Dans cet ordre d'idées, on ne voit pas pourquoi le législateur français serait intervenu spécialement en votant la **loi** du 13 Juillet 1990 dite **loi Gayssot** ayant ajouté un article **24 bis** à la loi sur la presse, si l'article **24 alinéa 3** de ce texte qui résulte de la **loi** du 5 Janvier 1951 offrait déjà une protection efficace contre le négationnisme.

C'est donc bien qu'il fallait incriminer spécialement le comportement consistant, non pas à faire l'apologie des crimes nazis, mais à **discuter l'existence** même des Génocides Juif et Tzigane, dans leur **réalité matérielle** ou dans leur **qualification juridique**.

Or, en l'espèce, ceux qui comme l'Etat turc et ses zéloteurs, persistent à nier en particulier sur le territoire de la République française, le **Génocide Arménien**, loin d'en faire l'apologie, en nient, au contraire, l'existence, matériellement et/ou juridiquement, en refusant d'admettre la réalité de l'**intention criminelle** (**élément psychologique de l'infraction**).

Il est évident, dans ces conditions, que le droit français n'assure pas aux requérants une **protection concrète et effective** contre les **attaques négationnistes, réelles et actuelles**, comme l'ont révélé les affaires concernant **Bernard LEWIS** et **Gilles VEINSTEIN** qui n'ont fait que relayer l'entreprise négationniste beaucoup plus vaste de la Turquie, laquelle exerce toutes les pressions pour pouvoir adhérer à l'Union européenne, tout en persistant à nier son implication directe dans le **premier génocide du vingtième siècle** ayant causé la mort **d'un million et demi d'Arméniens innocents**.

La demande des requérants tendant à obtenir une **protection par la loi pénale** contre le négationnisme visant le **Génocide Arménien** conserve, partant, toute sa pertinence dès lors que le droit positif français se révèle incapable de procurer à la communauté arménienne de France en générale et aux requérants en particulier une **protection juridictionnelle effective**.

En s'abstenant de procéder au **vote abouti** d'une loi adéquatement protectrice de la mémoire des victimes du Génocide Arménien – qu'exige, pourtant, la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 -, l'Etat français a, manifestement, violé le **droit à ne pas subir de traitement dégradant** et le **droit au respect de la vie privée et familiale** des requérants, lesquels se trouvent être **citoyens français** et membres de la communauté arménienne de France.

Cette circonstance met, à elle seule, en exergue la **nécessité d'une législation pénale** aux fins de réprimer les contestations de **tous les génocides** et en particulier le **Génocide Arménien**, comme le demandait le groupe communiste dans sa proposition de loi déposée le 26 Septembre 1997 à l'Assemblée Nationale, tendant à l'extension du champ d'application de la loi Gayssot et ainsi libellée :

« Article 1er:

La République française reconnaît et condamne le génocide dont le peuple arménien fut victime de 1915 à 1922 sur l'ensemble de la Turquie ottomane.

Le Gouvernement est chargé d'en assurer chaque année la commémoration sur le sol national et d'oeuvrer à sa reconnaissance par la communauté internationale.

Article 2:

Après le premier alinéa de l'article 24bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, il est inséré un alinéa ainsi rédigé:

'Seront punis des mêmes peines ceux qui auront contesté tout autre génocide tel que défini par l'article 211-1 du code pénal ou par les tribunaux internationaux, ou des organisations internationales reconnues par la France.'

Article 3:

.../...

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

C'est réaffirmer, ainsi, que seule une législation pénale peut assurer une prévention efficace, nécessaire en ce domaine, comme c'est le cas de façon générale en matière **d'atteinte à la personnalité** et spécialement pour la **diffamation**. Ce principe est aujourd'hui confirmé par la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 qui, toutefois, attend toujours d'être adéquatement transposée en droit interne.

De fait, c'est une telle législation qui a été adoptée par la France (**Loi Gaysot du 13 Juillet 1990**) concernant les contestations des crimes commis par le **régime nazi**, incorporée à la loi sur la liberté de la presse du 29 Juillet 1881 en son article **24 bis**.

2/ La discrimination opérée par le législateur français dans la protection juridictionnelle qu'il accorde aux minorités nationales vivant sur son territoire, victimes de génocides

503. L'article **24 bis** de la **loi du 29 Juillet 1881** sur la liberté de la presse dispose :

.../...

« Seront punis des peines prévues par le sixième alinéa de l'article 24 ceux qui auront contesté, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 Août 1945 et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale.

Le tribunal pourra en outre ordonner :

L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du Code pénal. »

Ce texte a été inséré dans la loi sur la liberté de la presse par l'article 9 de la **loi** n°90-615 du **13 Juillet 1990** tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, dite **loi Gayssot**, qui bénéficia, ainsi que les travaux parlementaires le révèlent et contrairement à la **loi** n°2001-70 du 29 Janvier 2001, d'un **soutien actif du gouvernement** (inscription à l'ordre du jour, dernier mot à l'Assemblée Nationale).

Or, l'incrimination et la répression qui en résultent, conçues en **termes sélectifs**, ne concernent que les contestations des crimes contre l'humanité commis pendant la seconde guerre mondiale et ne protègent, dès lors, que les victimes des **Génocides Juif et Tzigane** (cf. **aff. LEWIS**).

Le **Génocide Arménien**, pourtant reconnu à l'échelle nationale et internationale, est donc **laissé en dehors du champ d'application de la loi pénale** et ne bénéficie pas de sa protection.

Cependant, cette **différence de traitement juridique** entre deux groupes de victimes placées dans des **conditions analogues** – en l'occurrence la caractéristique **d'avoir subi un génocide** – se trouve **dépourvue de toute justification objective et raisonnable** et s'analyse, dès lors, en **une discrimination**.

En effet, pour **éminemment louable et légitime** que soit le **but** visé par le législateur français de sanctionner toute tentative de contestation des **Génocides Juif et Tzigane**, la **distinction** que la loi Gayssot introduit, est, quant à elle, **parfaitement illégitime** (v. **CEDH Abdulaziz, Cabales et Balkandali du 28 Mai 1985**: « (...) L'article 14 [la Cour tient à le souligner], cherche à empêcher la discrimination dans la jouissance des droits garantis par la Convention là où il existe diverses manières de se conformer aux obligations découlant de celle-ci. Au sens de l'article 14, la notion de **discrimination** englobe d'ordinaire les cas dans lesquels un individu ou un groupe se voit, sans justification adéquate, moins bien traité qu'un autre, même si la Convention ne requiert pas le traitement plus favorable. »).

Sur cette question fondamentale, l'Etat français, représenté, dans le cadre de l'instance n°0204797 pendante devant le **Tribunal Administratif de Marseille**, par **Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice**, s'il n'a pas contesté la **différence de traitement juridique** appliqué aux **Génocides Juif et Tzigane**, d'une part et au **Génocide Arménien**, d'autre part, a refusé d'y voir une **discrimination** au sens de l'article 14 de la **Convention**

européenne des droits de l'Homme et de l'article 26 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques « *eu égard aux particularités de l'holocauste, telles qu'elles ont été reconnues par le Conseil d'Etat (CE, Assemblée, 6 Avril 2001, M. Pelletier et autres, publié au recueil Lebon)* », affirmant implicitement que le drame vécu par les Peuples Juif et Tzigane serait **unique** dans **l'histoire de l'humanité**.

Cette argumentation, reprise devant la **Cour Administrative d'Appel de Marseille**, ne résiste par à l'examen.

1°) Ainsi, d'une part, la référence jurisprudentielle précitée **n'est pas pertinente**.

En effet, dans l'espèce **Pelletier et autres**, le Conseil d'Etat n'a pas fait prévaloir un génocide sur un autre, mais a plus exactement jugé que « *les personnes tombant sous le coup des mesures antisémites ont fait l'objet, pendant l'occupation de la France, d'une politique d'extermination systématique qui s'étendait même aux enfants; qu'ainsi, eu égard à l'objet de la mesure qu'il avait décidée, le gouvernement a pu, sans méconnaître ni le principe constitutionnel d'égalité, ni la prohibition des discriminations fondées sur la race, regarder les mineurs dont le père ou la mère a été déporté dans le cadre des persécutions antisémites pendant l'occupation comme placés dans une situation différente de celle des orphelins des victimes des autres déportations criminelles pratiquées pendant la même période; (...)* »

Dans cette affaire, la Haute juridiction a reconnu la légalité d'une mesure administrative comme étant exempte de toute discrimination, en l'occurrence le **décret du 13 Juillet 2000** octroyant au choix du bénéficiaire une **indemnité** au capital de **180 000 F** ou une rente viagère de **3 000 F** par mois, dès lors que les allocataires, mineurs dont le père ou la mère a été déporté dans le cadre des **persécutions antisémites** pendant l'occupation, étaient placés dans une **situation différente** des orphelins des victimes des **autres déportations criminelles** pratiquées pendant la même période.

Il résulte de cette décision que les persécutions antisémites caractérisées par une **politique d'extermination systématique** s'étendant même aux enfants constitutives du crime de génocide ont pu être appréciées par le Conseil d'Etat comme se distinguant des autres déportations visant des personnes non juives (résistants, communistes...) **ne pouvant revêtir la qualification de génocide** et justifiant, dès lors un **traitement juridique différent**.

En revanche, l'arrêt précité n'opère **aucune hiérarchisation** entre les différents **génocides** perpétrés au vingtième siècle et n'énonce nullement que seule la mémoire des victimes des Génocides Juif et Tzigane aurait droit à la protection de la loi pénale française.

La solution apportée par le Conseil d'Etat ne peut, dès lors, en aucune façon permettre de justifier la **différence de traitement juridique** existant entre les Génocides Juif et Tzigane, d'une part et le Génocide Arménien, d'autre part, dont les victimes sont placées dans des **situations similaires et parfaitement comparables**.

2°) Il convient, d'autre part, de considérer le caractère **universel** attaché au **crime contre l'humanité**, lequel est **exclusif de toute discrimination ou hiérarchie** entre les différents génocides qui ne se caractérisent pas par une **unicité** mais par leur **spécificité**.

En effet, contrairement à ce que Monsieur le Garde des Sceaux sous-entendait dans son mémoire en défense et ce que **Monsieur Pascal CLEMENT**, alors Député de la Loire et Président de la Commission des lois à l'Assemblée Nationale avait affirmé ouvertement et sans retenue aucune lors de la séance publique du Mercredi 26 Novembre 2003, **la Shoah n'est pas, unique (pièce I-9)**.

Ce terme, qui signifie en hébreu « catastrophe », désigne un génocide, le Génocide Juif perpétré par le régime hitlérien pendant la seconde guerre mondiale.

Malheureusement, ce crime contre l'humanité a été précédé d'un autre, le **Génocide de 1915** planifié et exécuté par **l'Etat ottoman**, que **les Arméniens** appellent également « **la Grande Catastrophe** » (**Metz Yeghern**) et suivi par d'autres crimes tout aussi effroyables pour les populations nombreuses qui en ont été victimes, notamment les **Génocides Cambodgien et Rwandais**.

Dire que la Shoah est unique reviendrait, de fait, à nier, en violation flagrante des normes nationales et supranationales, le caractère de **génocide** aux autres crimes contre l'humanité précités qui l'ont précédée et suivie dans le temps, ce qui caractériserait un comportement, à l'évidence, **négationniste**.

En effet, la définition communément admise de l'adjectif « **unique** » est, au sens quantitatif : « **Qui est un seul, n'est pas accompagné d'autres du même genre.** », des synonymes pouvant être trouvés dans « **singleton** », « **isolé** » ou « **exclusif** ».

Au sens qualitatif, « **unique** » définit ce « **Qui est le seul de son espèce ou qui dans son espèce présente des caractères qu'aucun autre ne possède ; qui n'a pas son semblable.** », « **irremplaçable** », « **exceptionnel** », « **incomparable** », « **transcendant** », « **exceptionnel** » ayant le même sens (v. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française « Le Nouveau Petit Robert » éd. 2002, v° unique, p. 2718).

Or, le Génocide Arménien a fait l'objet de nombreuses reconnaissances internationales et nationales : le **Tribunal Permanent des Peuples** en Avril 1984, **la sous-commission de l'ONU contre les mesures discriminatoires et pour la protection des minorités**, en 1985, sur le rapport de **Monsieur Benjamin WHITAKER**, le **Parlement européen** le 18 Juin 1987, par sa **résolution** « *sur une solution politique de la question arménienne* » et enfin la **loi** du 29 Janvier 2001 par laquelle « **La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915** » permettent, sans aucune contestation sérieuse possible, d'affirmer que la tragédie vécue par le **Peuple Arménien** en **1915** constitue bien un **génocide** au sens de la **convention pour la prévention et la répression du crime de génocide** approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 Décembre 1948, ainsi qu'au sens de l'article **211-1** du Nouveau Code pénal français et de l'article **6** du **Statut de la CPI** auquel renvoie l'article **1er, paragraphe 1, c)** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

Etant un génocide, **la Grande Catastrophe arménienne (Metz Yeghern)** peut parfaitement être **comparée** avec **la Shoah** – avec ses ressemblances et ses différences - qui n'est, dès lors, pas unique (v. Revue d'histoire de la Shoah, le monde juif, n°177-178, Janvier-Août 2003 « Ailleurs, hier, autrement : connaissance et reconnaissance du Génocide des Arméniens »).

On doit, à cet égard, relever avec **Monsieur Peter NOVICK**, historien américain enseignant à l'Université de Chicago connu en France notamment pour son étude sur « L'Épuration française, 1944-1949 », préface de J.-P. Rioux, Paris, Balland, 1985 ; rééd. Points-Histoire, Paris Ed. du Seuil, 1991) :

« (...) *L'homme qui forgea le mot 'génocide', et qui fut le principal lobbyiste pour la Convention des Nations Unies, fut **Raphael Lemkin**, un Juif d'origine polonaise. Alors même que le mot ne fit son apparition qu'après l'Holocauste, Lemkin s'était intéressé au phénomène de longues années auparavant. Visiblement, c'est la lecture dans son enfance de *Quo Vadis*, avec le récit des martyres chrétiens sous l'Empire romain, renforcée par de nombreux événements ultérieurs, et surtout le massacre des Arméniens par les Turcs au cours de la Première Guerre mondiale, qui l'amena à s'intéresser aux massacres de groupes entiers sous l'égide de l'Etat.*

*C'est sans conteste l'exemple récent des crimes nazis qui amena les Nations unies à inscrire le génocide à son ordre du jour; mais dès le début Lemkin donna du programme nazi une **définition œcuménique** : 'Les dirigeants nazis avaient annoncé très brutalement leur intention d'éliminer les Polonais, les Russes; de détruire démographiquement et culturellement l'élément français en Alsace-Lorraine, les Slavons en Carniole et en Carinthie. Il s'en est fallu de peu qu'ils ne parviennent à exterminer les Juifs et les Tsiganes en Europe' [Raphael LEMKIN, 'Genocide', American Scholar, 15 mars 1946, p. 227).*

*Telle qu'elle fut adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale des Nations unies en 1948, la Convention sur le génocide **définit le crime en termes très généraux**, de manière à inclure **l'Holocauste et bien d'autres choses**. Le génocide était une tentative pour détruire, 'en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux en tant que tel'. Parmi les actes de nature à constituer un génocide figurait le fait de causer de graves 'souffrances mentales' ou d'infliger des 'conditions de vie' visant une semblable destruction (Les Nations unies repoussèrent les efforts des Soviétiques en vue de lier plus étroitement la notion de génocide aux crimes du nazisme.) Malgré le large champ ouvert par le langage retenu, les cinquante dernières années ont vu des dizaines de millions d'hommes mourir dans des actions qui, suivant cette définition de l'ONU, étaient clairement génocidaires sans que fût jamais engagée la procédure aboutissant à qualifier le crime de génocide. (...) »
(*L'holocauste dans la vie américaine, « The Holocaust in american life » Boston 1999, traduit de l'anglais par Emmanuel DAUZAT, Gallimard 2001, p. 141)**

Il échet de se référer, également, aux travaux de **Monsieur Yves TERNON**, historien, habilité à diriger des recherches à l'Université de Montpellier III :

« (...)
Du bien-fondé du comparatisme

La destruction des Juifs d'Europe par les nazis fut un événement sans précédent dans l'histoire de l'humanité. Par sa démesure, elle représentait le dépassement d'un seuil jamais

.../...

*franchi auparavant. Lorsqu'elle fut révélée dans toute son horreur, la Shoah parut impensable. Sa mise en histoire ne réduisait-elle pas son caractère inconcevable ? L'historien était-il autorisé à commenter cet événement qui paralysait ceux tentant de le cerner ? Cette catastrophe n'en demeure pas moins explicable. Si elle ne l'était pas, elle relèverait du sacré. Il est donc essentiel – et c'est le travail de l'historien – de prendre sa mesure, de la rendre intelligible, d'en analyser les mécanismes et de l'interpréter. **L'historisation de la Shoah consiste à la considérer comme tout autre phénomène historique, à l'insérer dans un contexte, ce qui met en évidence sa complexité et fait surgir des questions qui sont autant d'amorces de débat.***

*Une telle démarche fut d'abord perçue comme une offense à la mémoire des victimes. Cependant, il fallut bien admettre que le deuil et la raison, la mémoire et l'histoire ne sont pas antagonistes, mais complémentaires. La mémoire est la matière de l'histoire. Comme l'énonce Alain Finkielkraut : 'Penser un événement, c'est consulter deux devoirs : celui de la **mémoire** et celui de la **connaissance**.' Si ces deux modes sont disjoints, alors 'le souvenir est menacé du silence de l'esprit' [Commentaire lors du symposium 'Histoire et mémoire', tenu le 13 décembre 1987 pour clôturer les journées d'étude sur 'La politique nazie d'extermination']. **L'interprétation de l'histoire n'offense le deuil que lorsqu'elle blesse la raison en tirant des conclusions hâtives de prémisses insuffisantes.** L'historien ne saurait être mis en accusation lorsqu'il tente de comprendre et d'expliquer.*

*L'explication de la Shoah requiert une **étude comparative** avec d'autres événements, mais pas n'importe lequel. Une mise en relation expose à des dérives qui en brouillent le sens. Toutes les victimes d'un meurtre collectif sont respectables, mais tous les meurtres de masse ne relèvent pas des mêmes causes, ils ne se situent pas tous dans une même catégorie juridique, ne sont pas tous des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, encore moins des génocides. Placer sur un même plan les victimes des bombardements de Dresde ou d'Hiroshima, du Goulag, **des massacres arméniens, de la Shoah** ou de tragédies plus proches, au prétexte que toutes moururent, ou remonter les siècles en apposant une étiquette de génocide à des massacres d'autre nature nuit à une approche du crime de génocide. Or, c'est bien là que se situe le débat sur le bien-fondé du comparatisme. La comparaison impose une méthodologie rigoureuse. Comparer, c'est examiner des faits à l'aide des sources disponibles, définir des catégories, inclure ces faits dans une catégorie ou les en exclure, détacher des singularités, affirmer **des spécificités**. Les historiens de la Shoah furent longtemps hostiles à toute démarche comparatiste parce qu'ils constatèrent que les comparaisons entreprises avaient pour fonction de réduire et de déformer le sens de l'événement et son caractère exceptionnel. **Certains énoncèrent le principe de l'unicité de la Shoah** – ou de sa singularité -, **alors qu'il était évident que tout événement est unique, c'est à dire singulier.***

*Dans cette approche, l'adjectif '**spécifique**' serait plus convenable : il replace le caractère unique à l'intérieur d'une **catégorie criminelle** et, en l'occurrence, cette catégorie est le **génocide**. Penser la Shoah en comparaison avec un autre événement de même nature, revient à la penser dans **l'espace historique** d'autres crimes de génocide perpétrés soit **dans le même temps** – et le meurtre de masse le plus proche est la **mise à mort des Tsiganes** – soit dans un*

temps différent et, à chaque extrémité du siècle, les deux événements qui viennent à l'esprit sont la destruction des Arméniens de l'Empire ottoman et la suppression des Tutsi au Rwanda. Les trois crimes furent, à l'évidence, des génocides.(...) »

Chaque génocide pourra se distinguer, partant, **non pas par une unicité**, mais par sa **spécificité**.

De plus, **aucun texte, ni principe général du droit** ne crée de **hiérarchie** entre les différents génocides dont les victimes ont droit à la **même protection juridictionnelle**, étant rappelé qu'en droit international public **il n'existe pas de hiérarchie entre les sources formelles** du droit – les traités ne l'emportant pas sur la coutume et vice versa – (v. **Professeurs Patrick DAILLER et Alain PELLET** in Droit international public, LGDJ 7^e édition 2002, n°60, pp. 114-115), tout **crime contre l'humanité** relevant, en tout état de cause, du **JUS COGENS** qui constitue une **norme impérative** à laquelle il ne peut pas être dérogé.

Ni la Convention du 9 Décembre 1948 précitée, ni l'article **211-1** du Nouveau Code pénal français, ni l'article **6** du Statut de la CPI ne font du nombre de victimes ou de la méthode employée par les criminels une condition de la qualification juridique de **génocide** qui se définit comme étant la **destruction** ou la **tentative de destruction totale ou partielle d'un groupe humain** en exécution d'un **plan concerté**, définition à laquelle le **Génocide Arménien** répond parfaitement.

Il est vrai que les relations que la France a entretenues avec la minorité juive vivant sur son territoire sont **particulières** dès lors qu'après avoir participé sous le régime de Vichy à **l'exécution de mesures antisémites** et à la **déportation des personnes d'origine juive vers les camps d'extermination**, l'Etat français a déclaré, consécutivement au **rétablissement de la légalité républicaine** (ordonnance du 9 Août 1944), **assumer la responsabilité** générée par ces actes abominables imputables à l'Administration, notamment par **les excuses publiques du Chef de l'Etat** au Nom de la Nation en 1995, le **décret** du 13 Juillet 2000 susvisé, **la prise en charge** de la moitié du montant total des condamnations civiles prononcées à l'encontre de **Monsieur Maurice PAPON**, ancien secrétaire général de la Préfecture de la Gironde de Juin 1942 à Août 1944 (**CE 12 Avril 2002**, req. n°238689) ou encore les récentes déclarations du **Président Jacques CHIRAC** retransmises lors de l'émission « Le Vrai Journal » de la chaîne télévisée « CANAL PLUS » diffusée le 30 Novembre 2003 à 12h50, aux termes desquelles « **Quand on s'attaque à un Juif en France, il faut bien comprendre qu'on s'attaque à la France tout entière** ».

C'est dire que par l'ensemble de ces mesures, l'Etat français a d'ores et déjà **fait acte de repentance** pour sa participation active dans la Shoah.

Cependant, ces circonstances, si elles ont pu conduire le législateur français à protéger par la loi pénale la **mémoire des victimes de l'holocauste** contre les **dangers de l'antisémitisme**, **ne sauraient justifier en aucune façon que cette protection soit refusée aux victimes des autres génocides**, comme celles du **Génocide Arménien**, dès lors que le **besoin de protection juridictionnelle effective** de la mémoire des victimes de ce génocide menacée par le **négationnisme de l'Etat turc et de ses zéloteurs sur le territoire de la République** est

impérieux pour les **600 000** membres de la communauté arménienne de France (sources WIKIPEDIA 2013) et que par sa résolution du 18 Juin 1987 le **Parlement européen** avait invité les pays membres de la Communauté à reconnaître eux aussi ce génocide, ce qu'a fait, en définitive, la première, la France par sa **loi n°2001-70** du 29 Janvier 2001.

C'est bien dire qu'il n'existe **aucune justification objective et raisonnable** à la différence de traitement juridique résultant du droit positif français qui crée une **discrimination** au sens de l'article **14** de la **Convention européenne des Droits de l'Homme** et du **Protocole n°12** à ce traité international, en accordant sa protection à la mémoire des victimes des crimes nazis et en la refusant à celle des victimes des autres génocides dont le **Génocide Arménien**.

L'incrimination et la répression pénales prévues l'article **24 bis** de la loi sur la presse résultant de la **loi Gayssot** pour les contestations des Génocides Juif et Tzigane doivent donc être étendues aux autres Génocides reconnus.

Contrairement à ce qu'avait affirmé **Monsieur Pascal CLEMENT** à l'Assemblée Nationale, le 26 Novembre 2003, le Peuple Juif ne peut raisonnablement concevoir comme une insulte l'adaptation de la législation française aux exigences découlant du principe de la **dignité humaine** garanti par l'article **3** de la **Convention européenne des Droits de l'Homme**, de même que du principe constitutionnel **d'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion**.

Accorder aux victimes et descendants de victimes du **Génocide Arménien** une protection par la loi pénale contre les contestations de ce génocide ne constituerait nullement une banalisation de la **Shoah** dès lors que les victimes et descendants de victimes des crimes nazis pourraient continuer à poursuivre devant les juridictions pénales les négationnistes de l'holocauste (faculté qu'ouvre spécialement l'article **1er, paragraphe 1, d**) de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008).

Les déclarations regrettables du Député précité, comme la thèse développée par le précédent Garde des Sceaux au nom de l'Etat, tendent, ainsi, à **opposer deux minorités nationales** que **leurs histoires tragiques respectives** devraient, à l'inverse, **rapprocher** pour avoir subi toutes les deux un **génocide**, ce genre de discours se révélant un **facteur d'exclusion profondément destructeur du tissu social**, pour reprendre l'expression du **Professeur Gérard COHEN-JONATHAN**.

Les réactions indignées de **Messieurs Didier MIGAUD, Philippe FOLLIOT** et **Michel VAXES**, alors respectivement Députés de l'Isère, du Tarn et des Bouches-du-Rhône, face aux propos inacceptables du Président de la Commission des lois (pièce **I-9**), traduisent l'émotion suscitée au sein de la communauté arménienne de France et dans le chef des requérants, par le **mépris** ainsi affiché à l'égard d'un génocide considéré comme de **second ordre**.

On peut citer, à cet effet, les déclarations de **Monsieur Didier MIGAUD** (aujourd'hui **Premier président de la Cour des Comptes**):

« Je remercie M. le Garde des Sceaux pour la dignité de son intervention et les précisions qu'il a apportées.

En revanche, je suis attristé, affligé par les propos de M. Clément. Il n'y a pas de mots. C'est honteux. Je partage l'émotion et la colère de MM. Foliot et Vaxès.

Comment peut-on hiérarchiser des situations aussi terribles ? Comment peut-on penser qu'un Juif puisse regretter qu'un autre drame humain soit qualifié de génocide ?

Rattrapez-vous, Monsieur le président de la commission des lois. Dites que nous vous avons mal compris ou que vous vous êtes mal exprimé. De votre part, c'est un dérapage inacceptable s'il n'est pas corrigé. Je souhaite que vous rectifiez vos propos.

Je ne parle même pas du ton polémique de votre intervention, méprisante et déplacée. Du reste, des personnes non turques peuvent également nier le génocide arménien.

Je vous remercie, Monsieur le Garde des Sceaux, d'avoir pris en considération ces amendements et de nous avoir apporté des précisions fort utiles. Espérons qu'ils puissent être ultérieurement améliorés afin de parvenir à une position unanime, qui grandirait notre assemblée. ».

La question à résoudre est donc la suivante: le législateur français peut-il persister à priver les membres de la communauté arménienne de la **protection de la loi pénale** en ce qui concerne les **contestations du Génocide Arménien**, alors d'une part, **que la France a reconnu publiquement par une loi ce génocide**, après d'autres reconnaissances par plusieurs pays et organisations internationales dont le **Parlement Européen le 18 Juin 1987** et que d'autre part, **il accorde cette protection juridictionnelle à d'autres groupes de victimes placés dans une situation analogue**, en l'occurrence les victimes des **Génocides Juif et Tzigane ?**

L'intérêt supérieur de civilisation que représente la reconnaissance effective **d'un crime contre l'humanité** tel que le **Génocide Arménien** commande de répondre à cette question par la négative.

C'est dire que la France ne peut pas, en tout état de cause, eu égard au problème en jeu, savoir la place **qu'une société démocratique** doit réserver dans **l'échelle de ses valeurs** à la **reconnaissance effective d'un crime contre l'humanité** tel que le **Génocide Arménien**, se retrancher derrière les intérêts économiques ou diplomatiques du pays, dans la mesure où précisément la prise en considération d'un tel crime qui atteint **l'Humanité tout entière** transcende ces intérêts nationaux.

La persistance de la France dans une telle attitude pourtant parfaitement informée de la réalité du Génocide Arménien et des implications de sa négation sur le plan communautaire, aggrave la responsabilité de cet Etat.

Il eût été, dès lors, plus conforme au **respect des droits de l'homme** que la France s'est engagée à garantir, de saisir l'occasion de la proposition de loi qui devait conduire à l'adoption de la **loi Gayssot** ou de la dernière **loi du 29 Janvier 2001** pour assurer à **tous les génocides la même protection.**

A l'inverse, la référence dans la loi française à tous les génocides reconnus par la France, ou un tribunal ou une organisation internationale, n'aurait pas pour autant banalisé les Génocides Juif et Tzigane d'ores et déjà reconnus et protégés par la loi pénale.

Il est à noter, à cet égard, que des voix autorisées sont de plus en plus nombreuses pour critiquer la **loi Gayssot**, comme par exemple le **Professeur Jacques FRANCILLON** qui s'exprime en ces termes:

« (...) c'est une loi mal faite, qu'il faudrait probablement modifier, ne serait-ce que parce qu'elle est étriquée et ne vise en réalité que les négateurs de l'holocauste nazi (...) » (Actes du colloque organisé les 16, 17 et 18 Avril 1998 à la Sorbonne à Paris par le Comité de Défense de la Cause Arménienne, Ed Edipol, pp. 403-404 – *annexe V-13*).

De même, plusieurs **propositions de loi** récemment déposées par des parlementaires ont demandé que la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** soit complétée d'un **volet pénal**.

Ainsi, **Monsieur Roland BLUM** est, en sa qualité de **Parlementaire français**, l'auteur d'une **proposition de loi** tendant à renforcer la **lutte contre le révisionnisme** et à permettre les poursuites à l'encontre des négateurs des **génocides** reconnus par la France ou une organisation internationale dont la France est membre, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 15 Octobre 2002 (*pièce n°22* produite dans l'instance n°**0204797** pendante devant le Tribunal Administratif de Marseille – *annexe I-19*).

L'**exposé des motifs** de cette proposition de loi indique, notamment:

*« (...) Cette position législative et jurisprudentielle pose donc problème. Ce qu'il en est aujourd'hui avec cette décision de la juridiction pénale sur le **génocide arménien**, pourrait demain se reproduire encore pour ce même génocide ou pour ceux commis au Rwanda, en Bosnie et sans doute, demain, en Tchétchénie.*

Il ne peut y avoir deux catégories de génocide et tous doivent être condamnés et leur négation doit être combattue de la même manière.

*C'est dans cet esprit que la **loi n°90-615 du 13 juillet 1990** devra être **modifiée en complétant le nouveau dispositif** qu'elle introduisait avec l'adjonction d'un article **24 bis** à la loi du 29 juillet 1881 sur la presse.*

*Il sera ainsi proposé de **compléter ce dispositif** en se référant à **tout autre génocide**.*

*De même, il sera proposé de permettre aux victimes et aux associations qui les représentent d'**assurer la défense de tout génocide** et cela en complétant l'article **48-2** de la loi du 29 juillet 1(881).*

***La France, patrie des droits de l'Homme, s'honorerait en renforçant sa lutte contre le révisionnisme car la négation d'un génocide constitue un assassinat de la mémoire des peuples martyrisés.** »*

Il est, encore, utile de signaler que **Messieurs Roland BLUM, Jean ROATTA et Dominique TIAN**, Députés français, sont tous trois **cosignataires** d'une autre **proposition de loi** visant à réprimer la négation de l'existence du **génocide arménien**, dans les mêmes conditions que les autres crimes contre l'humanité, présentée par **Monsieur Philippe PEMEZEC**, Député, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 15 Janvier 2004 (*Annexe I-20*) et dont les **motifs** mettent parfaitement en exergue la **discrimination** qui caractérise le droit positif français en ce qui concerne la **protection juridictionnelle** apportée à la mémoire des victimes de génocides:

« *MESDAMES, MESSIEURS,*

Force est de reconnaître que les travaux des tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie, la signature du Statut de la Cour Pénale Internationale ont souligné l'absolue nécessité de lutter et contre l'impunité et contre l'oubli des génocides et crimes contre l'humanité.

On sait maintenant plus que jamais que nier l'existence d'un génocide c'est tuer une seconde fois les victimes et donc raviver la douleur des survivants et de leurs descendants. C'est pourquoi la reconnaissance du génocide arménien a progressé comme en témoigne la publication fin 1999 des actes du colloque sur l'actualité du génocide des Arméniens qui s'est tenu à la Sorbonne en avril 1998.

Suite à la reconnaissance du génocide arménien par la loi n°2001-70 du 29 j(anvier) 2001 disposant d'un article unique exprimant que 'la France reconnaît (publiquement) le génocide arménien de 1915'. Cependant une incohérence entre les textes de loi demeure.

Dès la reconnaissance du génocide arménien actée par la France, il aurait fallu adapter la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse dans sa partie concernant la négation des crimes contre l'humanité et les poursuites pénales encourues. En l'occurrence il s'agit des articles 23, 24, 24 bis, 48-2.

*L'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 issu de la loi n°90-615 du 13 juillet 1990 définit la possibilité de sanctionner la propagande ou la négation des crimes contre l'humanité **uniquement pendant la période de la deuxième guerre** tel que défini par l'accord de Londres du 8 août 1945.*

*Il s'agit d'étendre cette possibilité à tout autre crime contre l'humanité tel que reconnu depuis le 1er mars 1994 (livre II du nouveau code pénal). Car bien évidemment, la définition de 1994 ne tient pas compte des dispositions adoptées ultérieurement par la loi du 29 janvier 2001 et donc de la reconnaissance dans cette même 'catégorie' le **génocide arménien** de 1915 par l'empire ottoman.*

Jusqu'à présent le législateur ne disposait pas des outils nécessaires pour interdire la contestation de tous les crimes contre l'humanité compte tenu des références historiques et temporelles contenues dans l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881.

.../...

*Il vous est donc proposé d'apporter une **modification** à (la) loi précitée permettant ainsi de **prendre en considération les autres crimes contre l'humanité reconnus depuis lors et enfin de mettre à jour la législation française en ajoutant un alinéa 2 à la loi 2001-70 du 29 janvier 2001 dans le but de sanctionner, au même titre que pour les crimes contre l'humanité reconnus, les négateurs du génocide arménien de 1915 reconnu par la France.** »*

De même, **Monsieur Christophe MASSE** est, en sa qualité de **Parlementaire français**, cosignataire, avec **Monsieur Didier MIGAUD** et quatre-vingts autres Députés dont plusieurs anciens Ministres, d'une **proposition de loi n°1643 « sanctionnant la négation du génocide arménien »**, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 8 Juin 2004 (*Annexe I-21*).

L'**exposé des motifs**, lesquels soulignent parfaitement la **discrimination** qui caractérise le droit positif français en ce qui concerne la **protection juridictionnelle** apportée à la mémoire des victimes de génocides, indique, notamment:

*« (...) Le **29 mai 1998**, l'Assemblée nationale adoptait à **l'unanimité** une proposition de loi, déposée par le groupe socialiste, ne comprenant qu'un seul article, qu'une seule phrase. Une phrase dont la simplicité témoignait mal de **l'horreur du drame** qu'elle évoquait et des difficultés qu'il avait fallu surmonter pour arriver à ce stade de la reconnaissance, mais dont la **signification était grande**.*

(...)

*Depuis, après quelques péripéties, **cette phrase est devenue une loi de la République**, la loi n°2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la **reconnaissance du génocide arménien de 1915**.*

(...)

Pour beaucoup, cette reconnaissance a pu être considérée comme un accomplissement, tant il est vrai que les obstacles posés à cette reconnaissance par la loi avaient été nombreux.

*Les élus de la Nation pourraient donc être tentés de céder à la **tentation du sentiment du devoir accompli**. Il n'y aurait rien de pire!*

*En effet, un **important travail législatif** reste à accomplir pour tirer **toutes les conséquences de la loi portant reconnaissance du génocide arménien**. Il convient notamment d'**intégrer la négation de ce crime contre l'humanité que constitue le génocide arménien de 1915 dans notre droit pénal**.*

*C'est ce qu'avait fait la **loi Gayssot** de 199(0) à propos de la contestation des crimes contre l'humanité définis en annexe à l'accord de Londres du 8 août 1945.*

Cette contestation est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, conformément aux dispositions de la loi de 1881 relative à la liberté de la presse, dans son chapitre IV portant sur les crimes et délits commis par la voie de la presse ou de tout autre moyen de publication.

(...)

*Dès lors que **ce génocide a été officiellement reconnu par une loi de la République**, il est **nécessaire de compléter les dispositions de la loi de 1881 afin que la négation du génocide arménien soit punie comme il se doit**.*

Tel était l'objet d'un **amendement** déposé, le **26 novembre** dernier, par les membres du groupe socialiste de l'Assemblée nationale.

Il s'agissait, ni plus ni moins, de tirer au **plan pénal** les **conséquences de l'entrée en vigueur de la loi reconnaissant le génocide arménien**.

Dès lors, l'examen du **projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité** et réformant le code pénal était l'occasion inespérée pour procéder sans délai à la nécessaire adaptation de la loi de 1881.

Pourtant, il n'en ()a pas été ainsi, et la **majorité parlementaire**, avec l'accord du **gouvernement**, a **refusé de donner une suite positive à cette initiative**.

Passons sur la **révoltante argumentation du président de la commission des lois**, selon lequel l'adoption de cet amendement aurait eu pour conséquence de banaliser la Shoah, pour nous attarder sur la réponse de Garde des Sceaux.

Selon le ministre, la législation existante permet de poursuivre les personnes qui se rendent coupables d'apologie de crimes contre l'humanité. Le droit actuel permettrait ainsi, selon le ministre, de poursuivre toute personne faisant l'apologie du génocide arménien.

La réponse du ministre est certes intéressante, mais elle paraît, à la réflexion, insuffisante et en décalage avec le problème posé.

En effet, la problématique du génocide arménien est singulière. La réalité de la Shoah, par exemple, a non seulement été niée par ceux que l'on appelle les révisionnistes, mais elle a également fait l'objet d'apologie. Il est donc souhaitable de condamner les deux facettes d'une même attitude insupportable: l'apologie et la négation. Le génocide arménien, jusqu'à présent du moins, n'a à notre connaissance jamais fait l'objet d'une quelconque apologie. Au contraire, c'est son existence même qui est niée. **Or comment faire l'apologie d'un fait dont on nie l'existence?**

La **nécessité de sanctionner pénalement** non seulement l'**apologie**, ce qui selon le ministre est possible avec le droit existant, mais aussi et surtout **la négation du génocide arménien**, ce qui n'est pas possible en l'état, est donc évidente.

Le travail des parlementaires n'est donc pas achevé, et il convient donc d'étendre les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse relatives à la négation des crimes contre l'humanité au génocide arménien reconnu par la loi n°2001-70 du 29 j(anvier)2001. »

C'est donc, logiquement, un article unique de loi qui est proposé:

« Après le premier alinéa de l'article **24 bis** de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, est inséré un alinéa ainsi rédigé:

.../...

'Seront également punis des mêmes peines ceux qui auront contesté, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité commis à l'occasion du génocide arménien de 1915 reconnu par la loi 2001-70 du 29 janvier 2001.' »

Monsieur Christophe MASSE susnommé a, par **lettre** en date du 12 Janvier 2005 adressée à **Monsieur Jean-Marc AYRAULT**, alors Président du Groupe Socialiste à l'Assemblée Nationale (*Annexe I-22*), qu'il a diffusée aux fins d'information, demandé l'inscription de la proposition de loi susvisée à l'ordre du jour de l'Assemblée, lors d'une prochaine **niche parlementaire**:

« (...)

Objet: Lutte contre le négationnisme du Génocide Arménien

Monsieur le Président, mon Cher Jean-Marc,

*La loi française reconnaissant le génocide arménien a été mise à l'épreuve lors du récent procès intenté par le Comité de Défense de la Cause Arménienne (CDCA). Le **jugement** rendu par la 17ème Chambre du T.G.I. de Paris, le 15 novembre 2004, **démontre que, malheureusement, la contestation en France du génocide arménien n'est pas un délit.***

*Cette décision apporte donc la **preuve qu'il faut une loi pour protéger les citoyens français de la négation du génocide arménien** et il est **indispensable d'ajouter un volet pénal à la loi du 29 janvier 2001 reconnaissant le génocide arménien**, faute de quoi la France prendrait le **risque de laisser se développer les thèses négationnistes, sans sanction.***

*Nous avons déjà déposé, avec quelques collègues, le 8 juin 2004, une **proposition de loi** sanctionnant le négationnisme du génocide arménien; il serait souhaitable maintenant **d'utiliser notre plus proche niche parlementaire pour la mettre à l'ordre du jour.***

Je souhaiterais qu'il te soit possible de bien vouloir enregistrer ma requête afin que le Groupe puisse en débattre.

Bien amicalement à toi.

(...) »

A, encore, été déposée à la présidence de l'Assemblée Nationale, par **Monsieur Thierry MARIANI**, une proposition de loi n°**2135** enregistrée le 3 Mars 2005, visant à **sanctionner la contestation de tous les crimes contre l'humanité**:

« La contestation d'un crime contre l'humanité n'étant aujourd'hui punissable que si le crime contre l'humanité a été défini par l'accord de Londres du 8 août 1945 et a été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application du Statut du tribunal militaire international, soit par une personne reconnue coupable de ce crime contre

.../...

l'humanité par une juridiction française ou par une juridiction internationale, M. Thierry Mariani a déposé une proposition de loi qui vise à compléter les dispositions restrictives de l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Ce texte entend ainsi ériger en délit spécifique la contestation des crimes contre l'humanité reconnus par une loi française, et notamment le génocide arménien que la France a reconnu publiquement à l'occasion du vote de la loi n°2001-70 du 29 janvier 2001. Il est par ailleurs suggéré de modifier les dispositions de l'article 48-2 de la loi sur la liberté de la presse relatives à l'action civile des associations ayant pour objet de défendre les intérêts moraux et la mémoire des victimes des crimes contre l'humanité. »

(v. Revue **Droit pénal** n°6 Juin 2005, p. 5, n°52)

Une **nouvelle proposition de loi** fut déposée par **Monsieur Didier MIGAUD** et plusieurs membres du groupe socialiste et apparentés, enregistrée le 12 Avril 2006 à la Présidence de l'Assemblée Nationale, votée le 12 Octobre 2006 et transmise le même jour par Monsieur le Président de l'Assemblée Nationale à Monsieur le Président du Sénat.

Cependant, plus de dix-huit mois après sa transmission, cette proposition de loi votée en première lecture par l'Assemblée Nationale n'est toujours pas inscrite à l'ordre du jour du Sénat où elle n'a donc pu faire l'objet d'un **débat démocratique**.

Il est clair, ainsi, que par l'effet direct de la législation française, la communauté arménienne de France forte de **600 000 membres** est placée **malgré elle dans une situation de frustration de ses droits et de discrimination**.

Le **vide juridique** existant à l'égard des Arméniens explique, en effet, les **menées négationnistes** de certains historiens à l'esprit partisan comme **Messieurs Bernard LEWIS** et **Gilles VEINSTEIN** consistant en une « **néantisation** » des événements historiques, savoir, la **dénaturation et la falsification grossière des faits** (v. note de **Madame Nathalie MALLET-POUJOL**, Chargée de recherche au CNRS sous **CA Paris 11e ch. A 10 Février 1999**).

La **carence normative** et ses **dérives inquiétantes** en termes d'**inversion totale des valeurs et du rapport de responsabilité au profit d'un négationnisme revendiqué et assumé** (v. condamnations pour diffamation publique envers un particulier de **Movses NISSANIAN** par le **Tribunal Correctionnel de Lyon**, le 27 Avril 2010 – partie civile **Maxime GAUIN** – et plus récemment de **Laurent LEYLEKIAN** par la **Cour d'Appel de Paris** le 16 Janvier 2014 – partie civile **Sirma ORAN – MARTZ** - arrêt frappé de **pourvoi** -) rendent nécessaire que, sans délai, le **Parlement français** se donne les moyens d'assurer à ses ressortissants, sur le territoire national, une **protection juridictionnelle effective contre le négationnisme** (v. **lettre de Maître Philippe KRIKORIAN à Monsieur l'Ambassadeur de Suisse à Paris** en date du 30 Décembre 2013 et **lettre cosignée** en date du 17 Mars 2014 de **Monsieur Robert ASSANTE**, alors maire du sixième secteur de Marseille et de **Maître Philippe KRIKORIAN au Président de la République**, publiées sur le site www.philippekrikorian-avocat.fr), ce, sans qu'il soit besoin d'attendre la commémoration du **centième anniversaire** de ce génocide.

Il est, en effet, certain pour ne prendre que cet exemple, que **Bernard LEWIS** ne se serait pas risqué à contester le Génocide Arménien, s'il avait encouru une **sanction pénale** comme c'est

le cas pour les contestations des crimes nazis (*V. Cass.Crim. 20 Décembre 1994, Bull. n°424 et 17 Juin 1997, n°236*) et non pas seulement civile.

De fait, cette même personne a pu bénéficier **d'une relaxe** prononcée le 14 Octobre 1994 par le Tribunal Correctionnel de Paris en raison du **caractère limitatif de l'incrimination** de la **loi Gayssot jugée inapplicable aux contestations du Génocide Arménien** pourtant reconnu par le Ministère Public dans ses réquisitions.

Il importe encore de préciser que lors de la discussion de la proposition de loi votée le 29 Mai 1998 à l'unanimité par l'Assemblée Nationale, l'amendement tendant à modifier l'article **24 bis** de la **loi du 29 Juillet 1881** sur la liberté de la presse pour sanctionner la négation du Génocide Arménien, a été rejeté par la Commission des Affaires étrangères, lors de sa séance du Mardi 26 Mai 1998, alors même que celle-ci devait adopter sans modification la proposition de loi.

De même, deux amendements tendant à des fins identiques, ont été écartés par l'Assemblée Nationale lors du vote du 29 Mai 1998.

Ce fut là, sans aucun doute, une occasion manquée de mettre un terme à la discrimination instaurée par la **loi Gayssot du 13 Juillet 1990**.

Dans cet ordre d'idées, il convient de souligner que les différentes propositions de loi ayant pour objet l'extension du champ d'application de la loi Gayssot au Génocide Arménien n'ont jamais abouti, alors même que la France ne pouvait ignorer ce génocide que le **Parlement Européen** avait reconnu dès le **18 Juin 1987**, trois ans avant le vote de la loi Gayssot.

En outre, la proposition de loi devant conduire à la loi dite loi Gayssot, a, comme le montrent les travaux parlementaires, bénéficié du **soutien actif du gouvernement français**, ce qui n'a pas été le cas concernant la proposition de loi tendant à la reconnaissance du **Génocide Arménien** pourtant votée le 29 Mai 1998 à l'**unanimité** par l'Assemblée Nationale et ayant connu toutes les difficultés pour être votée définitivement **trente-deux mois après**.

Or, comme il l'a été indiqué, la **distinction** de fait fondée sur l'origine nationale, ethnique ou raciale, entre les deux groupes de victimes, savoir celles des **crimes nazis**, d'une part et celles du **Génocide Arménien**, d'autre part, se trouve dépourvue de **justification objective et raisonnable** et se révèle, dès lors **arbitraire**, d'autant plus que par **sa déclaration commune** avec la Russie et l'Angleterre du 24 Mai 1915, la France a pris **l'engagement solennel** de tenir pour responsables de l'extermination des Arméniens les autorités turques (v. supra § I-A), engagement qu'il lui appartient, désormais, de respecter en accordant à ses ressortissants d'origine arménienne reconnus comme un modèle d'intégration, **une protection juridictionnelle adéquate**.

Il apparaît, dès lors, à la lumière des faits ci-dessus exposés que la condition ainsi faite à la communauté arménienne et aux requérants par l'Etat français apparaît **incompatible** avec les **exigences de non-discrimination** posées par l'article **14** de la Convention.

C'est, ainsi, caractériser la **discrimination** opérée par la France dans la jouissance **du droit à la dignité** et au **respect de la vie privée et familiale**.

C'est bien dire qu'en légiférant pénalement sur les seules contestations des **Génocides Juif et Tzigane**, à l'exclusion des autres génocides comme le **Génocide Arménien** et en persistant dans cet **ostracisme** juridique à l'encontre de la communauté arménienne reléguée au rang de **victime de second ordre**, sans tirer les conséquences de son propre acte de reconnaissance, la France a commis une **discrimination** dans la mise en oeuvre de la protection accordée par la loi aux victimes de génocides et a, partant, à l'égard des requérants, violé l'article **14** combiné avec les articles **3, 8** de la **Convention Européenne des Droits de l'Homme**.

Au regard de tous ces éléments, il apparaît bien que le respect des **droits fondamentaux** des membres de la communauté arménienne de France et notamment ceux des requérants nécessitent que le législateur français, comme l'exige la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, adopte **une loi assortie de sanctions pénales** assurant à la mémoire des victimes du **Génocide Arménien** une **protection juridictionnelle effective** contre le **négationnisme** de l'Etat turc et de ses zélateurs, à l'instar de celle qui existe d'ores et déjà au bénéfice des **victimes des crimes nazis**.

L'Etat doit, partant, être considéré comme ne jouissant, au regard du **droit de l'Union européenne, d'aucune marge d'appréciation** aux fins de décider du vote d'une telle loi.

Au surplus, la Puissance publique ne saurait, en l'espèce, se retrancher derrière une quelconque absence de clarté ou de précision des **dispositions conventionnelles** dont les requérants se prévalent **interdisant les traitements dégradants** et **garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale**, ainsi que le **droit à ne pas subir de discrimination**.

Le législateur national ne saurait pas davantage exciper d'une erreur de droit, ni de l'attitude d'une institution de l'Union ayant pu contribuer au maintien de la situation actuelle se caractérisant par l'absence de protection effective contre les contestations du Génocide Arménien.

A l'inverse, les différents actes de reconnaissance du Génocide Arménien et notamment celui du **Parlement européen** en date du **18 Juin 1987** constituaient autant d'invitations à assurer aux descendants des victimes de ce génocide une **protection juridique effective** et ce, conformément au **principe de primauté du droit** prévalant au sein de l'**Union européenne**.

En outre, le vote de dispositions législatives apportant la **protection juridictionnelle** réclamée ne serait que la **suite logique** de la loi n°2001-70 du **29 Janvier 2001** par laquelle « *La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915* ».

*

504. Les développements qui précèdent mettent en évidence qu'en s'abstenant de légiférer de façon à procurer aux descendants des victimes du **Génocide Arménien**, personnes appartenant à la **communauté arménienne**, minorité nationale dont font partie les requérants,

.../...

la protection de la **loi pénale** contre les auteurs de **négationnisme** à l'égard de ce génocide, le législateur français méconnaît de **manière manifeste et grave les limites qui s'imposent à l'exercice de son pouvoir normatif** (v. *CJCE 4 Juillet 2000, Haim, C-424/97, Rec. p. I-5123, points 38*) dès lors que le vote d'une loi incriminant et réprimant le négationnisme lui est imposé par la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

505. En effet, il a été démontré que l'absence d'une telle législation protectrice expose, à l'évidence, les membres de la communauté arménienne de France à des **conséquences sérieuses**, savoir le **risque réel et immédiat** de voir **contester perpétuellement et impunément la réalité du génocide** dont eux ou leurs ascendants ont été victimes par la volonté de l'Etat turc en 1915 et au-delà à **la destruction progressive de leur identité** et donc à un **ethnocide**, comme celui qu'a consacré **l'injuste traité de Lausanne en 1923**.

506. A l'inverse, le vote d'une loi telle que demandée par les requérants, nationaux français, ne serait en aucune façon de nature à supprimer ni limiter l'actuelle protection accordée aux victimes des crimes nazis de la seconde guerre mondiale puisqu'elle viendrait **la compléter** en élargissant son champ d'application.

507. Il est, ainsi, patent, que quelle que soit l'étendue de la marge d'appréciation que le droit de l'Union européenne peut consentir au législateur français en ce qui concerne la question de la **protection juridictionnelle adéquate** à accorder aux membres de la communauté arménienne de France aux fins de préservation de leur identité, l'Etat français **a violé le droit de l'Union de façon suffisamment caractérisée** pour le rendre **responsable** du préjudice ainsi causé par cette violation.

508. En outre, comme sus-indiqué, la Cour de Justice des Communautés Européennes a dit pour droit dans son arrêt du 5 Mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame (C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029) :

« (...) c'est dans le cadre du droit national de la responsabilité qu'il incombe à l'Etat de réparer les conséquences du préjudice subi par la violation du droit communautaire qui lui est imputable, étant entendu que les conditions fixées par la législation nationale applicable ne sauraient être moins favorables que celles qui concernent des réclamations semblables de nature interne ni aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'obtention de la réparation.

3°) Le juge national ne saurait, dans le cadre de la législation nationale qu'il applique, subordonner la réparation du préjudice à l'existence d'une faute intentionnelle ou de négligence dans le chef de l'organe étatique auquel le manquement est imputable, allant au-delà de la violation suffisamment caractérisée du droit communautaire.

4°) La réparation, à charge des Etats membres, des dommages qu'ils ont causés aux particuliers par des violations du droit communautaire doit être adéquate au préjudice subi. En l'absence de dispositions communautaires en ce domaine, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de fixer les critères permettant de déterminer l'étendue de la réparation, étant entendu qu'ils ne peuvent être moins favorables que ceux concernant des réclamations ou actions semblables fondées sur le droit interne et que, en aucun cas, ils ne sauraient être aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile la réparation. (...) »

509. C'est signifier, sur le fondement du **droit de l'Union européenne** ci-dessus rappelé, que, contrairement à ce qu'a soutenu Monsieur le Garde des Sceaux dans son mémoire en défense relativement à la procédure précitée devant le **Tribunal Administratif de Marseille** (requête n°**0204797**), il ne saurait être imposé aux requérants qu'ils établissent l'existence d'un **préjudice anormalement grave et spécial**, étant précisé que **le principe**, en droit public français, est que **la responsabilité de la puissance publique** est une **responsabilité pour faute** (v. **Professeur René CHAPUS** in Droit Administratif Général, Domat droit public, Montchestien 15^e éd. 2001, n°1450 et s.).

510. Il est, de plus, traditionnellement admis que **la commission d'une illégalité est toujours fautive pour l'Administration.**

511. En outre, pour les raisons ci-dessus exposées, il n'y a aucune raison d'exiger, en l'occurrence, la preuve d'une **faute lourde** qui ne concerne plus qu'une **catégorie résiduelle** de la responsabilité de la puissance publique et qui irait bien au-delà de **la violation suffisamment caractérisée du droit communautaire**, parfaitement établie par les requérants.

512. Au surplus, le **préjudice moral** éprouvé par **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** et les autres requérants est bien la **conséquence directe** de la violation par l'Etat français des normes du droit de l'Union ci-dessus décrites.

513. C'est, ainsi, administrer la preuve du **lien de causalité** (v. infra § **II-C-2-a-iii**).

3.-/ LE GOUVERNEMENT FRANCAIS NE PEUT SE PREVALOIR D'AUCUN EMPECHEMENT LEGITIME A LA TRANSPOSITION DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008

.../...

514. Il n'est pas sérieusement contestable, à cet égard :

- d'une part, que le délai de transposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 est venu à expiration le 28 Novembre 2010 ;

- d'autre part, que dans ce délai la France n'a pas pris les mesures prescrites par cette norme de l'Union européenne qui s'impose à elle.

515. Le quotidien national **Le Monde** (article du Samedi 26 Avril 2014 signé de **Thomas WIEDER** – *pièce n°186*) révèle, à l'occasion de la commémoration du **99° anniversaire du Génocide Arménien**, les **atermoiements** du Chef de l'Etat français, face à l'obligation de transposition qui s'impose à la France :

« Pour Paris, les 'condoléances' d'Ankara sur le génocide arménien ne suffisent pas

M. Hollande cherche à sortir de l'impasse juridique sur la pénalisation des propos négationnistes

Comment sortir d'une impasse juridique sans perdre politiquement la face ? C'est la question à laquelle François Hollande s'est efforcé de répondre, jeudi 24 avril, à l'occasion des commémorations du 99° anniversaire du génocide perpétré contre les Arméniens dans les dernières années de l'Empire ottoman.

Dans un discours d'un quart d'heure prononcé au pied de la statue de Komitas (1869-1935), ce prêtre et musicien arménien rescapé des massacres qui a donné son visage au moument honorant la mémoire des victimes, à deux pas du pont des Invalides, à Paris, le chef de l'Etat a esquissé une voie pour sortir du casse-tête que constitue pour lui, depuis plus de deux ans, le débat sur la pénalisation de la négation du génocide.

*Cette voie de sortie a un nom : **l'Europe**. En décembre 2013, la **Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)** avait désavoué la Suisse après la condamnation par celle-ci d'un nationaliste turc, Dogu Perinçek, qui avait nié l'existence du génocide des Arméniens.*

.....
Soucieux de ne pas laisser s'installer l'idée qu'il renonce à sa promesse, François Hollande a multiplié les gestes
.....

Depuis, la Suisse a décidé de faire appel, en demandant le renvoi de cette affaire devant la Grande Chambre de la CEDH. Dans cette nouvelle bataille qui s'engage, François Hollande a déclaré que la France 'interviendrait aux côtés de la Suisse'.

.../...

Bien que procédurale, cette annonce du chef de l'Etat a été très applaudie par les quelques centaines de personnes, en grande majorité des représentants de la communauté arménienne, venues l'écouter jeudi en fin de journée. Si la CEDH donne finalement gain de cause à la Suisse, c'est en effet le combat de ceux qui, en France, souhaitent que soit pénalisée la négation du génocide qui pourrait se trouver facilité.

*Pour l'heure, ce combat est dans l'impasse. Il l'est en fait depuis février 2012, quand le **Conseil constitutionnel** a **censuré une loi visant à pénaliser la négation des génocides**, adoptée quelques semaines plus tôt par l'Assemblée nationale et le Sénat. Alors candidat à la présidentielle, François Hollande s'était engagé à ce que, une fois élu, un nouveau projet de loi allant dans ce sens soit déposé, malgré les protestations et menaces de représailles de la Turquie. La parole a été tenue, mais un an plus tard, en avril 2013, le **Conseil d'Etat** a donné un **avis défavorable** au nouveau texte qu'il fut transmis par le gouvernement, au motif que celui-ci méconnaissait le principe de prévisibilité de la loi pénale.*

*Plutôt que de prendre le risque d'une nouvelle censure du Conseil constitutionnel, le gouvernement a finalement décidé de ne pas déposer le projet de loi au Parlement. La décision de la CEDH l'a conforté dans sa prudence. 'Cela n'aurait aucun sens de déposer un projet de loi compte tenu des positions du **Conseil constitutionnel**, du **Conseil d'Etat** et maintenant de la **Cour européenne des droits de l'homme** ', explique-t-on à l'Elysée.*

Soucieux de ne pas laisser s'installer l'idée qu'il renonce à une promesse de campagne juridiquement difficile à honorer, François Hollande a multiplié les gestes, jeudi, visant à montrer qu'il continue, comme président de la République, de défendre la cause arménienne avec la même ardeur qu'à l'époque où il dirigeait le Parti socialiste.

*D'où son engagement à ce que soit inauguré à Paris, pour le centenaire du génocide, en 2015, un **Centre de mémoire et de civilisation arménien**. D'où sa promesse de revenir à Erevan, où il doit déjà se rendre le 12 mai, pour les cérémonies du centenaire. D'où, enfin, sa réaction aux 'condoléances' présentées la veille par le premier ministre turc Recep Tayyip Erdogan aux 'petits-enfants des Arméniens tués en 1915' : 'C'est un mot qu'il faut entendre mais qui ne peut pas suffire', a estimé le président français. A quinze jours de son déplacement en Arménie, François Hollande ne pouvait pas dire mieux pour s'y garantir un accueil des plus chaleureux. »*

516. Or, contrairement à ce qu'allègue l'Elysée, **aucun obstacle insurmontable** n'existe à la transposition en droit français de la décision-cadre du 28 Novembre 2008.

En effet :

1°) l'exécutif français n'est pas recevable à invoquer comme obstacle la jurisprudence du **Conseil constitutionnel**, **contraire au droit de l'Union européenne** (le **paralogisme** du Conseil constitutionnel ne doit pas être invoqué, mais combattu par toutes les voies de droit) (**3.1**)

2°) L'avis du **Conseil d'Etat** sur les projets de lois n'est pas un avis conforme (**3.2**).

3°) La décision que doit rendre la **Cour européenne des droits de l'homme** dans l'affaire **PERINCEK c. la Suisse** n'est susceptible, en aucune façon, d'exonérer la France de son obligation de transposer la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 (**3.3**).

3.1.-/ L'EXECUTIF FRANCAIS N'EST PAS RECEVABLE A INVOQUER COMME OBSTACLE A LA TRANSPOSITION LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL

.../...

CONSTITUTIONNEL MANIFESTEMENT CONTRAIRE AU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

517. La décision du **Conseil constitutionnel n°2012-647 DC** du 28 Février 2012 ne peut être considérée comme émanant d'une **juridiction impartiale (3.1.1)**.

518. En outre, le **paralogisme** viciant la jurisprudence du **Conseil constitutionnel** relative à la **normativité de la loi (3.1.2)** ne doit pas être entériné par le pouvoir exécutif, mais, à l'inverse, combattu par toutes les voies de droit, en ce qu'il conduit à faire indûment obstacle à la **transposition adéquate** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, à laquelle la France est tenue en vertu du droit de l'Union (**3.1.3**). L'obligation d'interpréter le droit national conformément au droit de l'Union commande d'adresser à la **Cour de justice des demandes de décisions préjudicielles (3.1.4)**.

3.1.1.-/ LA PRISE DE POSITION PUBLIQUE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL QUANT A LA NORMATIVITE DE LA LOI N°2001-70 DU 29 JANVIER 2001 RELATIVE A LA RECONNAISSANCE DU GENOCIDE ARMENIEN DISQUALIFIE LA DECISION QU'IL A RENDUE POSTERIEUREMENT, LE 28 FEVRIER 2012, DANS L'AFFAIRE N°2012-647 DC

519. Il est constant que sur son **site internet officiel (www.conseil-constitutionnel.fr)**, le Conseil constitutionnel fait paraître une **publication** en trente-trois pages, en **annexe 1** à la **décision n°2005-512 DC** du 21 Avril 2005 (Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école), intitulée « **ABSENCE DE NORMATIVITE OU NORMATIVITE INCERTAINE DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES** », comme l'ont constaté **Maître Thomas GENISSIEUX**, Huissier de justice à la Résidence de Marseille, 2, Place Félix-Baret 13006 et la **SCP TREIBER**, Huissier de justice à la Résidence de Cannes par **procès-verbaux** en date respectivement des 30 Janvier 2012 et 1er Février 2012 (pièce n°137) :

« (...)

II- Constatations

Dans la barre d'adresse nous inscrivons l'adresse

<http://www.conseil-constitutionnel.fr>

La page d'accueil apparaît.

Nous demandons l'impression. (Annexe 2 sur 1 feuillet)

*Nous cliquons ensuite sur l'onglet
> Accès par date sous > Les décisions*

Une nouvelle page apparaît.

Sur cette page nous cliquons sur l'année 2005.

Une nouvelle page apparaît.

Sur cette nouvelle page nous cliquons sur la décision suivante.

*14. 21 avril 2005 – Décision n°2005-512 DC
Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*

Recueil, p. 72 – Journal officiel du 24 avril 2005, p. 7173 (@2) (Non conformité partielle)

Une nouvelle page apparaît et nous cliquons sur > Annexe 1 – Absence de normativité ou normativité incertaine de la loi

*Un document intitulé « **ABSENCE DE NORMATIVITE OU NORMATIVITE INCERTAINE DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES** » apparaît à l'écran.*

Nous demandons son impression.

(Annexe 3 sur 17 feuillets)

*Plus rien n'étant à constater et les présentes constatations étant seulement descriptives et non limitatives, nous avons de tout ce que dessus dressé le présent procès-verbal de constat pour servir et valoir ce que de droit à notre requérante.
(...) »*

520. On peut lire, de même, en page 3 de la publication, au Chapitre I. intitulé « **EXEMPLES DE TEXTES LEGISLATIFS NON NORMATIFS OU DOTES D'UNE NORMATIVITE INCERTAINE** » :

*« Art. 1er de la loi n°2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915
'La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915' »,*

alors que n'y figure pas, curieusement, la **loi** n°2001-434 du 21 Mai 2001 reconnaissant la traite et l'esclavage en tant que crime contre l'humanité, bien que portant, aussi, reconnaissance d'un fait incontestable de l'histoire par la loi française.

521. Cette **prise de position publique** entre, à l'évidence, en contradiction avec le **devoir d'impartialité et l'obligation de réserve auxquels sont tenus les membres du Conseil constitutionnel**, expressément prévus par :

- l'article 3 de l'**ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958, Portant loi organique sur le Conseil constitutionnel aux termes duquel :

*« 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. »,

- ainsi que par les articles **1er** et **2** du **décret** n°59-1292 du 13 Novembre 1959, Sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel qui disposent respectivement :

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. »

522. On doit ajouter que le fait que l'information figure sur le **site internet officiel du Conseil constitutionnel** ne peut, en aucune façon, servir de justification puisque la publication litigieuse, qui traduit une **position publique sur la normativité** de la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001**, a été faite au nom de la **collégialité** du Haut Conseil, position publique à laquelle chaque membre est réputé se rallier tant qu'il ne l'a pas rejetée.

523. 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 *pièce n°5*).

524. Cette **très surprenante publication**, de nature à constituer une **cause tant subjective qu'objective de récusation de l'ensemble des membres du Conseil constitutionnel**, comme ne présentant plus les **garanties nécessaires d'impartialité** pour juger l'affaire **n°2012-647 DC**, a justifié que les requérants saisissent le **Conseil constitutionnel** d'une **requête en récusation** de chacun de ses membres en date du 04 Février 2012 présentée par **Maître Philippe KRIKORIAN** (*pièce n°137*, publiée sur le site www.philippekrikorian-avocat.fr).

525. Celle-ci s'est inscrite dans la suite logique de la « **réflexion critique** » (*pièce n°2* de la requête en récusation) qu'en sa qualité de premier requérant dans le cadre du recours pour

.../...

excès de pouvoir susvisé (*pièce n°1* de la requête en récusation), le **Commissaire divisionnaire honoraire Grégoire KRIKORIAN** avait adressée, en date du 08 Août 2011, à **Monsieur le Président** du Conseil constitutionnel, pour lui dénoncer la « *mise à l'index* » de la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** par laquelle « *La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915* », et ce, « *à toutes fins qui se révéleraient utiles à (son) action* » (publiée le 08 Novembre 2011 sur le site www.philippekrikoriant-avocat.fr).

526. Aucun démenti n'ayant été formulé à la suite de la présentation de ladite requête en récusation, les griefs qui y étaient développés demeurent tous d'actualité.

527. Le Gouvernement ni aucun autre organe constitutionnel ne sauraient, dès lors, tirer de la décision **n°2012-647 DC** - loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi (**Loi KRIKORIAN-BOYER** votée le 23 Janvier 2012) **aucun effet de droit** de nature à abolir **l'obligation de transposer la décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

3.1.2.-/ LE PARALOGISME DE LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL RELATIVE A LA NORMATIVITE DE LA LOI: LA

MECONNAISSANCE FLAGRANTE DE LA NORMATIVITE PURE DES LOIS DE RECONNAISSANCE DES CRIMES CONTRE L'HUMANITE

528. Comme l'écrivait au **siècle des Lumières**, le maître du **criticisme** :

« (...) *Notre siècle est le siècle propre de la critique, à laquelle tout doit se soumettre. La religion, par sa sainteté, et la législation, par sa majesté, veulent ordinairement s'y soustraire. Mais alors elles excitent contre elles un juste soupçon, et ne peuvent prétendre à ce respect sincère que la raison accorde seulement à ce qui a pu soutenir son libre et public examen.* »

(**Emmanuel KANT**, *Critique de la raison pure*, préface de la première édition (1781), Bibliothèque de La Pléiade, Gallimard, 1980, p. 727).

529. La **justice**, procédant de l'une et de l'autre – empruntant à la **religion** sa **sacralité** et à la **législation** sa **rationalité** – rien ne justifie qu'elle soit exempte de toute **critique rationnelle**, à l'instar de celle que l'Avocat des requérants s'efforce de développer au quotidien, dans la défense des intérêts de ses mandants et, spécialement, dans la présente affaire.

530. C'est, au demeurant, ce qu'admet, en France, la **Cour de cassation** en jugeant que l'Avocat a « **le droit de critiquer le fonctionnement de la justice ou le comportement de tel ou tel magistrat** » (**Cass. 1^o Civ. 04 Mai 2012, Procureur général près la Cour d'Appel de Paris c/ Me SZPINER**, n^o11-30.193, 481 et, dans le même sens, y ajoutant le droit de critiquer le **comportement d'un Avocat** : **Cass. 1^o Civ., 29 Octobre 2014**, n^o12-27.610).

531. La Haute juridiction française rappelle, encore, que « (...) **le but poursuivi par l'article 6, paragraphe 1, de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, (est d') assurer le contrôle de l'autorité judiciaire par le public pour la sauvegarde du droit à un procès équitable (...)** » (**Cass. 3^o Civ. 10 Mai 2007, SCI DUSU c/ SCP PIMOUGUET-LEURET**, n^o V 05-21.290).

532. Précisément, c'est à propos de l'**analyse critique** de la récente jurisprudence du **Conseil constitutionnel** (28 Février 2012), qu'avec la Doctrine, on souligne, derechef, la **force normative des lois de reconnaissance d'un crime contre l'humanité** comme les lois des 29 Janvier et 21 Mai 2001.

533. On se souvient, ici, que dans sa **décision n^o2005-512 DC du 21 Avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école**, le Conseil constitutionnel a cru pouvoir tirer de l'article **6 DDH** selon lequel « **La loi est l'expression de la volonté générale.** », « **comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi** », que « **sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative;** » (consid. **8**).

534. Appréciant, dès lors, comme étant « **manifestement dépourvues de toute portée normative** » les dispositions du **II** de l'article **7** de la loi déférée aux termes duquel « **L'objectif de l'école est la réussite de tous les élèves. - Compte tenu de la diversité des**

.../...

élèves, l'école doit reconnaître et promouvoir toutes les formes d'intelligence pour leur permettre de valoriser leurs talents. - La formation scolaire, sous l'autorité des enseignants et avec l'appui des parents, permet à chaque élève de réaliser le travail et les efforts nécessaires à la mise en valeur et au développement de ses aptitudes, aussi bien intellectuelles que manuelles, artistiques et sportives. Elle contribue à la préparation de son parcours personnel et professionnel.»

le Haut Conseil déclare **contraire à la Constitution** le texte déféré à sa censure.

535. De la sorte, le Conseil constitutionnel inaugurerait une **forme originale d'exercice du contrôle de constitutionnalité de la loi** – portant non pas sur sa **conformité à la Constitution**, mais, de façon plus surprenante, sur son **essence** - ce qui n'a pas manqué de susciter les **critiques avisées et pleinement justifiées** de la Doctrine, étant rappelé qu'auparavant, le juge constitutionnel **s'interdisait de censurer la loi**, pour le même motif de non-normativité, se contentant d'affirmer du texte examiné que « *dépourvu par lui-même de valeur normative, ne saurait être utilement argué d'inconstitutionnalité* » (**CC, décision n°2003-483 DC du 14 Août 2003, Loi portant réforme des retraites, consid. 4**).

536. Il est, fort de ce précédent, très surprenant de constater que là où, naguère, le Conseil constitutionnel ne voyait qu'un **moyen inopérant** d'invalider la loi, il attache, désormais, au même grief la capacité de la faire déclarer inconstitutionnelle, sans, pour, autant, que la seule référence à l'article **6 DDH** – dont ni la teneur ni la signification n'ont évolué dans l'intervalle de vingt mois qui sépare les deux décisions contradictoires - , puisse justifier un revirement de jurisprudence aussi radical.

537. Ainsi, peut-on lire sous la plume du **Professeur Martin COLLET** (Université d'Orléans, puis Université Paris-Sud 11) :

« (...) Commençons par une question: si le Parlement venait aujourd'hui à adopter une loi dont le contenu reproduirait à l'identique les alinéas du Préambule de 1946, quel accueil le Conseil constitutionnel lui réserverait-il? Une réponse s'impose: le juge constitutionnel invaliderait une bonne partie des dispositions de la loi en question au regard de leur 'défaut manifeste de portée normative', comme il s'engage à le faire depuis sa décision n°2005-512 DC du 21 avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, dite « loi Fillon ». C'est qu'en effet, l'essentiel des alinéas du Préambule ressemble fort aux dispositions 'bavardes', 'incantatoires', 'déclaratives' et autres 'neutrons législatifs', aujourd'hui si décriés par les plus hautes autorités juridictionnelles comme par d'éminents auteurs (...).

Il est d'ailleurs frappant de constater à quel point le Préambule a provoqué lors de son adoption des réactions doctrinales très comparables à celles suscitées aujourd'hui par ces dispositions législatives dites 'non normatives'. Il suffit pour s'en convaincre de relire la contribution de Jean Rivero et Georges Vedel à la revue Droit social de 1947. Ceux-ci soulignaient ainsi comme il était difficile, à la lecture de plusieurs alinéas du Préambule, 'de déduire de tels principes une ligne de conduite suffisamment déterminée qui s'imposerait au législateur. On est ici en présence d'une formule d'ordre philosophique et moral, non d'une règle de droit. (J. RIVERO, G. VEDEL, 'Les principes économiques et sociaux de la Constitution: le Préambule', Dr. Soc. 1947; Pages de doctrine, t. I, LGDJ, 1980, p. 110).

*Au regard des conséquences on ne peut plus juridiques que le Conseil constitutionnel tire désormais des alinéas en question, le propos de Vedel et Rivero apparaît aujourd'hui quelque peu obsolète, ou appelle en tout cas de sérieuses nuances. Or, n'en va-t-il de même des critiques contemporaines adressées aux dispositions législatives dites 'non normatives'? Bien que ces dernières ne puissent être tout à fait assimilées aux alinéas du Préambule (au regard de la valeur juridique des textes qui les portent, de leur procédure d'adoption ou encore, plus généralement, du contexte actuel qui a peu à voir avec celui de l'après-guerre), l'observation de la **mise en oeuvre du Préambule** conduit à s'interroger sur la **pertinence** de la jurisprudence constitutionnelle actuelle relative au défaut de normativité. C'est d'abord le cas dès lors qu'on s'emploie à identifier précisément ces dispositions législatives aujourd'hui si critiquées, tant l'exercice mène à constater **l'ambiguïté de la référence jurisprudentielle au défaut de normativité** censé les caractériser – raison pour laquelle nous préférons associer ces dispositions à la notion de '**droit déclaratoire**' (I). Ensuite, un jugement tout aussi nuancé peut se dessiner lorsqu'on envisage **l'opportunité** même de cette jurisprudence constitutionnelle, au regard de la **légitimité des dispositions en cause**: les décisions du Conseil reposent en effet sur des **présupposés** relatifs au rôle du Parlement qui apparaissent fort discutables (II). (...)*

*Ainsi, en définitive, un **texte déclaratoire** - qu'il ait ou non une vocation mémorielle – peut très bien parvenir à **porter haut et clair certaines valeurs** afin de répondre à une attente sociale forte, tout en guidant, le cas échéant, les acteurs du droit dans la réalisation de leurs missions au service de l'intérêt général, sans pour autant les contraindre à l'excès ni menacer la libre discussion des valeurs en cause. Dès lors, la question que posent les dispositions déclaratoires est simplement celle de la **fonction** qu'on entend voir le **Parlement** remplir, par rapport à celle reconnue aux autres organes de l'Etat. Préfère-t-on un Parlement cantonné dans un rôle de fabricant de règles de droit aussi précises que techniques, ou accepte-t-on que, à l'occasion, afin de répondre à la demande sociale, il puisse également s'abstraire de cette tâche, en faisant tout simplement de la politique?*

*(**Professeur Martin COLLET**, « LE DROIT DECLARATOIRE – A propos des lois mémorielles et autres dispositions législatives 'non normatives' » in « Le Préambule de la Constitution de 1946 », sous la direction d'Yves GAUDEMET, Université Panthéon-Assas, Paris II, LGDJ diffuseur, 2008, pp. 19 à 27).*

538. De façon parfaitement argumentée, il est, encore, justement objecté au Conseil constitutionnel que sa nouvelle jurisprudence « **peine à convaincre** » et qu' « *en sanctionnant des dispositions 'dépourvues de toute portée normative', il paraît s'écarter de cette logique graduelle sans indiquer précisément ce qu'il entend alors condamner. Le Conseil semble adopter une conception de la force normative réduite à l'impératif et estime que cette force réside a priori dans les énoncés; elle néglige la réalité sur laquelle la force normative prétend influencer. Ces deux éléments semblent pourtant conditionner la force normative de la loi.* »

(...)

Les énoncés les plus vagues sont d'ailleurs souvent au sommet de la hiérarchie normative. Il en va ainsi pour des instruments souvent considérés à l'origine comme de

.../...

simples documents informatifs, déclaratifs, politiques ou philosophiques comme la Déclaration de 1789, le préambule de 1946, la Charte des droits fondamentaux ou récemment la Charte de l'environnement.

(**François BRUNET**, Allocataire moniteur à l'Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, « *La force normative de la loi d'après la jurisprudence constitutionnelle* » in **LA FORCE NORMATIVE, Naissance d'un concept**, Catherine THIBIERGE et alii, LGDJ, Lextenso éditions, Bruylant 2009, pp. 404 à 418).

539. Il est fort judicieusement rappelé, à cet égard, qu'avant même la consécration du **bloc de constitutionnalité** par la décision *Liberté d'association* du 16 Juillet 1971 (CC, 44 DC), « *Le commissaire du gouvernement GAZIER sur l'arrêt Dehaene refusait de 'dénier (...) toute force légale positive (aux) dispositions formulées dans les déclarations des droits ou les préambules des constitutions, puisqu'elles sont l'expression particulièrement solennelle de la volonté nationale, (et qu'on y voit généralement des principes fondamentaux qui doivent inspirer tant l'action législative que celle du Gouvernement et de l'administration. Le juge se doit donc d'en imposer le respect.* » (**CE, 7 juill. 1950, Dehaene**, RDP, 1950, p. 691, concl. GAZIER et note WALINE) (**François BRUNET**, *ibid.*, p. 415, note 51).

540. De même, « *C'est pourquoi les lois 'mémorielles' (catégorie qui reste à préciser) ne semblent pas pouvoir, sans autre nuance, être déclarées 'non normatives': en prenant position sur des faits historiques, elles énoncent des choix officiels relativement à l'Histoire. Si elles posent problème, c'est relativement aux limites que le législateur entend alors poser à la liberté d'expression (en particulier pour la recherche scientifique), ce qui montre bien d'ailleurs qu'elles ont potentiellement des effets normatifs. On pourra considérer qu'elles ne sont pas normatives car elles n'expriment tout simplement pas du droit: on retrouvera alors la confusion entre normativité et juridicité. Sur les 'lois mémorielles', v. le texte précité de M. COLLET, 'Le droit déclaratoire...' » (**François BRUNET**, *ibid.* pp. 417-418, note 63).*

541. Il est permis d'ajouter, à la suite de la Doctrine, que la récente jurisprudence du Conseil constitutionnel, s'intéressant à la qualité de la loi, pêche par une **confusion** entre **l'existence contingente** de la loi (elle peut ou non être votée), existence dont atteste le **décret présidentiel de promulgation**, d'une part, et sa **nécessaire normativité** (dès lors qu'elle est votée, la loi exprime solennellement « *la volonté générale* »).

542. Comme susdit, dans sa fonction d'interprétation de la norme constitutionnelle, le Conseil constitutionnel, à l'instar des autres juges, suit un **jugement analytique** qui le conduit à **explicitier** le concept correspondant à ladite norme sans pouvoir y ajouter ce qui ne s'y trouve pas nécessairement.

543. Or, de l'article **6 DDH** il ne ressort absolument pas que la loi **doit** être normative puisqu'elle **est a priori** (indépendamment de l'expérience, **nécessairement** et **universellement**) **normative**.

544. Ainsi, sauf à être entaché d'inintelligibilité (circonstance faisant obstacle à sa connaissance), l'énoncé qui porte la loi est **nécessairement prescriptif**. Quand, par la loi

n°2001-70 du 29 Janvier 2001, « **La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915** », le législateur, seul habilité par l'article **11 DDH** à **limiter la liberté d'expression**, a fixé de **nouvelles bornes à la liberté d'expression** et a nécessairement interdit de nier la réalité de ce génocide, comme il a prohibé, par sa loi du 21 Mai 2001, le négationnisme concernant l'esclavage et la traite.

545. En effet, de la **loi de HUME**, selon laquelle **de la nécessité on ne peut nullement déduire la réalité**, ni une **proposition appréciative de prémisses neutres** (« **La loi est l'expression de la volonté générale** »), il découle l'alternative à deux branches suivante:

- ou bien la loi existe (elle a été votée par le Parlement, promulguée par le Président de la République et publiée au Journal Officiel) et elle est, par nature, **normative**;

- ou bien l'acte examiné n'est pas normatif – en ce que notamment il ne modifie pas l'ordonnancement juridique - et il s'agit de tout autre chose qu'une loi.

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

547. D'un acte dont l'article **34** de la Constitution du 04 Octobre 1958 dit qu'il « **fixe les règles** » et « **détermine les principes fondamentaux** » on peut dire qu'il est ou qu'il n'est pas, mais certainement pas qu'il a à être: seul le **Parlement, détenteur de la souveraineté nationale**, peut décider de voter la loi; aucun autre pouvoir constitué ne peut lui imposer ce vote, sans préjudice d'une action en responsabilité contre l'Etat si le Droit commandait, en l'espèce, le vote de la loi, comme en l'espèce.

548. 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.

549. 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).

550. Or, le Conseil constitutionnel se plait, 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**.

551. Il tombe, ainsi, sous le sens que de même qu'en utilisant le concept d'**homme** on comprend nécessairement et universellement la **finitude** (**jugement analytique**), de même

par le concept de **loi** on implique nécessairement que **toutes les lois sont a priori normatives: il n'existe pas de lois non normatives.**

552. 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.

553. 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**.

554. Comme toutes les lois, les lois de reconnaissance du **Génocide Armenien** (loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001) et de l'**Esclavage** (loi n°2001-434 du 21 Mai 2001), sont investies d'une **normativité naturelle** et, plus précisément :

- d'une **autonormativité**, en ce que tous les organes de l'Etat, législatif, exécutif et juridictionnel, comme tous les pouvoirs publics, sont tenus au respect de la loi : **s'abstenir de nier le Génocide Arménien ou l'Esclavage**;

- d'une **hétéronormativité** : toutes les personnes placées sous la juridiction de la France sont tenues au même respect, la sanction de cette obligation devant être trouvée dans le **droit civil** et spécialement l'article **1382** du Code civil – quoiqu'en dise la Cour de cassation – lequel a **valeur constitutionnelle** et, en cas de besoin, lorsque la négation s'accompagne d'un **risque d'incitation à la haine ou à la violence**, dans le **droit pénal**, comme l'impose, aujourd'hui, 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;

- d'une **holonormativité** : l'**Etat**, comme la **Société civile**, la **France dans son entier**, sont les destinataires des **normes législatives de 2001**.

555. C'est, ainsi, une **obligation juridique** pour les vingt-huit Etats membres de l'Union européenne (**double obligation juridique** pour la France tirée de l'article **88-1** de la Constitution et du droit de l'Union) d'adopter, chacun en ce qui le concerne et selon ses propres règles constitutionnelles, une **législation réprimant pénalement le négationnisme**.

556. Il doit être observé à cet égard, qu'après la **Slovaquie**, la **Grèce** s'est acquittée de son obligation de transposition en **incriminant** et **sanctionnant** par le droit pénal notamment la négation du Génocide Arménien et des crimes commis contre les Grecs Pontiques.

557. La **lutte contre le négationnisme** est désormais une **priorité normative** pour les Etats démocratiques européens, comme relevant de l'**ordre public de protection individuelle**, ce qui correspond bien à un « **besoin social impérieux** ».

*

558. En attribuant au juge du **contrôle de la constitutionnalité** le pouvoir de contrôler la **normativité** de la loi qu'aucun texte constitutionnel ou organique ni principe général du droit

.../...

ne lui a confié expressément ou tacitement, la jurisprudence critiquée conduit le **Conseil constitutionnel à usurper sur les droits du Parlement** qui, du fait de cet **empiètement substantiel** sur son champ de compétences, se trouve privé de son **attribut fondamental** qui est de **faire la loi**.

559. 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.

560. Peut-on, dans ces conditions, encore parler de **pouvoir législatif** face à une telle jurisprudence du Conseil constitutionnel qui va nettement au-delà de ses attributions strictement définies par les textes en vigueur (articles **56** et suivants de la **Constitution du 04 Octobre 1958**; **ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958 Portant loi organique sur le Conseil constitutionnel; **décret** n°59-1292 du 13 Novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel – v. notamment la lettre en date du 24 Avril 2008 de **Monsieur Marc GUILLAUME**, Secrétaire Général du Conseil constitutionnel, se référant aux « **textes qui définissent strictement** (les) **attributions** (du Conseil constitutionnel) » pour décliner sa « **compétence pour se prononcer sur un tel recours.** » (*pièce n°121*)?

*

561. 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**.

*

562. Cette **critique justifiée** du juge constitutionnel français est partagée par d'autres que les requérants, notamment les juges européens **VUČINIĆ** et **PINTO DE ALBUQUERQUE**, dans leur « **opinion en partie dissidente** » sous **CEDH, 17 Décembre 2013, PERINCEK c. SUISSE, n°27510/08**, pp. 62-80) :

« (...)

La nécessité de l'incrimination de la négation du génocide

.../...

20. Le **Conseil constitutionnel français** a estimé 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 » (45) (⁴⁵ Conseil constitutionnel français, décision du 28 février 2012.). En d'autres termes, il y aurait atteinte au principe de nécessité si le génocide devait être reconnu par un acte formel du législateur. Cet **avis est incorrect** lorsqu'il implique que l'objet de lois dites « mémorielles » appartient aux historiens et qu'ainsi, ces lois sont dépourvues d'effets juridiques (c'est-à-dire normatifs), pour la **raison évidente** que la **qualification juridique d'un fait en crime de génocide a des conséquences juridiques tant en droit pénal qu'en droit civil**. Il est en outre déplacé s'il implique que les lois mémorielles empiètent sur la compétence des juges et constituent donc un abus de pouvoir législatif violant la séparation des pouvoirs, pour la raison claire que la **qualification juridique d'un fait en génocide** ne suppose pas **son imputation à un individu ou un groupe d'individus déterminés : cette tâche incombe aux juges**. Cette conclusion vaut *a fortiori* pour toute **déclaration officielle** faite par des membres d'autres branches du pouvoir, par exemple par le chef de l'État ou le gouvernement, dans l'exercice de leurs pouvoirs constitutionnels. Le législateur, le chef de l'État ou le gouvernement peuvent très bien prononcer des **déclarations officielles**, ou même **approuver des lois**, sur la nature juridique d'un fait, mais cela n'implique pas qu'ils apprécient la licéité de la **conduite** et la **culpabilité personnelle d'un individu donné** (46) (⁴⁶ Dans sa décision du 28 février 2012, le Conseil constitutionnel a ajouté ceci : « le législateur a porté une atteinte inconstitutionnelle à l'exercice de la liberté d'expression et de communication ». Cette déclaration laconique ne suffit pas à prouver qu'il y a eu violation de la liberté d'expression. Il n'est pas dit un seul mot sur la nécessité et la proportionnalité de la restriction litigieuse de la liberté d'expression par rapport aux buts de politique pénale poursuivis par l'incrimination de la négation du génocide.).

21. Cela étant, l'incrimination de la négation du génocide correspond à une **politique d'État nécessaire** pour mettre en œuvre pleinement l'esprit et la lettre de l'article 1 de la **Convention sur le génocide**, qui fait obligation aux États de **prévenir la commission du crime de génocide**, et de la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 26 janvier 2007, qui appelle tous les États membres de l'ONU à « **rejeter sans réserve tout déni de l'Holocauste** en tant qu'événement historique, que ce déni soit total ou partiel, ou toute activité menée en ce sens ». Au moins en Europe, continent sur le sol duquel bien du sang a été versé au cours du XX^e siècle pour mener à exécution de terribles plans d'extermination de peuples entiers, la **négation du génocide** doit être considérée comme un **discours gravement menaçant et choquant**, et ainsi comme relevant des « **paroles de défi** » (**fighting words**) **qui ne méritent pas d'être protégées** (47) (⁴⁷ La Cour suprême américaine a traité plusieurs fois depuis l'affaire *Chaplinsky v. New Hampshire* (315 U.S. 568, 1942) la question des « paroles de défi » et de la « conduite expressive » ayant le même sens insultant ou menaçant (consistant par exemple à profaner un drapeau ou à brûler une croix). Dans *Cohen v. California* (403 U.S. 15, 1971), elle a admis que l'expression « Fuck the draft » relevait du discours protégé par la Constitution, car nul individu présent ou susceptible de l'être aurait pu raisonnablement considérer que les mots figurant sur la veste de l'auteur du recours étaient une insulte personnelle directe et rien n'indiquait que leur utilisation soit intrinsèquement susceptible de causer des actes violents ou d'inciter à la violence: elle a donc estimé qu'il ne s'agissait donc pas de « paroles de défi » inconstitutionnelles. Dans *Street v. New York* (394 U.S. 576, 1969), la Cour suprême a considéré que le simple fait que des propos prononcés contre le drapeau soient choquants ne permettait pas non plus de les qualifier de « paroles de défi ». Elle est parvenue à la même conclusion à l'égard de la conduite expressive consistant à brûler le drapeau, estimant qu'une telle conduite ne constituait pas toujours une menace immédiate d'action illégale, selon le critère de *Brandenburg* (*Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 1989). Dans *R.A.V. v. City of St. Paul* (505 U.S. 377, 1992), elle a jugé inconstitutionnelle l'incrimination des agissements consistant à brûler une croix ou à placer une swastika nazie ou tout autre symbole sur un bien public ou privé dont on sait ou on a des motifs raisonnables de penser qu'ils suscitent la colère, la peur ou le ressentiment à l'égard de tiers en raison de leur race, de leur couleur, de leurs croyances, de leur religion ou de leur sexe, parce qu'elle estimait que

cette incrimination était trop large, interdisant aussi bien les « paroles de défi » que les discours protégés, et parce que les dispositions en cause étaient fondées sur la teneur du message, n'interdisant que les agissements qui faisaient passer un message concernant certains sujets. Cependant, dans *Virginia v. Black* (538 U.S. 343, 2003), elle a opéré un quasi-revirement de jurisprudence, jugeant que ceux qui brûlaient des croix pouvaient être sanctionnés pour la commission d'une infraction pénale dès lors que leur conduite était un signal d'intimidation imminente et que l'État prouvait l'intention d'intimider. Elle a néanmoins estimé qu'en toute hypothèse, la charge de la preuve ne devait pas reposer sur l'accusé, qui ne devait pas avoir à démontrer qu'il n'avait pas l'intention en brûlant la croix d'intimider qui que ce fût. Dans son opinion dissidente, le juge Thomas est pour sa part allé encore plus loin, expliquant que le fait de brûler une croix était toujours une menace d'une sorte ou d'une autre et que cet agissement n'était donc pas, selon lui, protégé par le premier amendement. On peut donc dire que, d'un point de vue matériel, l'opinion du Tribunal fédéral suisse sur la négation du génocide est conforme tant à l'avis majoritaire de la Cour suprême américaine dans *Virginia v. Black* qu'à celui de la Cour suprême canadienne dans *R. v. Keegstra*.

De plus, dans le cas particulier de la **négation du génocide des Arméniens**, il y a un **besoin impérieux supplémentaire** de faire obstacle à la haine et à la discrimination dont font parfois l'objet les Arméniens, qui sont une **minorité vulnérable** dans certains pays, et qui devraient donc bénéficier, comme toute autre minorité vulnérable, d'une attention et d'une protection spéciales, si nécessaire au moyen de dispositions pénales (48) (⁴⁸ Voir les rapports inquiétants sur la situation des Arméniens dans le quatrième rapport de l'ECRI sur la **Turquie** (2011, §§ 90-91 et 142), le troisième rapport de l'ECRI sur l'**Azerbaïdjan** (2011, § 101), le troisième rapport de l'ECRI sur la **Géorgie** (2010, § 74) et le troisième rapport de l'ECRI sur la **Turquie** (2005, §§ 35 et 89-93). **Nous ne sommes donc pas d'accord avec la présomption sous-tendant le raisonnement de la majorité, qui consiste à penser que la nécessité d'une protection d'ordre pénal s'est amenuisée au fil du temps.** Cet aspect de la nécessité de l'incrimination de la négation du génocide a été ignoré aussi bien par le Conseil constitutionnel français que par la majorité du Tribunal constitutionnel espagnol, mais **non par les juges dissidents** et le *Fiscal General*, qui ont estimé que **la persistance des mouvements racistes et xénophobes en Europe était un motif suffisant pour justifier l'incrimination de la négation du génocide.**)

22. Comme l'a dit la Cour dans l'affaire *Garaudy*, **accuser les victimes elles-mêmes de falsifier l'histoire** est « une des formes les plus aigües de diffamation raciale envers [elles] et d'incitation à la haine à leur égard » et, partant, est « **de nature à troubler gravement l'ordre public** » et à **porter atteinte aux droits d'autrui** (49) (⁴⁹ *Garaudy*, précité, et, devant le Comité des droits de l'homme, *Robert Faurisson c. France*, communication no 550/1993, 8 novembre 1996. Ainsi, le paragraphe 49 de l'observation générale no 34 du Comité des droits de l'homme ne reflète ni la jurisprudence antérieure du Comité des droits de l'homme ni la jurisprudence constante de la Cour. De plus, il n'aborde pas la question de la justification et de l'apologie d'un crime perpétré par le passé, qui appelle incontestablement une sanction pénale. Enfin, il ne vise que « l'expression d'une opinion erronée » et l'« interprétation incorrecte d'événements du passé ». Ces expressions sont ambiguës et trompeuses. Il est certain que le Comité n'avait pas l'intention d'y inclure des « déclarations délibérément fausses quant à l'existence d'un crime », encore moins des déclarations délibérément fausses sur l'existence du pire des crimes, le génocide. Si tel était le cas, il reconnaîtrait également à l'apologie et la justification d'un assassin et de ses actes infâmes voire à la négation délibérée de la Shoah la qualité de discours relevant de la liberté d'expression. Ce paragraphe au libellé malheureux doit donc, tant qu'il n'a pas été révisé, être interprété de manière stricte et conforme au paragraphe 3 de l'article 19 et à l'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. C'est d'ailleurs exactement ce qu'a fait le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale dans sa recommandation générale no 35 précitée.

Cette considération doit s'appliquer également aux Arméniens. **Les souffrances subies par un Arménien du fait de la politique génocidaire de l'Empire Ottoman ne valent pas moins que celles d'un Juif sous la politique génocidaire nazie. Et la négation du **Hayots Tseghaspanutyun** (Հայոց Ցեղասպանութիւն) ou *Meds Yeghern* (Մեծ եղեռն) n'est pas moins dangereuse que la négation de la Shoah.**

(...)

Conclusion

29. Dans une interview accordée à CBS en 1949 et disponible sur internet, **Raphael Lemkin**, qui est l'inventeur du terme « génocide » et l'inspirateur de la Convention sur le génocide, a dit ceci : « **J'ai commencé à m'intéresser au génocide parce qu'il était arrivé aux Arméniens et que leur sort a été totalement ignoré à la Conférence de Versailles : leurs bourreaux étaient coupables de génocide, et ils n'ont pas été punis.** » Depuis plusieurs décennies, les meurtres massifs planifiés, la torture systématique et la déportation organisée du peuple arménien et l'éradication préméditée de la chrétienté en Turquie qui ont eu lieu au début du XXe siècle sont considérés comme un « **génocide oublié** ». **Mais les auteurs de la présente opinion ne l'oublient pas.** Nous estimons donc que l'incrimination de la négation du génocide et la sanction infligée au requérant, en pleine conformité avec le droit en vigueur dans l'État défendeur, **pour avoir nié l'existence du génocide des Arméniens, n'ont pas emporté violation de l'article 10 de la Convention.** »

563. Il s'agit là, sans aucun doute, de **l'un des plus beaux hommages** rendus, par des **juges internationaux**, à la **souffrance** endurée par les **victimes d'un crime contre l'humanité**, en l'occurrence les victimes du **Génocide Arménien**.

3.1.3.-/ L'ARTICLE 6 DE LA DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DU 26 AOUT 1789, TEL QU'INTERPRETE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL, FAIT INDUMENT OBSTACLE A LA TRANSPOSITION ADEQUATE DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008

.../...

564. Malgré les critiques doctrinales avisées, le **Conseil constitutionnel** persiste dans sa **jurisprudence paralogique** qu'il a appliquée très récemment aux **lois de reconnaissance des génocides** :

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

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

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

(CC, **décision n°2012-647 DC du 28 Février 2012**, Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi).

565. Pour déclarer contraire à la Constitution la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi (**loi KRIKORIAN-BOYER** – du nom de **l'Avocat qui l'a conçue** et de la **Députée qui l'a portée, au sens premier de législateur**), le Conseil constitutionnel suit le **faux syllogisme** suivant :

- **majeure 1** : la loi **doit**, en vertu de l'article **6 DDH**, à peine d'être déclarée **inconstitutionnelle**, être **normative** (considérant **4**);

- **majeure 2** : seule la **loi** peut limiter la **liberté d'expression et de communication** (considérant 5);

- **majeure 3** : une **loi de reconnaissance d'un génocide** n'est pas normative (considérant 6);

- **mineure** : la Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi limite la liberté d'expression en **renvoyant** à une loi ayant pour objet de reconnaître un crime de génocide;

- **conclusion** : la Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi est contraire à la Constitution en ce que seule une **norme** législative pouvait limiter la liberté d'expression et de communication.

566. 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**).

567. Il a, en effet, été établi précédemment que la loi n'a pas à être normative puisqu'**elle est a priori normative** et qu'en s'arrogeant le pouvoir de contrôler la **normativité** de la loi qu'aucun texte constitutionnel ou législatif lui attribue, **le Conseil constitutionnel usurpe sur les droits du Parlement.**

568. 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.**

569. 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.

570. 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.* »

571. A l'évidence, ce que le Constituant ne peut faire, le Conseil constitutionnel ne peut pas faire davantage.

572. 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. »

573. 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.

574. Pour autant, le nouveau délit d'**outrage public à l'hymne national et au drapeau tricolore** créé par l'article **433-5-1** du Code pénal, dans sa rédaction issue de la **loi n°2003-239 du 18 Mars 2003** pour la sécurité intérieure et qui **renvoie** à l'article **2** de la Constitution, a été jugé **conforme à celle-ci** (**CC, Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003** - Loi pour la sécurité intérieure, consid. **99 à 106**) :

- « (...)

SUR L'ARTICLE 113 :

99. Considérant que cet article insère dans le code pénal un article 433-5-1 ainsi rédigé : «Le fait, au cours d'une manifestation organisée ou réglementée par les autorités publiques, d'outrager publiquement l'hymne national ou le drapeau tricolore est puni de 7 500 € d'amende. - Lorsqu'il est commis en réunion, cet outrage est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende » ;

*100. Considérant que les députés et sénateurs requérants estiment que ces dispositions portent « **une atteinte grave à la liberté d'expression, de conscience et d'opinion** » ; qu'elles sont en outre contraires « **au principe de légalité des délits et des peines et au principe de nécessité des sanctions** » ;*

*101. Considérant, d'une part, que l'article **10** de la Déclaration de 1789 dispose que «Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi » ; qu'en vertu de l'article **11** de la Déclaration : «La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre à l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi » ;*

102. Considérant, d'autre part, qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 2 de la Constitution « L'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge » ; qu'à ceux de son troisième alinéa : « L'hymne national est La Marseillaise » ;

103. Considérant, enfin, qu'il est loisible au législateur de prévoir de nouvelles infractions en déterminant les peines qui leur sont applicables ; que, toutefois, il lui incombe d'assurer, ce faisant, la conciliation des exigences de l'ordre public et la garantie des libertés constitutionnellement protégées ;

104. Considérant que sont exclus du champ d'application de l'article critiqué les œuvres de l'esprit, les propos tenus dans un cercle privé, ainsi que les actes accomplis lors de manifestations non organisées par les autorités publiques ou non réglementées par elles ; que l'expression « manifestations réglementées par les autorités publiques », éclairée par les

.../...

travaux parlementaires, doit s'entendre des manifestations publiques à caractère sportif, récréatif ou culturel se déroulant dans des enceintes soumises par les lois et règlements à des règles d'hygiène et de sécurité en raison du nombre de personnes qu'elles accueillent ;

105. *Considérant qu'en instituant un tel délit, le législateur a effectué la conciliation qu'il lui appartenait d'assurer entre les exigences constitutionnelles rappelées ci-dessus ; que la peine qu'il a fixée ne revêt pas de caractère manifestement disproportionné par rapport à l'infraction ;*

106. *Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sous la réserve d'interprétation énoncée au considérant 104, l'article 113 de la loi déferée n'est pas contraire à la Constitution ;*

(CC, **Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003** - Loi pour la sécurité intérieure).

575. Il est clair, dès lors, que ce que le **Conseil constitutionnel** a entendu censurer, pour la circonstance, le 28 Février 2012, **en contradiction avec sa jurisprudence antérieure qui lui est opposable**, est une **incrimination par référence, mécanisme juridique qui a présidé aux lois n°2001-70 et 2001-434 des 29 Janvier et 21 Mai 2001** et qui se trouvait au cœur de la **loi KRIKORIAN-BOYER** tendant à transposer la décision-cadre du 28 Novembre 2008.

576. Or, **l'incrimination par référence** – qui est au cœur de la **décision-cadre du 28 Novembre 2008** dont l'article **1er** renvoie au **Statut de la Cour pénale internationale (§ 1, c)** et au **Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg (§ 1, d)** – est **totaleme nt validée** par la jurisprudence du Haut Conseil.

577. 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**).

- En dehors du droit pénal, dans le respect de l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées en matière administrative « **la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements; (...)** » (**CC, décision n°88-248 DC du 17 Janvier 1989, Loi modifiant la loi n°86-1067 du 30 Septembre 1986 relative à la liberté de communication, consid. 37**).

578. Une loi ne saurait, dès lors, être censurée du fait qu'elle puise dans un **autre texte constitutionnel, législatif ou international**, un des éléments de l'infraction pénale qu'elle définit, **obligation qui incombe au seul législateur**, à l'exclusion du juge dont la mission est d'appliquer la loi aux faits qu'elle régit.

579. 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**).

580. 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**).

581. 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** ».

582. Concernant la lutte contre le négationnisme, à l'échelon européen, c'est, comme susdit, 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).

583. On doit rappeler, ici, pour évacuer toute ambiguïté, que *définir* signifie « **Déterminer par une formule précise l'ensemble des caractères qui appartiennent à un concept.** » (Dictionnaire culturel en langue française Le Robert, 2005, v° Définir, p. 2185).

584. De même, *reconnaître* (**rappeler à sa mémoire**) s'entend comme « *Saisir (un objet) par l'esprit, par la pensée, en reliant entre elles des images, des perceptions qui le concernent; distinguer, identifier, connaître par la mémoire, le jugement ou l'action* », mais aussi « *Tenir pour vrai après une recherche* », « *Admettre officiellement l'existence juridique de. Reconnaître la compétence d'un tribunal. Reconnaître un gouvernement, un nouvel Etat, l'indépendance d'une ancienne colonie.* » (ibid., v° Reconnaître, p. 40).

585. On peut ajouter qu'en logique générale « *La définition, considérée comme opération de l'esprit, consiste à déterminer la compréhension caractérisant un concept.* » (**André LALANDE**, Vocabulaire technique et critique de la philosophie, PUF Quadrige, 3^e édition Novembre 2010, v° Définition, p. 207).

586. 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.

587. Il est, donc, constant qu'aucune disposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 ni aucune autre norme du droit de l'Union européenne n'interdisent aux Etats membres de recourir, aux fins de **transposition**, à une loi d'incrimination faisant **référence** elle-même à une **loi de reconnaissance d'un génocide, crime contre l'humanité ou crime de guerre**, qui lui serait antérieure ou postérieure.

588. On doit ajouter que la notion de **référence**, classique en linguistique (**John STUART MILL**; **Bertrand RUSSELL**, **Gottlob FREGE**), est **indispensable** à l'**intelligibilité** du discours. Elle ne saurait, en conséquence, être bannie de la langue du Droit.

« On remarquera que, dans les trois acceptions (*sensibilité, direction, signification*), le **sens** suppose une **extériorité**, une **altérité**, disons une **relation à autre chose qu'à soi**. Aucun des cinq sens ne se perçoit lui-même (*l'odorat est inodore, l'ouïe est inaudible, la vue est invisible...*). Prendre l'autoroute en direction de Paris n'est possible qu'à condition de n'être

pas à Paris. Et un signe n'a de sens que dans la mesure où il renvoie à autre chose qu'à lui-même. Quel mot qui se signifie soi? Quel acte? Tout signifiant renvoie à un signifié, comme tout signe à un référent. (...)» (**André COMTE – SPONVILLE**, Dictionnaire philosophique, PUF, Quadrige quatrième édition Septembre 2013, v° SENS, p. 911).

589; C'est dire que l'article **6 DDH** dont le **Conseil constitutionnel** tire « *qu'une disposition législative ayant pour objet de 'reconnaître' un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi* » **ajoute à la décision-cadre susvisée une condition qu'elle ne prévoit pas** et fait, dans ces conditions, **obstacle à sa transposition adéquate en droit interne**. En effet, **toute loi de transposition** qui ferait **référence** à un texte législatif de droit interne ayant pour objet de reconnaître un génocide – à l'instar de la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** relative à la **reconnaissance du génocide arménien de 1915** - serait, en application de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, déclarée contraire à la Constitution, alors même qu'elle aurait strictement rempli les exigences du **principe de légalité des délits et des peines** en livrant une **définition claire et précise** du génocide dont la contestation est pénalement réprimée.

590; 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 devait, en conséquence, être écartée par le Conseil d'Etat. La Haute juridiction administrative sera tenue d'adopter cette ligne de conduite jurisprudentielle après que la Cour de justice **aura dit pour droit** que le droit de l'Union **s'oppose** à l'interprétation que le Conseil constitutionnel français donne de l'article **6 DDH**.

591. En effet, le contrôle de constitutionnalité intervenant en **aval** du processus législatif (avant ou après promulgation de la loi) et donc indépendamment de l'injonction qu'il a été demandé au **Conseil d'Etat** de prononcer à l'encontre de **Monsieur le Premier ministre** aux fins de dépôt d'un projet de loi tendant à la transposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, il est impératif qu'au préalable intervienne un arrêt par lequel la **Cour de justice de l'Union européenne** dise pour droit que ladite décision-cadre, ainsi que le droit primaire de l'Union européenne **s'opposent** à une législation nationale tel l'article **6 DDH**, doté de la portée que l'interprétation jurisprudentielle constante du Conseil constitutionnel confère à ce texte.

592. L'**interprétation** notamment de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 est, donc, nécessaire et relève bien de la compétence de la Cour de justice.

3.1.4.-/ L'OBLIGATION D'INTERPRETER LE DROIT NATIONAL D'UNE MANIERE QUI SOIT PROPRE A ASSURER LA CONFORMITE DE CELUI-CI AVEC LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

593. Celle-ci résulte tant du **principe de primauté** et de l'**effet direct** du droit de l'Union européenne, que du **principe de coopération loyale** (art. 4, § 3 TUE).

594. On rappelle, à cet égard, que « *le rôle de la Cour de justice dans le cadre de l'article 177, dont le but est d'assurer l'unité d'interprétation du traité par les juridictions nationales, confirme que les Etats ont reconnu au droit communautaire une autorité susceptible d'être invoquée par leurs ressortissants devant ces juridictions;*

Qu'il faut conclure de cet état de choses que la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les Etats ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les Etats membres mais également leurs ressortissants.

Que, partant, le droit communautaire, indépendant de la législation des Etats membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique;

Que ceux-ci naissent non seulement lorsqu'une attribution explicite en est faite par le traité, mais aussi en raison d'obligations que le traité impose d'une manière bien définie tant aux particuliers qu'aux Etats membres et aux institutions communautaires; (...) »

(CJUE, 05 Février 1963, Van Gend & Loos c/ Administration fiscale néerlandaise, C-26/62).

595. La **primauté** du droit de l'Union est « *indivisible, inconditionnelle et absolue* » et « *vaut, par conséquent à l'égard du droit national dans son ensemble* » (Rostane MEHDI, Professeur à l'Université Paul Cézanne -Aix-Marseille III – et au Collège d'Europe de Bruges, Chaire Jean Monnet, JurisClasseur Europe Traité, fasc. 196, Ordre juridique communautaire. Primauté du droit communautaire, Mars 2006, § 43).

596. La **Cour de Luxembourg** confirme, à ce propos, « *Qu'issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même;*

Que le transfert opéré par les Etats, de leur ordre juridique interne au profit de l'ordre juridique communautaire, des droits et obligations correspondant aux dispositions du traité, entraîne donc une limitation définitive de leurs droits souverains contre laquelle ne saurait prévaloir un acte unilatéral ultérieur incompatible avec la notion de communauté;

Qu'en conséquence il y a lieu de faire application de l'article 177, nonobstant toute loi nationale, au cas où se pose une question d'interprétation du traité;

(CJUE, 15 Juillet 1964, Costa c/ E.N.E.L., C-6/64)

597. Il est derechef jugé ultérieurement que « *le droit né du traité, issu d'une source autonome, ne pourrait, en raison de sa nature, se voir judiciairement opposer des règles de droit national quelles qu'elles soient, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même;*

*Que, dès lors, l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la **constitution d'un Etat membre**, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet Etat; (...)*

(CJUE, 17 Décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft MBH, C-11/70, point 3)

598. Le juge de l'Union européenne dit, encore, pour droit que « **la primauté du droit communautaire impose au juge national d'appliquer le droit communautaire et de laisser inappliquées les dispositions nationales contraires, indépendamment de l'arrêt de la juridiction constitutionnelle nationale qui a décidé l'ajournement de la perte de force obligatoire des mêmes dispositions, jugées inconstitutionnelles.** »

(CJUE, Troisième Chambre, 19 Novembre 2009, Krzysztof FILIPIAK c/ Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu, C-314/08).

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

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

600. Le juge de Luxembourg réaffirme, plus récemment, que « **le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel (voir, notamment, arrêts Simmenthal, précité, points 21 et 24; du 20 mars 2003, Kutz-Bauer, C-187/00, Rec. p. I-2741, point 73; du 3 mai 2005, Berlusconi e.a., C-387/02, C-391/02 et C-403/02, Rec. p. I-3565, point 72, ainsi que du 19 novembre 2009, Filipiak, C-314/08, non encore publié au Recueil, point 81).**

44. En effet, serait incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit de l'Union toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit de l'Union par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écartier les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes de

l'Union (voir arrêts *Simmenthal*, précité, point 22, ainsi que du 19 juin 1990, *Factortame e.a.*, C-213/89, Rec. p. I-2433, point 20). Tel serait le cas si, dans l'hypothèse d'une contrariété entre une disposition du droit de l'Union et une loi nationale, **la solution de ce conflit était réservée à une autorité autre que le juge appelé à assurer l'application du droit de l'Union, investie d'un pouvoir d'appréciation propre**, même si l'obstacle en résultant ainsi pour la pleine efficacité de ce droit n'était que temporaire (voir, en ce sens, arrêt *Simmenthal*, précité, point 23). (...)
(CJUE, Grande Chambre, **22 Juin 2010**, Aziz MELKI, C-188/10; Sélim ABDELI, C-189/10).

601. La prise de position présentée le 07 Juin 2010 par **Monsieur l'Avocat général J. MAZAK**, dans l'affaire précitée, ne va pas dans un sens différent :

« 76. (...) *En conséquence, nous considérons que, en cas de conflit entre une décision de la Cour à la suite d'un renvoi préjudiciel et d'une décision d'une juridiction nationale, y compris d'une cour constitutionnelle, la primauté du droit de l'Union impose au juge national d'appliquer la décision de la Cour et de laisser inappliquée la décision de la juridiction nationale contraire.* (Voir, par analogie, arrêt *Filipiak*, précité.) »

602. Il est, ainsi, établi qu'une **norme constitutionnelle ou l'interprétation que l'organe juridictionnel compétent lui donne** (en l'espèce, le **Conseil constitutionnel**) ne saurait, pas plus qu'une disposition législative ou réglementaire nationale, contrarier l'application du **principe de primauté** du droit de l'Union européenne.

603. Tel est, pourtant, en l'espèce, l'effet de l'article **6 DDH**, compte tenu de l'**interprétation récente** que lui donne le **Conseil constitutionnel** (**CC, n°2005-512 DC du 21 Avril 2005**, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école; **CC, décision n°2012-647 DC du 28 Février 2012**, Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi).

604. Il est, en outre, rappelé, qu'aux termes de l'article **62, alinéa 3** de la Constitution du 04 Octobre 1958 : « *Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.* »

605. Si, dans la perspective du prochain contrôle juridictionnel du refus de transposition opposé par la France, le Conseil d'Etat appliquait cette disposition constitutionnelle, combinée avec l'article **6 DDH**, tel qu'interprété nouvellement par le juge constitutionnel, il ne serait pas en mesure de donner sa **pleine efficacité au droit de l'Union européenne** qui commande aux vingt-huit 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.

606. En effet, il est clair, au vu de la dernière jurisprudence du Conseil constitutionnel, que toute loi de transposition de ladite décision-cadre qui renverrait à une **loi de reconnaissance d'un génocide** serait déclarée inconstitutionnelle, alors même que le mécanisme de **l'incrimination par référence** n'a été interdit ni par cet acte ni par aucune autre norme du droit de l'Union.

607. 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).

608. 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).

609. 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.* »

610. De plus, comme susmentionné, 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. »

611. 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.

612. En effet, si tel était le cas, la référence au **Statut du Tribunal militaire international** de Nuremberg n'aurait **aucun sens** et aboutirait à une **contradiction logique**, laquelle n'a pu inspirer le Conseil de l'Union.

613. 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**.

614. 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).

615. 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 – aujourd'hui vingt-huit - membres, dont la France.

616. 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**).

617. 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).

618. Pour autant, les juridictions nationales – notamment le **Conseil d'Etat** et, présentement, le **Tribunal administratif de Marseille** - doivent être **libres**, si elles estiment 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'elles doivent trancher au principal.

619. 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 juge administratif 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 juge national doit **s'estimer lié** par la nouvelle jurisprudence constitutionnelle relative à la normativité de la loi ou si, à l'inverse, il doit **la laisser inappliquée**, comme étant **contraire au droit de l'Union européenne** :

- Dans la première hypothèse, le juge administratif 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, il ne trouverait **aucun obstacle** à la délivrance d'une telle injonction et ferait droit intégralement à la demande des requérants.

620. 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** ».

621. Or, la règle prétorienne nouvellement dégagée par le Conseil constitutionnel, selon laquelle une **loi de reconnaissance d'un génocide** – comme la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** relative à la reconnaissance du Génocide Arménien - n'est pas normative et ne peut, dès lors, permettre de transposer la décision-cadre du **28 Novembre 2008**, **heurte de front** le droit de l'Union européenne qui commande, à l'inverse, que l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques de **tous les génocides** – y compris le **Génocide Arménien** – soit rendue punissable par les Etats membres.

622. 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 déférée 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.**)

623. 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.

624. 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**).

625. 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).

626. 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**).

627. 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).

628. Il est patent, en l'occurrence, que l'interprétation qui conduit à **exclure du champ normatif les lois de reconnaissance des génocides**, à l'instar de la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** relative à la reconnaissance du Génocide Arménien est **propre au Conseil constitutionnel français** et risque fortement de conduire à des **divergences** dans la transposition de la **décision-cadre du 28 Novembre 2008** au sein des législations nationales respectives, contrairement à l'objectif de ladite décision-cadre et donc en contradiction avec le droit de l'Union européenne.

629. 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.

630. 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 (droit à un juge impartial)**, garanti par l'article 6 CEDH et l'article 47 de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**.

631. Enfin, la **théorie des actes de gouvernement** dont le Premier ministre et le Ministre des affaires étrangères et européennes prétendaient naguère 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.

*

632. Il découle, dès lors, des règles du droit de l'Union ci-dessus rappelées :

1°) qu'il appartenait au **Conseil d'Etat** saisi du litige au principal (**recours pour excès de pouvoir** tendant à la transposition en droit interne la **décision-cadre du 28 Novembre 2008** et demande de délivrance d'injonction de déposer devant le Parlement un projet de loi tendant au vote d'une loi réalisant ladite transposition, par référence notamment à une loi de

.../...

reconnaissance des génocides) de laisser inappliqué l'article **62, alinéa 3** de la Constitution aux fins de saisir à titre préjudiciel la Cour de justice de l'Union européenne.

Cette solution est, au demeurant, fortement induite de la propre jurisprudence du **Conseil constitutionnel** :

« (...) 13. *Considérant, en premier lieu, que l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel en vertu de l'article 62 de la Constitution ne limite pas la compétence des juridictions administratives et judiciaires pour faire prévaloir ces engagements sur une disposition législative incompatible avec eux, même lorsque cette dernière a été déclarée conforme à la Constitution;*

(CC, décision n°2010-605 DC du 12 mai 2010 - Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne);

2°) qu'il appartenait, de même, au juge administratif suprême de poser à la **Cour de justice de l'Union européenne** les **questions préjudicielles** suivantes :

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

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

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

de l'Etat, alors même que de tels actes sont susceptibles de violer les droits fondamentaux, notamment le droit à une protection juridictionnelle effective?

*

633. Il résulte de ce qui précède que loin de considérer la **décision** du 28 Février 2012 comme un **dogme indépassable**, le Gouvernement français, qui supporte, au nom de la France, la **responsabilité principale** du **défaut de transposition** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, devait, conformément à l'engagement pris devant l'Union et la Nation, mettre en œuvre toutes les voies de droit aux fins que soient levés les obstacles illicites à ladite transposition.

Deux moyens étaient et sont toujours à la disposition de l'exécutif français :

- Le premier consiste à **retirer la déclaration** faite le 28 Novembre 2008 au titre de l'article **1er § 4** (v. **lettres** de **Maître Philippe KRIKORIAN** au Président de la République en date des 20, 27 Janvier 2012, 19 Novembre 2012 et lettre cosignée par **Monsieur Robert ASSANTE** du 17 Mars 2014, toutes demeurées infructueuses).

- Le second à soutenir les **demandes de décisions préjudicielles** des requérants tendant à l'invalidation de l'article **1er § 4** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 et à l'interprétation du droit primaire et dérivé du droit de l'Union.

Le pouvoir exécutif qui a négligé l'un et l'autre moyen, sans aucune motivation, ne saurait se plaindre d'obstacles qu'il est en son pouvoir de supprimer, ni user de tergiversations.

*

634. Il y aura lieu, pour le **Tribunal administratif de Marseille**, d'adresser à la **Cour de justice de l'Union européenne** les **demandes de décisions préjudicielles** suivantes portant sur la **validité de l'article 1er paragraphe 4** de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal et sur **l'interprétation du droit de l'Union** :

.../...

1-a°) « L'article **1er, paragraphe 4** de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, aux termes duquel '(...) 4. *Tout Etat membre peut, lors de l'adoption de la présente décision-cadre ou ultérieurement, faire une déclaration aux termes de laquelle il ne rendra punissables la négation ou la banalisation grossière des crimes visés au paragraphe 1, points c) et/ou d), que si ces crimes ont été établis par une décision définitive rendue par une juridiction nationale de cet Etat membre et/ou une juridiction internationale ou par une décision rendue par une juridiction internationale seulement.*'

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

- du **JUS COGENS**;

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

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

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

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

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

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

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

.../...

spécialement l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 interprété par le Conseil constitutionnel comme faisant obligation à la loi d'être normative et comme retirant cette qualité à une loi ayant pour objet de reconnaître un crime de génocide (« qu'une disposition législative ayant pour objet de 'reconnaître' un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi; »), pour autant que cette pratique jurisprudentielle nationale a pour conséquence d'empêcher la transposition adéquate en droit interne de la décision-cadre susvisée, en excluant le Génocide Arménien de son champ d'application qui n'est pourtant pas défini en extension (dénotation), mais seulement en compréhension (connotation)? »;

1-c°) *« 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'? »;*

1-d°) *« 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 propre au Conseil d'Etat et au Tribunal des conflits français, telle que la théorie des actes de gouvernement, aujourd'hui cristallisée par l'article 26 de la loi du 24 Mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'Etat, sur le fondement de laquelle certains actes de l'exécutif national sont exclus du contrôle juridictionnel, au motif qu'ils touchent aux relations avec le Parlement ou à la conduite des relations diplomatiques de l'Etat, alors même que de tels actes sont susceptibles de violer les droits fondamentaux, notamment le droit à une protection juridictionnelle effective, en empêchant que soit désignée la juridiction nationale compétente pour contrôler la légalité du refus de transposer en droit interne un acte de droit dérivé, telle la DECISION-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 ? » ;*

1-e°) *« Le Génocide Arménien, crime contre l'humanité notoire commis par l'Empire ottoman pendant la première guerre mondiale, au préjudice des populations civiles arméniennes, constituant la Nation arménienne, reconnu par de nombreux instruments nationaux et internationaux, notamment la résolution du Parlement européen du 18 Juin 1987 « sur une solution politique de la question arménienne » (n°C 190/119) et la loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001 « relative à la reconnaissance du génocide*

arménien de 1915 » (JORF 30 Janvier 2001, p. 1590), peut-il être **exclu** de l'incrimination du négationnisme ou, à l'inverse, doit-il être **implicitement**, mais **nécessairement** considéré comme compris dans le **champ d'application** de la **DECISION-CADRE 2008/913/JAI DU CONSEIL du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal** dont l'article 1er, § 1, sous c) procède par **compréhension (connotation)** et renvoie, pour la **définition des crimes de génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre dont l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques**, dès lors qu'elles s'accompagnent d'un **risque d'incitation à la violence ou à la haine**, doivent être rendues punissables par chacun des Etats membres de l'Union européenne, au plus tard le 28 Novembre 2010, '**aux articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale**', **convention qui oblige la Suisse (signature du 18 Juillet 1998 et ratification du 12 Octobre 2001 avec déclaration au titre de l'article 103 § 1 du Statut)** et dont l'article 69 § 6 rappelle que '**La Cour n'exige pas la preuve des faits qui sont notoires, mais en dresse le constat judiciaire**' ? » ;

1-1°) « L'article 10 de la **Convention européenne des droits de l'homme** garantissant la **liberté d'expression** doit-il, au regard de l'objectif de la **DECISION-CADRE 2008/913/JAI DU CONSEIL du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (rapprochement des législations pénales européennes pour lutter plus efficacement contre le racisme et la xénophobie)**, être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une **législation**, telle celle que la France doit adopter, aux fins de respecter son obligation de transposer ladite **décision-cadre**, en tant que celle-ci aurait pour objet de rendre punissables **l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques** notamment du **Génocide Arménien**, reconnu, en particulier par la **résolution du Parlement européen du 18 Juin 1987 « sur une solution politique de la question arménienne »** (n°C 190/119) et la **loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001 « relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915 »** (JORF 30 Janvier 2001, p. 1590), dès lors que le comportement est exercé d'une manière qui **risque d'inciter à la violence ou à la haine** à l'égard d'un groupe de personnes ou d'un membre d'un tel groupe ? »

3.2.-/ L'AVIS DU CONSEIL D'ETAT SUR LES PROJETS DE LOIS EST CONSULTATIF ET NON CONTRAIGNANT

635. L'avis que le Gouvernement est conduit à solliciter du **Conseil d'Etat (section administrative)** en vertu de l'article 39, **alinéa 1er** de la **Constitution**, préalablement à la délibération en Conseil des ministres du projet de loi, **ne le lie pas (il ne s'agit pas d'un avis**

.../...

conforme) et ne peut donc pas constitutionnellement faire obstacle au dépôt dudit projet de loi « *sur le bureau de l'une des deux Assemblées* ».

636. L'**avis défavorable** qui aurait été rendu par le **Conseil d'Etat**, selon les informations du Monde, en Avril 2013 (*pièce n°186*), au motif que le projet de loi gouvernemental qui lui était soumis aurait méconnu le « **principe de prévisibilité de la loi pénale** » qui n'a pas valeur de décision juridictionnelle (il n'émane pas de la **Section du contentieux** du Conseil d'Etat, mais d'une **section administrative**) **n'est pas indépassable**. Rien n'empêchait, en effet, le Premier ministre de passer outre l'avis du Conseil d'Etat s'il ne le croyait pas fondé ou, à l'inverse, de s'y ranger si les réticences du Haut Conseil étaient justifiées quant à la constitutionnalité du texte et de **proposer un nouveau texte**.

637. Le Gouvernement ne saurait, dès lors, se servir de cet avis – qu'il n'a, au demeurant, pas publié - comme prétexte pour interrompre le processus législatif.

638. La **responsabilité de l'Etat** qui persiste à ne pas transposer la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 n'en demeure pas moins engagée.

3.3-/ LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME N'A PAS VOCATION A DISPENSER LA FRANCE DE SA DOUBLE OBLIGATION JURIDIQUE DE TRANSPOSER LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008

639. La **Cour de Strasbourg** a rendu, le 17 Décembre 2013 (**AFFAIRE PERİNÇEK c. SUISSE - Requête no 27510/08 -**) un arrêt condamnant la **Suisse** (« *Dit, par cinq voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention* »).

640. Dans la **lettre** qu'il a adressée le 30 Décembre 2013 à l'**Ambassadeur de Suisse à Paris** dont il lui a été accusé réception le 06 Janvier 2014 (jour du **Noël arménien**), **Maître Philippe KRIKORIAN** a, au nom et pour le compte des requérants, développé les moyens et arguments tendant à la saisine de la **Grande Chambre** de la **Cour européenne**, qu'il convient, ici, de rappeler :

« En l'occurrence, c'est tout à la fois une **question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles (II)** et une **question grave de caractère général (I)** qui méritent d'être examinées par la Grande Chambre.

I./ LE GENOCIDE ARMENIEN EST UN CRIME INTERNATIONAL NOTOIRE RELEVANT DU JUS COGENS ET DONT LA REALITE, COMME LA QUALIFICATION JURIDIQUE, NON SERIEUSEMENT CONTESTABLES, S'IMPOSENT A L'ENSEMBLE DU MONDE CIVILISE, NOTAMMENT A LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, A L'INSTAR DES CRIMES PERPETRES PAR LE REGIME NAZI PENDANT LA SECONDE GUERRE MONDIALE

En effet, d'une part, la décision qui vient d'être rendue est éminemment critiquable en ce qu'elle prétend créer une **discrimination entre les crimes contre l'humanité** (v. notamment § 117) :

« 117. *En tout état de cause, il est même douteux qu'il puisse y avoir un « consensus général », en particulier scientifique, sur des événements tels que ceux qui sont en cause ici, étant donné que la recherche historique est par définition controversée et discutable et ne se prête guère à des conclusions définitives ou à des vérités objectives et absolues (voir, dans ce sens, l'arrêt no 235/2007 du Tribunal constitutionnel espagnol, paragraphes 38-40 ci-dessus). A cet égard, la présente espèce se distingue clairement des affaires qui portaient sur la négation des crimes de l'Holocauste (voir, par exemple, l'affaire Robert Faurisson c. France, tranchée par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies le 8 novembre 1996, Communication no 550/1993, doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996)). Premièrement, les requérants dans ces affaires avaient non pas contesté la simple qualification juridique d'un crime, mais nié des faits historiques, parfois très concrets, par exemple l'existence des chambres à gaz. Deuxièmement, les condamnations pour les crimes commis par le régime nazi, dont ces personnes niaient l'existence, avaient une base juridique claire, à savoir l'article 6, alinéa c), du Statut du Tribunal militaire international (de Nuremberg), annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 (paragraphe 19 ci-dessus). Troisièmement, les faits historiques remis en cause par les intéressés avaient été jugés clairement établis par une juridiction internationale. »*

Ainsi, à suivre le raisonnement de la CEDH, les crimes nazis commis pendant la seconde guerre mondiale seraient **irrévocablement établis**, tandis que ceux perpétrés par l'Etat turc contre les populations civiles arméniennes seraient encore, au 21^e siècle, l'objet d'un **débat** entre les mains exclusives d'historiens.

Or, comme cela ressort directement de la lecture des textes officiels, cette **thèse comparative** - qui procède du **jugement de valeur subjectif et non pas du jugement de réalité objectif** - est **manifestement erronée** (v. mes **conclusions d'appelants en réplique** devant la **Cour d'appel d'Aix-en-Provence** du 29 Novembre 2013, page **205/409**, publiées sur mon site Internet www.philippekrikoriant-avocat.fr) :

« à la différence d'un crime de droit commun jugé par une juridiction nationale chargée d'établir, en phase de jugement, selon le **principe de la légalité des délits et des peines**:

1°) la **réalité** des faits poursuivis;

2°) leur **qualification pénale** au regard de la loi pénale en vigueur (l'action publique pour l'application de la peine s'éteignant notamment avec la mort de l'accusé et la prescription – art. 6 du Code de procédure pénale français),

3°) leur **imputabilité** à la personne poursuivie,

les **crimes contre l'Humanité** susvisés, qui sont des crimes internationaux (**faits internationalement illicites**), en tant qu'ils intéressent le genre humain dans son entier, **faute de juridiction compétente préexistante à leur commission**, sont **irrévocablement établis a posteriori**, en leur **étendue spatio-temporelle par l'organe législatif**, l'organe juridictionnel étant seulement chargé de **juger** les personnes déférées devant lui et **présumées coupables** de tels crimes imprescriptibles, les trois questions susmentionnées se résumant à celle de son **imputabilité**.

En effet, il n'entre pas dans la mission du juge d'édicter des **normes générales** valant **erga omnes** - comme peut le faire le législateur national, régional ou international -, mais seulement des **normes individuelles** consistant essentiellement, après avoir été créé, installé et habilité par la Constitution ou des Statuts internationaux, ou tout autre texte fondamental équivalent, à décider de **l'imputation** à une ou plusieurs personnes déterminées de **faits juridiques** entrant dans sa compétence et dans sa saisine et à définir l'étendue de la **responsabilité civile et/ou pénale** qu'ils impliquent. (...) »

C'est dire que les crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre commis avant l'entrée en vigueur du **Statut de Rome** du 17 Juillet 1998 (**Cour pénale internationale**), le 1er Juillet 2002, **n'ont jamais été établis ni qualifiés par une juridiction internationale**, mais par **l'organe tenant lieu de législateur mondial** qui avait créé celle-ci en lui donnant pour seule mission d'apprécier l'imputabilité des faits aux présumés coupables.

Dès lors, en affirmant que « **les faits historiques remis en cause par les intéressés avaient été jugés clairement établis par une juridiction internationale.** » (§ 117 in fine), s'agissant des crimes nazis, la CEDH commet une **erreur historique et juridique** qui disqualifie intégralement son raisonnement comparatif.

En outre, troublante est l'omission par la CEDH 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.

Or, seule la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)** a qualité pour livrer une interprétation authentique 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.

Le **dialogue des juges européens** commandait, dès lors, que la CEDH, si elle souhaitait poursuivre plus avant l'instruction de l'affaire, interrogeât la CJUE quant à la détermination du champ d'application de la décision-cadre susvisée dont, curieusement, seule l'opinion dissidente des juges **VUČINIĆ** et **PINTO DE ALBUQUERQUE** fait mention.

II.-/ LA CONTRADICTION ET L'ERREUR MANIFESTE D'APPRECIATION DE LA CEDH QUANT AU COMPORTEMENT DES JURIDICTIONS SUISSES

D'autre part, le raisonnement vicié de la Cour la conduit irrémédiablement à **se contredire**.

Ainsi, après avoir retenu que Dogu PERINCEK avait, en tenant ses **propos négationnistes, l'intention de provoquer**, la CEDH conclut à **l'absence d'abus de droit** et refuse de faire application de l'article 17 de la Convention :

« 51. La Cour admet que certains des propos du requérant étaient susceptibles de provoquer. (...) »

*53. Certes, le Tribunal correctionnel a retenu que le requérant se réclamait lui-même de **Talat Pacha**, qui était selon ce tribunal l'un des initiateurs, des instigateurs et des moteurs du génocide des Arméniens. **La Cour n'exclut pas que cette identification, dans une certaine mesure, avec les auteurs des atrocités soit assimilable à une tentative de justification des actes commis par l'Empire ottoman** (voir, dans ce sens, l'arrêt du Tribunal constitutionnel espagnol no 235/2007, paragraphes 38-40 ci-dessus). Cependant, elle ne s'estime pas obligée de répondre à cette question étant donné que le requérant n'a été ni poursuivi ni puni pour avoir cherché à « justifier » un génocide au sens de l'alinéa 4 de l'article 261bis du code pénal.*

54. Compte tenu de ce qui précède, on ne saurait prétendre que le requérant ait utilisé le droit à la liberté d'expression à des fins contraires à la lettre et à l'esprit de la Convention et, dès lors, détourné l'article 10 de sa vocation. Il n'y a donc pas lieu d'appliquer l'article 17 de la Convention. »

L'exclusion de l'abus de droit est d'autant plus choquante, en l'espèce, que la Cour relève que le requérant avait lui-même déclaré devant les juridictions suisses qu'« *il ne changerait jamais de position, même si une commission neutre affirmait un jour que le génocide des Arméniens a bel et bien existé (voir consid. 6 de l'arrêt du Tribunal fédéral)* » (§ 71), déclaration qui révèle la **mentalité ultra-nationaliste** du requérant, totalement étrangère à **l'esprit de tolérance, d'ouverture et de pluralisme** prôné par la CEDH.

De même, après avoir analysé la condamnation de PERINCEK :

- en une **ingérence prévue par la loi** « *au sens du second paragraphe de l'article 10 de la Convention* » (§ 72) (« *il n'est pas contesté que la condamnation du requérant est fondée sur un **texte accessible**, à savoir **l'article 261bis, alinéa 4, du code pénal** (paragraphe 14 ci-dessus)* », § 69), « *la sanction pénale était **prévisible** pour le requérant (lequel) **n'ignorait***

.../...

pas qu'en qualifiant le génocide arménien de « mensonge international », il s'exposait, sur le territoire suisse, à une sanction pénale » (§ 71),

- poursuivant un **but légitime** (« *La Cour estime que la mesure litigieuse était susceptible de viser la protection des droits d'autrui, à savoir l'honneur des familles et proches des victimes des atrocités commises par l'Empire ottoman contre le peuple arménien à partir de 1915* » (§ 75),

la CEDH estime que **cette ingérence n'était pas nécessaire** et qu'en condamnant le requérant à une **peine d'amende** la Suisse a violé l'article 10 de la Convention :

« 129. Compte tenu de ce qui précède et notamment à la lumière des éléments de droit comparé, la Cour considère que les motifs avancés par les autorités nationales pour justifier la condamnation du requérant ne sont pas tous pertinents et, considérés dans leur ensemble, s'avèrent insuffisants. Les instances internes n'ont pas démontré en particulier que la condamnation du requérant répondait à un « besoin social impérieux » ni qu'elle était nécessaire, dans une société démocratique, pour la protection de l'honneur et les sentiments des descendants des victimes des atrocités qui remontent aux années 1915 et suivantes. Les instances internes ont donc dépassé la marge d'appréciation réduite dont elles jouissaient dans le cas d'espèce, qui s'inscrit dans un débat revêtant un intérêt public certain. 130. Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention. »

On ne peut, cependant, souscrire au raisonnement suivi par la Cour.

En effet :

1°) D'une part, quant à « ***α) La nature du discours du requérant et la marge d'appréciation dont jouissaient les tribunaux internes*** », pour conclure que « *la marge d'appréciation des autorités internes était réduite.* » (§ 113), la Cour retient que « *le discours du requérant était de nature à la fois historique, juridique et politique.* » (§ 112).

Ce faisant, la majorité de la Chambre persiste dans la fausse idée que le **Génocide Arménien** s'inscrirait « *dans un débat controversé et animé* » (§ 112).

Il a, toutefois, été établi précédemment que ni la **réalité des faits** ni leur **qualification de génocide** au sens de l'article 6 du **Statut de Rome** ou de l'article 261 bis du Code pénal suisse, ne sauraient être sérieusement contestées eu égard au **nombreux actes de reconnaissance** de ce crime contre l'humanité que des **travaux concordants d'experts internationaux** ont précédés et suscités.

Il est à rappeler, ici, qu'aux termes de l'article 69, § 6 du **Statut de Rome** (« **Preuve** »), « *La Cour (pénale internationale) n'exige pas la preuve des faits qui sont notoires, mais en dresse le constat judiciaire.* »

N'étant pas saisie de la question de savoir si la Turquie a commis un génocide à l'encontre des Arméniens – cette question ayant été déjà **tranchée irrévocablement** (v. notamment parmi les nombreux actes de reconnaissance : **Tribunal Permanent des peuples**, 1984 ; **Rapport Whitaker** 1985 ; résolution du **Parlement européen** du 18 Juin 1987; **loi française** n°2001-

.../...

70 du 29 Janvier 2001) - la CEDH devait tenir compte des différents actes de reconnaissance qui lui sont **totalemment opposables** pour considérer le **Génocide Arménien** comme étant un **crime international notoire** au sens notamment de l'article 69, § 6 du **Statut de Rome**, Statut auquel elle se réfère expressément en ce qu'il lie la Suisse (§ 20).

2°) De deuxième part, quant à la « **β) Méthode adoptée par les instances internes pour fonder la condamnation du requérant : la notion de « consensus** », il ressort de l'arrêt critiqué que la Cour a mis en doute l'existence d'un « **consensus général** », *en particulier scientifique, sur des événements tels que ceux qui sont en cause ici, étant donné que la recherche historique est par définition controversée et discutable et ne se prête guère à des conclusions définitives ou à des vérités objectives et absolues (voir, dans ce sens, l'arrêt no 235/2007 du Tribunal constitutionnel espagnol, paragraphes 38-40 ci-dessus).* » (§ 117) et « *estime que la méthode adoptée par les instances internes pour fonder la condamnation est sujette à caution.* » (§ 118).

Comme le premier grief, celui remettant en cause l'existence d'un **consensus général**, notamment scientifique, quant à la qualification de génocide, concernant le crime de 1915 (**Metz Yeghern – la Grande Catastrophe**) procède d'une faute logique, le **diallèle**, savoir une **pétition de principe indirecte**, en l'occurrence le **faux postulat selon lequel cette question serait controversée**.

Or, d'une part, qu'une controverse soit alimentée par un petit cercle d'historiens, encore au 21^e siècle, sur la réalité et la qualification du crime de 1915 – comme peut encore être discutée aujourd'hui la théorie du Big-Bang, à la faveur de l'émergence de thèses fantaisistes comme le créationnisme - n'exclut pas la **reconnaissance politique et juridique du Génocide Arménien**.

D'autre part, rapporté à la législation suisse dont la Cour a reconnu qu'elle donnait une **assise textuelle suffisante** (accessible et prévisible) à la condamnation du requérant (§ 72) et qu'elle poursuivait un **but légitime** (l'honneur des victimes et proches des victimes du génocide) (§ 75), le critère sociologique de « **consensus général** » adopté souverainement par les juridictions du fond suisses et dont l'existence a été constatée par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 12 Décembre 2007, prend toute sa signification.

En effet, dès lors que le législateur fédéral a fait le choix de ne pas définir en **extension** (**dénotation**), mais seulement en **compréhension** (**connotation**), le champ d'application du texte incriminant et réprimant le négationnisme (« *celui qui aura publiquement, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière, abaissé ou discriminé d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion ou qui, pour la même raison, niera, minimisera grossièrement ou cherchera à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité;* ») et que la Cour européenne des droits de l'homme s'interdit d'ajouter à la législation nationale des dispositions qu'elle ne prévoit pas (« *La Cour ne conteste pas qu'il revient au premier chef aux autorités nationales, et tout particulièrement aux instances juridictionnelles, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (Winterwerp c. Pays-Bas, arrêt du 24 octobre 1979, série A no 33, § 46)* » (§ 114), le grief adressé aux juridictions suisses est sans portée.

En d'autres termes, la Convention, qui ne contient aucune stipulation interdisant une législation nationale visant à lutter contre le négationnisme, ne peut être invoquée pour empêcher l'Etat concerné d'atteindre le **but légitime** qu'il s'est fixé aux fins de défendre l'honneur des victimes de génocides et crimes contre l'humanité et de leurs descendants.

L'instrument dont la CEDH doit assurer l'interprétation authentique et dont elle doit contrôler la bonne application par les Etats y ayant adhéré est, partant, insusceptible de contrarier le choix par l'Etat concerné de laisser aux juridictions nationales le soin de découvrir dans la sociologie du pays l'existence d'un **sentiment général** partagé par la population en faveur de la reconnaissance de tel ou tel génocide ou crime contre l'humanité.

Seules l'allégation de **faits imaginaires** (un **fantasmagorique** « *génocide des Martiens par les Terriens* »), de même que la qualification juridique **manifestement erronée** ou encore **hors de portée de la science actuelle** de faits réels ou irréels (l'éventuelle responsabilité de l'homme de Cro- Magnon - Homo sapiens sapiens - dans la disparition de l'Homme de Neanderthal) - au demeurant, totalement absentes, en l'espèce - seraient, le cas échéant, de nature à permettre de douter fortement de la pertinence des motifs invoqués par l'Etat pour limiter la liberté d'expression.

Or, la CEDH n'a pas établi en quoi le **consensus général, notamment scientifique** dont l'existence a été constatée par le Tribunal fédéral dans sons **arrêt** du 12 Décembre 2007 serait dépourvu de toute base sociologique réelle.

Dès lors, en faisant prévaloir « *la liberté d'expression du requérant* » sur « *l'honneur des familles et proches des victimes des atrocités* » (§ 111) la Cour a entaché son arrêt d'une **erreur manifeste d'appréciation**.

3°) De troisième part, « γ) **Quant à l'existence ou non d'un besoin social impérieux** », la Cour de Strasbourg « *estime, à l'instar du gouvernement turc, que la Suisse n'a pas prouvé en quoi il existerait chez elle un besoin social plus fort que dans d'autres pays de punir une personne pour discrimination raciale sur la base de déclarations contestant la simple qualification juridique de «génocide» de faits survenus sur le territoire de l'ancien Empire ottoman en 1915 et dans les années suivantes.* » (§ 120).

Il est, à cet égard, aisé de répondre que le **négationnisme d'Etat** de la Turquie actuelle, successeur de l'Empire ottoman, exporté hors de ses frontières par de nombreux zéloteurs, dont Dogu PERINCEK, est, sans doute, la meilleure preuve de la nécessité persistante de réprimer ce **délit** qui n'a plus aucune filiation avec la liberté d'expression, mais relève directement du **racisme** et de la **xénophobie**.

Par ailleurs, l'omission par la Cour 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 révélatrice de l'**esprit partisan** qui anime la majorité

des juges, sur laquelle s'est exercée la **forte pression de l'Etat turc**, intervenant, de même qu'elle est lourde de conséquence quant à la **juridicité** et la **permanence** de la solution retenue par la Cour.

Depuis, en effet, le 28 Novembre 2008, le **négationnisme n'a plus droit de cité sur le territoire de l'Union européenne**.

De plus, ainsi que je l'ai démontré devant le **Conseil d'Etat** (**mémoire en réplique** du 16 Novembre 2012), puis la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** - laquelle, il importe de le souligner tant l'événement est exceptionnel, sans préjuger le fond de l'affaire, a tenu à rendre **un hommage public**, lors de l'audience du 17 Décembre 2013, à la motivation des appelants, ainsi qu'au travail de leur Avocat (conclusions d'appelants en réplique du 29 Novembre 2013 en quatre cent neuf pages), c'est au prix d'un **paralogisme manifeste** que le **Conseil constitutionnel français** a affirmé, dans sa décision du 28 Février 2012 « *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;* » (§ 224/409 – § 236/409).

En effet, la loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001 (« **La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915** ») est investie, comme toutes les lois, d'une **normativité naturelle** et plus précisément :

- d'une **autonormativité** en ce que tous les **organes de l'Etat**, législatif, exécutif et juridictionnel, comme tous les pouvoirs publics, sont tenus au respect de la loi : **s'abstenir de nier le Génocide Arménien** ;

- d'une **hétéronormativité** : toutes les **personnes placées sous la juridiction de la France** sont tenues au même respect, la sanction de cette obligation devant être trouvée dans le droit civil et spécialement l'article **1382** du Code civil – quoiqu'en dise la Cour de cassation – lequel a **valeur constitutionnelle** et, le cas échéant, dans le droit pénal, comme l'impose, aujourd'hui, 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 ;

- d'une **holonormativité** : c'est, donc, **l'Etat comme la Société civile, la France dans son entier**, qui sont les destinataires de la norme législative de 2001.

C'est, ainsi, une **obligation juridique** pour les vingt-huit Etats membres de l'Union européenne (UE) (**double obligation juridique pour la France** tirée de l'article **88-1** de la Constitution et du droit de l'Union) d'adopter, chacun en ce qui le concerne et selon ses propres règles constitutionnelles, une législation réprimant pénalement le négationnisme.

La lutte contre le négationnisme est désormais une **priorité normative** pour les Etats démocratiques européens, comme relevant de l'**ordre public de protection individuelle**, ce qui correspond bien à un « **besoin social impérieux** ». On ne voit pas pourquoi la **Suisse** serait exclue de ce **cercle des nations civilisées** au seul motif qu'elle n'est pas membre de l'UE.

4°) Enfin, de quatrième part, quant à la « **δ) Proportionnalité de la mesure au but visé** », il ne fait pas de doute, contrairement à l'opinion exprimée par la majorité des cinq juges, qu'elle a été respectée par la **condamnation seulement pécuniaire** infligée à Dogu PERINCEK qui

encourait, pour les **propos négationnistes et haineux** qu'il a tenus sur le territoire suisse, une **peine d'emprisonnement de trois ans**.

La conclusion de la Cour (« *violation de l'article 10 de la Convention.* » - § 130) ne peut, dès lors, qu'être **manifestement erronée**.

*

Dans ces conditions et au regard de l'**intérêt supérieur de civilisation** qui préside à cette affaire, la Suisse ne peut raisonnablement qu'inviter la **Grande Chambre** de la **Cour européenne des droits de l'homme** à **rectifier l'erreur manifeste d'appréciation** qui entache l'arrêt de chambre du 17 Décembre 2013.

(...) »

641. Le 11 Mars 2014, la Suisse a décidé de demander le renvoi de l'affaire **PERINCEK** devant la **Grande Chambre** de la **Cour européenne des droits de l'homme**, dont l'**audience publique** aura lieu le 28 Janvier 2015 à Strasbourg, après **décision** en ce sens du **Collège de cinq juges** du 02 Juin 2014.

**4.-/ LE PARLEMENT FRANCAIS SUPPORTE SA PART DE RESPONSABILITE
DANS LA NON-TRANSPOSITION DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE
2008**

.../...

642. Il doit être rappelé, en effet, que « *L'initiative des lois appartient concurremment au Premier ministre et aux **membres du Parlement.*** » (article **39, alinéa 1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958).

643. Il est acquis, à cet égard, aux débats que le 06 Février 2013 a été enregistrée à la Présidence de l'Assemblée Nationale, dans des termes identiques à la proposition de loi que **Maître Philippe KRIKORIAN** avait adressée le 16 Décembre 2012 à l'ensemble des parlementaires français, pour tenir compte de la décision du Conseil constitutionnel du 28 Février 2012, sans, pour autant, l'approuver, la « **Proposition de loi n°690** enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 Février 2013, tendant à la **transposition en droit interne de la Décision-cadre 2008/913/JAI du 28 novembre 2008** sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, renvoyée à la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, à défaut de constitution d'une commission spéciale dans les délais prévus par les articles 30 et 31 du Règlement, présentée par **Madame et Messieurs Valérie BOYER, Olivier AUDIBERT-TROIN, Marcel BONNOT, Charles de LA VERPILLIERE, Guy TEISSIER et Dominique TIAN**, députés » (*pièce n°155*).

644. Or, aux termes de l'article **48, alinéa 5** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 :

« (...) **Un jour de séance par mois** est réservé à un **ordre du jour** arrêté par chaque assemblée à **l'initiative des groupes d'opposition** de l'assemblée intéressée ainsi qu'à celle des **groupes minoritaires.** (...) »

645. L'article **48, alinéa 9** du **Règlement** de l'**Assemblée Nationale** précise quant à la fixation de l'ordre du jour :

« *La conférence arrête, une fois par mois, l'ordre du jour de la journée de séance prévue par l'article **48, alinéa 5**, de la Constitution. Les groupes d'opposition et les groupes minoritaires font connaître les affaires qu'ils veulent voir inscrire à l'ordre du jour de cette journée au plus tard lors de la Conférence des présidents qui suit la précédente journée réservée sur le fondement de l'article 48, alinéa 5, de la Constitution. Les séances sont réparties, au début de chaque session ordinaire, entre les groupes d'opposition et les groupes minoritaires, en proportion de leur importance numérique. Chacun de ces groupes dispose de trois séances au moins par session ordinaire.* »

646. Il est, ainsi, établi que si la nouvelle proposition de loi déposée le 06 Février 2013 sur le Bureau de l'Assemblée Nationale tendant à transposer adéquatement la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 n'a été ni inscrite à l'ordre du jour ni discutée, c'est en raison de la **mauvaise volonté** de l'**Assemblée Nationale** qui ne saurait se retrancher derrière sa liberté de vote, dès lors que la transposition est une **double obligation juridique** pour la France, comme susdit.

647. Le Sénat supporte la même responsabilité.

648. En effet, l'article **30** de son Règlement (**discussion immédiate**) dispose :

Art. 30^{54(*)}

*1. - La **discussion immédiate** d'un projet ou d'une **proposition** peut être demandée à tout moment par la commission compétente ou, s'il s'agit d'un texte d'initiative sénatoriale, par son auteur.*

.../...

2. - La demande est communiquée au Sénat et affichée. Le Gouvernement en est informé. Il ne peut être statué sur cette demande qu'après expiration d'un délai d'une heure. Toutefois, à partir de la deuxième lecture, sont dispensées de ce délai les affaires faisant l'objet d'une demande de discussion immédiate présentée par la commission.

3. - Une commission peut demander la discussion immédiate, sans délai d'une heure, d'une affaire de sa compétence, sous la double condition que la demande ait été formulée vingt-quatre heures au moins avant que le Sénat ne soit appelé à statuer sur cette demande et que celle-ci ait pu être publiée au Journal officiel à la suite de l'ordre du jour primitivement établi.

4. - Lorsque la discussion immédiate est demandée par l'auteur d'une proposition sans accord préalable avec la commission compétente, cette demande n'est communiquée au Sénat que si elle est signée par **trente membres**, dont la présence doit être constatée par appel nominal.

5. - Il ne peut être statué sur la demande de discussion immédiate qu'après la fin de l'examen en séance publique des projets ou propositions inscrits par priorité à l'ordre du jour.

6. - Le débat engagé sur une demande de discussion immédiate concernant un projet ou une proposition de loi ou une proposition de résolution ne peut jamais porter sur le fond ; l'auteur de la demande, un orateur "contre", le président ou le rapporteur de la commission et le Gouvernement sont seuls entendus ; aucune explication de vote n'est admise.

7. - Lorsque la discussion immédiate est décidée, il peut être délibéré sur un rapport verbal. La délibération comporte une discussion générale, un examen des articles et un vote sur l'ensemble, conformément aux dispositions de l'article 42.

8. - Les dispositions concernant la coordination sont applicables à la discussion immédiate.

649. La responsabilité du Parlement est aggravée par le fait que la **personnalité juridique** de chaque Assemblée lui permettant de former un recours devant la **Cour de justice de l'Union européenne**, est, désormais, inscrite dans l'article **88-6** de la **Constitution**, spécialement en ce qui concerne l'application du **droit de l'Union européenne** :

« L'Assemblée nationale ou le Sénat peuvent émettre un **avis motivé** sur la conformité d'un projet d'acte législatif européen au **principe de subsidiarité**. L'avis est adressé par le président de l'assemblée concernée aux présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission européenne. Le Gouvernement en est informé. **Chaque assemblée peut former un recours devant la Cour de justice de l'Union européenne** contre un **acte législatif européen** pour **violation du principe de subsidiarité**. Ce recours est transmis à la Cour de justice de l'Union européenne par le Gouvernement.

À cette fin, des **résolutions** peuvent être adoptées, le cas échéant en dehors des sessions, selon des modalités d'initiative et de discussion fixées par le règlement de chaque assemblée. À la demande de **soixante députés** ou de **soixante sénateurs**, le recours est de droit. »

650. Il est, dès lors, constant :

1°) que **tout parlementaire** peut déposer une **proposition de loi** sur le Bureau de l'une des Assemblées, comme l'ont fait, le 06 Février 2013, **Madame Valérie BOYER**, ainsi que **Messieurs Olivier AUDIBERT-TROIN**, **Marcel BONNOT**, **Charles de LA VERPILLIERE**, **Guy TEISSIER** et **Dominique TIAN**, députés (*pièce n°155*) ;

.../...

2°) chaque Assemblée a le pouvoir de **décider d'inscrire à l'ordre du jour** d'une séance la proposition de loi déposée par l'un des ses membres aux fins qu'elle y soit discutée et, le cas échéant, votée.

651. Le Parlement ne saurait, dans ces conditions, prendre prétexte de la **carence du Gouvernement** pour tenter de se soustraire à ses **propres responsabilités**.

II-C-2-a-iii/ LE LIEN DE CAUSALITE ENTRE LA VIOLATION DES OBLIGATIONS AUXQUELLES EST TENUE LA FRANCE ET LE PREJUDICE MORAL SUBI PAR LES REQUERANTS CONFIRME L'INTERET ET LA QUALITE A AGIR DE CEUX-CI DANS LE CADRE DES PRECEDENTES PROCEDURES ET DE LA PRESENTE INSTANCE

652. Eu égard aux précisions données précédemment concernant l'**intérêt** et la **qualité à agir** des requérants, il est évident que **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN, membres de la communauté arménienne de France et descendants de rescapés du Génocide Arménien** subissent directement, comme les autres requérants, du fait de la **carence du législateur français** refusant de tirer les conséquences politiques et juridiques de la **résolution du Parlement européen du 18 Juin 1987** et de la **loi française du 29 Janvier 2001**, un **préjudice moral**.

653. La gravité de l'**atteinte aux sentiments** des requérants résultant de l'absence de prise en considération adéquate de ce **crime contre l'humanité** par lequel ont péri leurs ancêtres se trouve augmentée par le **blocus économique** fait par la Turquie à l'Arménie, alors que ces deux pays ne sont pas en guerre, de même que par **les tarifs douaniers préférentiels** – régime d'union douanière - dont bénéficient la Turquie, alors que le jeune Etat arménien est soumis au **système de base des préférences généralisées**.

654. Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et les autres requérants ne peuvent, dans ces conditions, que nourrir un sentiment légitime de **profonde injustice**.

655. Convaincus que le **principe de prééminence du Droit** n'est pas un songe creux mais représente une **valeur fondamentale des Sociétés démocratiques**, procurant aux particuliers des **droits concrets et effectifs**, et qui doit recevoir pleine application en l'espèce, les requérants entendent préciser qu'en tout état de cause, leur démarche tendant à la suppression d'une situation qui leur est préjudiciable, s'inscrit également dans la volonté de contribuer à la défense des principes que dicte la **Conscience Universelle**.

*

656. C'est bien, ainsi, caractériser l'**atteinte grave et manifestement illégale** aux **libertés fondamentales** des requérants que cause le comportement abstentionniste du législateur français.

657. Au regard de tous ces éléments, il apparaît bien que le respect des **droits fondamentaux** des membres de la communauté arménienne de France et notamment ceux des requérants **nécessitent de façon urgente une intervention du législateur aux fins d'obvier à la carence actuelle du droit positif insuffisamment protecteur de la mémoire des 150000 victimes du Génocide Arménien et de surcroît discriminatoire à leur préjudice**.

658. Cette nécessité s'est d'ailleurs renforcée et précisée avec l'adoption de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, ce que confirme la **Doctrine autorisée**:

« (...) **35. Les crimes dont la contestation est interdite par l'article 24 bis ne sont pas tous ceux qui peuvent recevoir la qualification de crime contre l'humanité, au sens de l'article 211-1 du Code pénal, mais seulement ceux qui répondent cumulativement à deux critères: dans leur matérialité, d'une part, ils doivent avoir été définis dans l'article 6 du statut du Tribunal militaire international, dit de Nuremberg, annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945; d'autre part, leurs auteurs doivent avoir été désignés soit collectivement, comme membres**

.../...

d'une organisation déclarée criminelle par l'article 9 du même statut, soit individuellement par une condamnation rendue par le Tribunal de Nuremberg ou par une juridiction française, mais non pas étrangère. La conjonction de ces deux conditions concentre l'objet de l'article 24 bis sur les seuls crimes que les puissances de l'axe ont commis avant ou pendant la dernière guerre. Le génocide arménien (T. corr. Paris 18 nov. 1994), les exactions stalinienne ou cambodgiennes, celles qui ont accompagné les colonisations et décolonisations, les guerres civiles ou étrangères qui ont ensanglanté ou ensanglantent encore quelques régions de la planète comme le Rwanda, la République populaire du Congo, le Liberia, le Sierra-Leone, l'ex-Yougoslavie ou le Darfour, restent des matières dont on peut librement discuter et à propos desquelles on peut continuer à préférer impunément le contraire des doctrines gouvernementales, à condition toutefois de n'en pas faire l'apologie au sens de l'article 24, alinéa 5, qui ne fait pas de distinctions au sein de ces crimes (V. supra n°26).

La décision-cadre du 28 novembre 2008 (V. supra n°34) obligera la France à élargir le domaine de l'article 24 bis à tous ces crimes, car elle inclut ceux qui sont visés non seulement par le Statut du Tribunal de Nuremberg, mais aussi par les articles 6 à 8 du Statut de la Cour pénale internationale (Ch. Willmann, Entre mémoire, histoire et oubli, le chemin incertain de la loi in Jean Foyer, In Memoriam: Litec, 2010, p. 445, n°49) (...)

(**Jacques-Henri ROBERT**, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas - Paris II, Juris-Classeur Communication, fasc. 3170: Apologies et provocations de crimes et délits, § 35, p. 14/18).

II-C-2-b/ LE DENI DE JUSTICE RESULTANT DE L'ABSENCE DE PROTECTION JURIDICTIONNELLE : LA VIOLATION PAR LA SECTION DU CONTENTIEUX DU CONSEIL D'ETAT DES REGLES RELATIVES AU RENVOI PREJUDICIEL

659. L'**obligation précise et inconditionnelle**, qui s'impose à une juridiction suprême nationale comme le **Conseil d'Etat, au titre du renvoi préjudiciel (II-C-2-b-i)**, ne saurait être contournée par une **déclaration d'incompétence** de ladite juridiction (**II-C-2-b-ii**).

II-C-2-b-i/ DU RENVOI PREJUDICIEL : L'OBLIGATION IMPOSEE A LA JURIDICTION NATIONALE SUPREME DE SAISIR LA COUR DE JUSTICE D'UNE DEMANDE DE DECISION PREJUDICIELLE OU DE MOTIVER SON REFUS DE TRANSMISSION CREE DANS LE CHEF DES PARTIES AU LITIGE PRINCIPAL UN DROIT SUBJECTIF A OBTENIR UNE TELLE SAISINE OU, A TOUT LE MOINS, LES RAISONS DE SA NON-SAISINE

660. Ce mécanisme préjudiciel qui est régi essentiellement par les articles **19 TUE** et **267 TFUE (1)** trouve sa sanction dans le **principe de responsabilité** de l'Etat membre pour méconnaissance du droit de l'Union européenne (**2**).

1.-/ L'OBLIGATION DU RENVOI PREJUDICIEL A LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE AU TITRE DE L'EXIGENCE D'UNE PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE

661. Le **droit à une protection juridictionnelle effective** est expressément prévu par le **Traité sur l'Union européenne (TUE)**, dans sa rédaction issue du **Traité de Lisbonne** du 13 Décembre 2007, entré en vigueur le 1er Décembre 2009 (**1-1**).

662. L'**obligation** qui pèse sur les juridictions suprêmes des Etats membres au titre du **renvoi préjudiciel** procède de ce **droit** (**1-2**).

1-1/ LE DROIT A UNE PROTECTION JURIDICTIONNELLE EST CONSACRE PAR L'ARTICLE 19 § 1 DU TRAITE SUR L'UNION EUROPEENNE (TUE)

663. « *Le droit au juge est inhérent à l'Etat de droit* » rappelle justement **Monsieur l'Avocat général Marco DARMON**, dans ses conclusions présentées le 28 Janvier 1986 (**CJUE 15 Mai 1986, JOHNSTON, C-222/84, point 3**).

Cette exigence de bonne justice, dégagée par la jurisprudence de la **Cour de Luxembourg** (v. également **CJUE, 04 Novembre 1997, Christian DIOR, C-337/95**), est, aujourd'hui, consacrée par le **Traité sur l'Union européenne (TUE)**, dans sa rédaction issue du **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009.

Aux termes de l'article **19 TUE** :

« *1. La Cour de justice de l'Union européenne comprend la Cour de justice, le Tribunal et des tribunaux spécialisés. Elle assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités.*

Les Etats membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union.

(...)

3. La Cour de justice de l'Union européenne statue conformément aux traités :

a) sur les recours formés par un Etat membre, une institution ou des personnes physiques ou morales ;

b) à titre préjudiciel, à la demande des juridictions nationales, sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la validité d'actes adoptés par les institutions ;

c) dans les autres cas prévus par les traités. »

1-2/ LE DROIT AU RENVOI PREJUDICIEL DEVANT LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE DOIT ETRE MIS EN OEUVRE PAR LES JURIDICTIONS NATIONALES DONT LES DECISIONS NE SONT PAS SUSCEPTIBLES D'UN RECOURS JURIDICTIONNEL DE DROIT INTERNE

664. A n'en pas douter, le mécanisme du **renvoi préjudiciel** est l'illustration moderne du **criticisme kantien**, sous le mode juridictionnel :

« Notre siècle est le siècle propre de la critique, à laquelle tout doit se soumettre. La religion, par sa sainteté, et la législation, par sa majesté, veulent ordinairement s'y soustraire. Mais alors elles excitent contre elles un juste soupçon, et ne peuvent prétendre à ce respect sincère que la raison accorde seulement à ce qui a pu soutenir son libre et public examen. »

(**Emmanuel KANT**, *Critique de la raison pure*, préface de la première édition de 1781, Gallimard, coll. La Pléiade Tome I, 1980, p. 727)

La **République française** n'est pas restée sourde à l'**enseignement critique kantien** puisqu'elle a placé au plus haut sommet de sa hiérarchie normative le **droit pour la Société** (on dirait, aujourd'hui, la **Société civile**) de « **demande compte à tout agent public, de son administration.** » (article **15** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 – DDH), prescription qui s'adresse à tous les organes de l'Etat, y compris l'**organe juridictionnel**.

Le **droit au renvoi préjudiciel** découle directement de l'article **267 § 3** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)**, dans sa rédaction issue du **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009, aux termes duquel :

Article **267 TFUE** :

*« La Cour de justice de l'Union européenne est **compétente pour statuer**, à titre **préjudiciel** :*

*a) sur l'**interprétation des traités**,*

*b) sur la **validité et l'interprétation** des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union ;*

(...)

*Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une **juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne**, cette juridiction est tenue de saisir la Cour. (...)»*

La **Cour de justice de l'Union européenne** a explicité les droits et obligations des juridictions nationales, en matière **d'interprétation du droit de l'Union** :

*« L'article 177, alinéa 3, du traité CEE doit être interprété en ce sens qu'une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est **tenue**, lorsqu'une question de droit communautaire se pose devant elle, de **déférer à son obligation de saisine**, à moins qu'elle n'ait constaté que la **question soulevée n'est pas***

.../...

pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable; l'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté. »

(CJUE, 06 Octobre 1982, Srl CILFIT, C-283/81).

On sait, à cet égard, que « *La décision du tribunal des conflits rendue sur renvoi s'impose à toutes les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif. Elle fait obstacle à ce que le conflit positif d'attributions puisse être ultérieurement élevé sur la question jugée par cette décision. Elle s'oppose également à ce que le ministre de la justice puisse, sur cette question, user de la procédure prévue à l'article 26 de la loi du 24 mai 1872. »*) (article 39 du décret du 26 Octobre 1849).

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

C'est, de surcroît, ce que juge le Tribunal des conflits lui-même :

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

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

(TC 04 Juillet 2011, n°C 3803).

Il n'en résulte pas, pour autant, que le Tribunal des conflits serait dispensé du respect du droit de l'Union.

En effet, il ressort expressément de ce qui précède que le Tribunal des conflits rend des décisions qui ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne et se trouve soumis à l'obligation de renvoi préjudiciel prévue par l'article 267 § 3 TFUE précité.

La **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)** a jugé, dans une espèce similaire, que la **Cour Benelux** - « *instituée par un traité, signé à Bruxelles le 31 mars 1965, entre le royaume de Belgique, le grand-duché de Luxembourg et le royaume des Pays-Bas, et (...) composée de juges des Cours suprêmes de chacun de ces trois États* » (**CJUE 04 Novembre 1997, Parfums Christian Dior SA et Parfums Christian Dior BV c/ Evora BV, C-337/95, point 15**) - devait être considérée comme tenue à **l'obligation de renvoi préjudiciel** en application du texte susvisé :

« (...)

18 C'est au regard de ce système de droit que, par sa première question, la juridiction nationale demande si, lorsqu'une question relative à l'interprétation de la directive est soulevée dans le cadre d'une procédure se déroulant dans l'un des États membres du Benelux et portant sur **l'interprétation de la loi uniforme Benelux sur les marques de produits**, c'est la **Cour suprême nationale** ou la **Cour Benelux** qui est la juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne et qui, à ce titre, est tenue de saisir la Cour conformément à l'article 177, troisième alinéa, du traité.

19 Afin de répondre à cette question, il convient d'examiner d'abord si une juridiction telle que la Cour Benelux a la **faculté** de poser des questions préjudicielles à la Cour et si, le cas échéant, elle peut être **tenue** de le faire.

20 En premier lieu, il apparaît que la question posée par la juridiction nationale part à juste titre de la prémisse qu'une juridiction telle que la Cour Benelux est une juridiction qui peut soumettre des questions préjudicielles à la Cour.

21 En effet, il n'existe aucun motif valable qui justifierait qu'une telle **juridiction commune à plusieurs États membres** ne puisse soumettre des questions préjudicielles à la Cour à l'instar des juridictions relevant de chacun de ces États membres.

22 A cet égard, il y a notamment lieu de tenir compte du fait que la Cour Benelux est chargée d'**assurer l'uniformité dans l'application des règles juridiques communes aux trois États du Benelux** et que la procédure devant elle constitue un **incident** dans les procédures pendantes devant les juridictions nationales à l'issue duquel **l'interprétation définitive des règles juridiques communes au Benelux** est établie.

23 Permettre à une juridiction telle que la Cour Benelux, lorsqu'elle est amenée à interpréter des règles communautaires dans l'accomplissement de sa mission, de faire application de la procédure prévue par l'article 177 du traité correspond donc à l'objectif de cette disposition, qui est de **sauvegarder l'interprétation uniforme du droit communautaire**.

24 S'agissant ensuite de la question de savoir si une juridiction telle que la Cour Benelux peut être **tenue** de saisir la Cour, il convient de rappeler que, conformément à l'article 177, troisième alinéa, du traité, lorsqu'une question préjudicielle est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les **décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne**, cette juridiction est **tenue** de saisir la Cour de justice.

25 Selon la jurisprudence de la Cour, cette obligation de saisine s'inscrit dans le cadre de la **coopération**, instituée en vue d'**assurer la bonne application et l'interprétation uniforme** du droit communautaire dans l'ensemble des États membres, entre les juridictions nationales,

.../...

en leur qualité de juges chargés de l'application du droit communautaire, et la Cour de justice (voir, notamment, arrêt du 6 octobre 1982, Cilfit et Lanificio di Gavardo, 283/81, Rec. p. 3415, point 7). Il résulte également de la jurisprudence que l'article 177, troisième alinéa, a notamment pour but de prévenir que s'établisse, dans un État membre quelconque, une jurisprudence nationale ne concordant pas avec les règles du droit communautaire (voir, notamment, arrêt du 24 mai 1977, Hoffmann-La Roche, 107/76, Rec. p. 957, point 5, et du 27 octobre 1982, Morson et Jhanjan, 35/82 et 36/82, Rec. p. 3723, point 8).

26 A cet égard, il apparaît que, dans la mesure où il n'existe **aucun recours juridictionnel** contre la décision d'une juridiction telle que la Cour Benelux, qui tranche définitivement les questions d'interprétation du droit uniforme Benelux, une telle juridiction peut être **tenue** de saisir la Cour au sens de l'article 177, troisième alinéa, dès lors qu'une question relative à l'interprétation de la directive est soulevée devant elle.

27 S'agissant, par ailleurs, de la question de savoir si le Hoge Raad peut être tenu de poser des questions préjudicielles à la Cour, il est constant qu'une telle juridiction suprême nationale, **dont les décisions ne sont pas non plus susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne**, ne peut rendre son jugement sans saisir préalablement la Cour en vertu de l'article 177, troisième alinéa, du traité, lorsqu'une question relative à l'interprétation du droit communautaire est soulevée devant elle.

28 Il n'en découle toutefois pas nécessairement que, dans une situation telle que celle visée par le Hoge Raad, les deux juridictions sont effectivement tenues de saisir la Cour.

29 En effet, selon une jurisprudence constante de la Cour, si l'article 177, dernier alinéa, oblige **sans aucune restriction** les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne à soumettre à la Cour toute question d'interprétation soulevée devant elles, l'autorité de l'interprétation donnée par celle-ci en vertu de l'article 177 peut priver cette obligation de sa cause et la vider ainsi de son contenu. Il en est notamment ainsi quand la question soulevée est **matériellement identique** à une **question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans une espèce analogue** (voir, notamment, arrêts Cilfit et Lanificio di Gavardo, précité, point 13, et du 27 mars 1963, Da Costa e.a., 28/62, 29/62 et 30/62, Rec. p. 59). A fortiori, il en est ainsi également quand la question soulevée est matériellement identique à une **question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans le cadre de la même affaire nationale**.

30 Il en découle que, si une juridiction telle que le Hoge Raad a, préalablement à la saisine de la Cour Benelux, fait usage de sa faculté de soumettre la question soulevée à la Cour de justice, **l'autorité de l'interprétation** donnée par celle-ci peut soustraire une juridiction telle que la Cour Benelux à son obligation de poser une question **matériellement identique** avant de rendre son jugement. Inversement, en l'absence de saisine préalable de la Cour de justice par une juridiction telle que le Hoge Raad, une juridiction telle que la Cour Benelux est **tenue** de soumettre la question soulevée à la Cour, dont la décision peut alors soustraire le Hoge Raad à l'obligation de poser une question matériellement identique avant de rendre son jugement.

31 Il convient donc de répondre à la première question que, lorsqu'une question relative à l'interprétation de la directive est soulevée dans le cadre d'une procédure se déroulant dans l'un des États membres du Benelux et portant sur l'interprétation de la loi uniforme Benelux sur les marques de produits, une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, comme le sont tant la **Cour Benelux** que le **Hoge**

Raad, est tenue de saisir la Cour de justice en vertu de l'article 177, troisième alinéa, du traité. Cette obligation est toutefois privée de sa cause et ainsi vidée de son contenu quand la question soulevée est matériellement identique à une question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans le cadre de la même affaire nationale.

(...)

1) Lorsqu'une question relative à l'interprétation de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques, est soulevée dans le cadre d'une procédure se déroulant dans l'un des États membres du Benelux et portant sur l'interprétation de la loi uniforme Benelux sur les marques de produits, une **juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne**, comme le sont tant la **Cour de justice du Benelux** que le **Hoge Raad der Nederlanden**, est tenue de saisir la Cour de justice en vertu de l'article 177, troisième alinéa, du traité CE. Cette obligation est toutefois privée de sa cause et ainsi vidée de son contenu quand la question soulevée est matériellement identique à une question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans le cadre de la même affaire nationale.

(...) »

(**CJUE 04 Novembre 1997, Parfums Christian Dior SA et Parfums Christian Dior BV c/ Evora BV, C-337/95**)

L'application de la règle fixée par l'article 267 § 3 TFUE, tel qu'explicité par la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)** conduit à relever :

1°) qu'en l'espèce, ni le **Conseil d'Etat** ni la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** n'ont fait application de l'article 267 TFUE, § 3 pour le premier, § 2 pour la seconde, aux fins de saisir la **CJUE** des **demandes de décisions préjudicielles** dont les requérants les avaient saisis;

2°) que la **Cour de cassation – saisie par les requérants le 21 Juillet 2014** - dont la mission légale est d'unifier la jurisprudence judiciaire sur tout le territoire national (art. **L. 411-1 COJ** : « *Il y a, pour toute la République, une Cour de cassation.* »), devra faire application de l'article 267 TFUE, § 3;

3°) que l'**obligation de renvoi préjudiciel** incombe, également, au **Tribunal des conflits – saisi par les requérants le 19 Novembre 2014** - dont la **mission générale** confiée par le droit interne consiste à **désigner l'ordre ou les ordres de juridiction compétents** aux fins de trancher un litige porté devant l'une des juridictions nationales et donc, de contribuer à assurer au sein de chaque Etat membre une **interprétation** et une **application uniforme du droit de l'Union**, - le but du renvoi préjudiciel étant « *d'assurer l'unité de l'interprétation du droit de l'Union dans les Etats membres* » (**CJUE 18 Juillet 2013, Consiglio nazionale dei geologi, C-136/12, point 28**).

2.-/ LA SANCTION DE L'OBLIGATION DE RENVOI PREJUDICIEL

665. Seront, ici, abordées :

.../...

- La **signification** et la **portée** de l'obligation de renvoi préjudiciel (**2-1**);
- La **compétence de la CJUE** pour statuer sur les demandes de décisions préjudicielles (**2-2**);
- La **nécessité** d'obtenir une **réponse authentique et faisant foi** de la **Cour de justice** quant à **l'appréciation de validité** de l'article **1er § 4** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 et **l'interprétation** du droit de l'Union au regard de la problématique de fond relative à la transposition adéquate de cette norme de droit dérivé confrontée aux **positions jurisprudentielles anachroniques et injustifiées** du **Conseil constitutionnel** et du **Conseil d'Etat** (**2-3**).

**2-1 / LA SIGNIFICATION ET LA PORTEE DU RENVOI PREJUDICIEL :
L'OBLIGATION IMPOSEE A LA JURIDICTION NATIONALE SUPREME DE
SAISIR LA COUR DE JUSTICE D'UNE DEMANDE DE DECISION**

.../...

PREJUDICIELLE OU DE MOTIVER SON REFUS DE TRANSMISSION CREE DANS LE CHEF DES PARTIES AU LITIGE PRINCIPAL UN DROIT SUBJECTIF A OBTENIR UNE TELLE SAISINE OU, A TOUT LE MOINS, LES RAISONS DE SA NON-SAISINE

Ce mécanisme préjudiciel est régi essentiellement par les articles **19 TUE** et **267 TFUE** :

2-1-1 / RAPPEL DES TEXTES

Article **19 TUE** :

« **1. La Cour de justice de l'Union européenne** comprend la Cour de justice, le Tribunal et des tribunaux spécialisés. Elle assure le **respect du droit** dans l'**interprétation** et l'**application** des traités.

Les Etats membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union.

(...)

3. La Cour de justice de l'Union européenne statue conformément aux traités :

a) sur les **recours** formés par un Etat membre, une institution ou des **personnes physiques** ou morales ;

b) **à titre préjudiciel**, à la demande des juridictions nationales, sur l'**interprétation** du droit de l'Union ou sur la **validité** d'actes adoptés par les institutions ;

c) **dans les autres cas prévus par les traités.** »

Article **267 TFUE** :

« La Cour de justice de l'Union européenne est **compétente pour statuer**, à titre **préjudiciel** :

a) sur l'**interprétation** des traités,

b) sur la **validité** et l'**interprétation** des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union ;

Lorsqu'une telle question est soulevée devant **une juridiction d'un des Etats membres**, cette juridiction **peut**, si elle estime qu'une décision sur ce point est **nécessaire** pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les **décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne**, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.

.../...

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais. »

2-1-2 / L'ANALYSE DES TEXTES

Elle se fait à l'aune des principes d'interprétation universels, classiquement exprimés par les adages latins suivants :

Specialia generalibus derogant : les dispositions spéciales dérogent aux dispositions générales.

Generalia specialibus non derogant : les dispositions générales ne dérogent pas aux dispositions spéciales.

In toto jure generi per speciem derogatur : en droit, l'espèce déroge au genre.

La distinction opérée par l'article **267 TFUE** entre les juridictions dont les décisions sont « **susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne** » (comprises dans la définition par compréhension de l'**alinéa 2**) et celles qui ne le sont pas (alinéa **3**) est d'importance en tant qu'elle permet d'identifier à l'intérieur du **genre** des décisions rendues par les **juridictions nationales** (alinéa **2**) l'**espèce** de celles qui « **ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne** » (alinéa **3**).

En effet, le pouvoir d'appréciation de la **nécessité** de poser à la CJUE une question de droit de l'Union qui se pose devant la juridiction nationale est **modulé** selon le degré de juridiction concerné.

Si les juridictions nationales dont les décisions sont « **susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne** » sont **libres** d'apprécier cette **nécessité** (elles jouissent, à cet égard, d'un **pouvoir discrétionnaire** que révèle le verbe « **peut** »), celles dont les décisions **ne sont pas susceptibles** d'un tel recours de droit interne (alinéa **3**) ne peuvent, sans dénaturer l'article **267 TFUE**, se dispenser de renvoyer une telle question à la CJUE sans **motiver** leur refus de transmettre la demande de décision préjudicielle au moyen des exceptions **limitativement explicitées** par la jurisprudence de la Cour de Luxembourg (notamment **CJCE, 06 Octobre 1982, SRL CILFIT**, n°283/81 ; **CJUE 15 Septembre 2005, Intermodal Transports BV**, C-495/03, point **33**).

Seul l'**alinéa 2** de l'article **267 TFUE** – qui expose les **règles communes** applicables aux juridictions nationales en matière de renvoi préjudiciel - mentionne expressément la **nécessité** comme critère de la demande de décision préjudicielle à la CJUE quant à une question d'interprétation du droit de l'Union et/ou de validité d'un acte de droit dérivé, nécessité qui est laissée à l'appréciation discrétionnaire de la « *juridiction d'un des Etats membres* », laquelle « *peut* », si elle estime cette condition vérifiée, « *demander à la Cour de statuer sur cette question* ».

Cet alinéa concerne le **cas général** puisqu'il vise indifféremment « *une juridiction d'un des Etats membres* », sans distinguer selon que ses décisions sont ou non « **susceptibles d'un**

recours juridictionnel de droit interne », cette condition supplémentaire n'apparaissant que dans le **cas spécial** régi par l'alinéa **3**, libellé en termes **précis et inconditionnels** :

*« Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une **juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.** ».*

Dans l'alinéa **2**, la **nécessité** de saisir la CJUE de la question de droit de l'Union est laissée à **l'appréciation discrétionnaire** de la juridiction nationale (*« si elle estime »*), tandis que dans l'alinéa **3** cette **nécessité** est **présumée** par le traité lui-même, sauf au juge national suprême à **constater, selon l'interprétation** que la CJUE donne de ce texte, alternativement :

1°) *« que la question soulevée **n'est pas pertinente** »*,

ou

2°) *« que la disposition communautaire en cause **a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour** »*,

ou

3°) *« que **l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable.** »*, étant précisé que *« 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. »*

(...)

(CJCE, **06 Octobre 1982, SRL CILFIT**, n°283/81, point **16** ; CJUE **15 Septembre 2005, Intermodal Transports BV**, C-495/03, points **33** et **39**).

En outre :

*« Lorsqu'une question relative à l'interprétation de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques, est soulevée dans le cadre d'une procédure se déroulant dans l'un des États membres du Benelux et portant sur l'interprétation de la loi uniforme Benelux sur les marques de produits, **une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne**, comme le sont tant la Cour de justice du Benelux que le Hoge Raad der Nederlanden, est **tenue de saisir la Cour de justice** en vertu de l'article 177, troisième alinéa, du traité CE. Cette **obligation** est toutefois **privée de sa cause** et ainsi **vidée de son contenu** quand la question soulevée est **matériellement identique** à une question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans le cadre de la même affaire nationale. »*

(CJUE, **04 Novembre 1997, Christian DIOR**, C-337/95)

La **spécificité** du renvoi préjudiciel s'illustre dans l'explicitation par la Cour de justice de l'Union de la **troisième condition** permettant à la Cour suprême nationale de ne pas procéder audit renvoi :

« Enfin, l'application correcte du droit communautaire peut s'imposer avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question posée. Avant de conclure à l'existence d'une telle situation, la juridiction nationale doit être convaincue que la même évidence s'imposerait également aux juridictions des autres Etats membres et à la Cour de justice. Ce n'est que si ces conditions sont remplies que la juridiction nationale pourra s'abstenir de soumettre cette question à la Cour et la résoudre sous sa propre responsabilité. »

(CJCE, 06 Octobre 1982, SRL CILFIT, n°283/81, point 16; CJUE 15 Septembre 2005, Intermodal Transports BV, C-495/03, points 33 et 39)

Comme on le voit, les règles qui régissent le **renvoi préjudiciel** sont l'illustration moderne de l'**impératif catégorique** qu'Emmanuel KANT exprime selon l'aphorisme célèbre suivant :

« Agis de telle sorte que la maxime de ta volonté puisse en même temps toujours valoir comme principe d'une législation universelle. » (Critique de la raison pratique, Ire partie, Analytique, § 7 Loi fondamentale de la raison pure pratique, Gallimard, Coll. La Pléiade, Tome II, 1985, p. 643),

et que les juridictions nationales, spécialement celles dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, doivent appliquer.

Ici, l'**évidence** avec laquelle doit apparaître, aux yeux du juge national, l'application correcte du droit de l'Union, tend à l'**universalisme juridictionnel** dès lors que pour conclure à l'absence de difficulté, à cet égard, et se dispenser du renvoi préjudiciel, la Cour suprême doit se référer à l'**appréciation présupposée** de la même question par les **juridictions des autres Etats membres** et par la **Cour de justice** elle-même. La **norme de référence** (**système autoréférentiel** – Niklas LUHMANN, 1927 - 1998) est celle de l'**Union** et non pas celle de chaque Etat membre, le droit national étant, dans le système des traités, **subsumé** sous le droit de l'Union qui bannit tout **nationalisme normatif**.

On sait, dans cet ordre d'idées, que pour LUHMANN, *« couramment considéré comme le sociologue allemand le plus important de la seconde moitié du XX^e siècle »* (Hugues RABAULT, *« UN MONDE SANS REALITE ? En compagnie de Niklas Luhmann : épistémologie, politique et droit »*, Presses de l'Université Laval, Collection Dikè, Chaire d'études des fondements philosophiques de la justice et de la société démocratique), *« les systèmes sociaux sont des systèmes autoréférentiels ou autopoïétiques : 'ce sont des systèmes qui produisent par eux-mêmes tout ce qu'ils utilisent en tant qu'unité, au moyen de ce qu'ils utilisent en tant qu'unité, leur unité en tant que système consistant précisément en cela' (Luhmann). L'autonomie du système c'est sa manière de se reproduire de façon récursive. Par exemple, le système juridique, comme tel, n'est ni la totalité des actes juridiques posés, ni un ensemble de règles, ni une hiérarchie formelle : c'est la manière dont le droit peut se créer uniquement à partir du droit lui-même.*

Cette récursivité de leur autoreproduction transforme les systèmes sociaux en systèmes fermés, mais elle est, en même temps, une 'condition d'ouverture'. Le système peut entrer en relation avec son milieu parce que la forme que peut prendre cette relation a été prédéfinie par le système lui-même. Et l'autoréférentialité du système consiste en cette autoconstitution continue du système au travers de ses propres opérations. Donc, toute opération avec le milieu est une opération dans le système, une opération du système avec lui-même. Un exemple : la juridicité d'un acte ne peut s'établir, dans le système juridique, que sur base d'actes juridiques antérieurs, sur base des éléments préalables du système ; une fois cette juridicité établie, cet acte sera un nouvel élément du système, qui conditionnera la juridicité des actes qui seront soumis par la suite au système.

*Luhmann explique que les systèmes autoréférentiels s'individualisent grâce à la possession d'un **code binaire propre** (**légal / illégal** en droit, **vrai / faux** en sciences, etc.) et, suivant ce schéma binaire propre, ils absorbent les 'irritations' provenant du milieu. Mais le système gère, à travers sa 'programmation', l'assimilation des données prises dans le milieu à l'un ou l'autre des termes de ce schéma : le vrai est le contraire du faux, mais l'assimilation correcte de telle ou telle donnée dépend, à chaque moment, dans le système (ici, le système scientifique, par exemple), de la présence effective d'un état de choses dans ou hors du système.*

(...)

*3. Tout ce qui a été dit des **systèmes autopoïétiques** s'applique au **droit**. La fonction du droit est en relation avec les **expectatives sociales**. Il existerait des **expectatives cognitives**, qui seraient modifiées dans le cas où elles se trouveraient prises en défaut. Ainsi, s'il s'avérait que tous les corps ne tombaient pas avec l'accélération prévisible suivant la loi de la pesanteur, il faudrait substituer à cette loi scientifique une autre, qui tiendrait compte de ces exceptions comme d'occurrences prévisibles et créerait, par conséquent, des expectatives plus adéquates. Cependant, il y a des expectatives qui doivent faire face à une certaine frustration. Ce sont les **expectatives normatives**. Ici, **les systèmes ne s'adaptent pas aux circonstances, mais défendent leurs structures contre celles-ci**. Par exemple, la constatation que certains conducteurs empruntent les autoroutes en sens contraire de la circulation n'entraîne pas la modification de l'obligation et de l'expectative générale, c'est-à-dire la circulation sur des voies à sens unique, mais l'expectative originale est maintenue et on recherchera le renforcement de son effectivité, en luttant contre l'infraction. Si, dans chaque société, il n'existait pas un ample réseau d'expectatives normatives semblables, la possibilité d'orientation intersubjective des conduites disparaîtrait, et les structures sociales se dissoudraient, laissant sans solution le problème de la double contingence. Mais, précisément, la fonction du droit consiste, selon Luhmann, en la **'stabilisation contrefactuelle d'expectatives de comportements'**.*

*En tant que **système autoréférentiel**, le droit produit le droit, les normes juridiques ne se fixent que sur base de normes juridiques et **'la légalité est l'unique légitimité'**. Il n'y a pas de **droit en dehors du droit**. Pour le droit aussi, c'est la présence conjointe du code et des programmes qui permet au système d'**être à la fois ouvert et fermé**. Il n'y a pas de **normes juridiques hors de lui**, mais son fonctionnement est lié aux événements externes dont l'examen requiert une **activité cognitive**.*

(**Juan Antonio GARCIA AMADO**, Université d'Oviedo, Espagne, in **Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit**, deuxième édition corrigée et augmentée, sous la direction de **André-Jean ARNAUD**, LGDJ 1993, v° **AUTOREFERENTIEL (Système -)**, pp. 49-51, trad. **Marie-France RENARD**)

Autrement dit, « *Jus ex facto non oritur* » : « (...) *il est philosophiquement impossible (sinon en niant la philosophie elle-même) de résorber le droit dans le fait ou ce qui doit être dans ce qui est (...)* » (Simone GOYARD – FABRE, « *Les fondements de l'ordre juridique* », PUF, 1^o édition Décembre 1992, p. 372)

*

Ce n'est donc pas à l'aune de **critères nationaux (système fermé)**, mais de **règles communes** à l'ensemble des juridictions des Etats membres, éclairées par la **jurisprudence de la Cour de justice (Société ouverte – v. Karl POPPER, « *La Société ouverte et ses ennemis* » deux tomes, Editions du Seuil)**, que devra se faire l'appréciation par la juridiction nationale de l'existence d'un **doute raisonnable** quant à l'application du droit de l'Union à l'espèce dont elle est saisie.

On perçoit, ici, immédiatement la difficulté à laquelle une juridiction nationale peut être confrontée lorsqu'elle doit apprécier la conformité au droit de l'Union d'une théorie, telle celle des **actes de gouvernement**, laquelle **abolit totalement le contrôle juridictionnel** des actes de l'exécutif.

En effet, sachant que l'**Espagne**, membre de l'Union européenne depuis **1986**, a résolument abandonné, en **1998**, la thèse de l'**immunité des actes politiques** pour s'engager sur la voie du **contrôle juridictionnel de tous les actes de l'exécutif**, y compris les **actes dits politiques**, une juridiction française ne pourrait plus aujourd'hui prétendre que la conformité au droit de l'Union européenne de la **théorie des actes de gouvernement** ne laisse place à aucun doute raisonnable.

Comme l'indique fort pertinemment le **Professeur Fabrice MELLERAY** (RFDA 2001, p. 1086), « *Le législateur espagnol a mis fin, par l'article 2.a) de la loi du 13 juillet 1998 sur la juridiction administrative, à l'immunité juridictionnelle des **actos políticos** (équivalents espagnols des **actes de gouvernement français**). Il a affirmé la **compétence du juge administratif** pour opérer le contrôle de certains de leurs éléments (éléments réglés, protection des droits fondamentaux, conséquences dommageables).(...)* »

L'article **2-a** de la **loi espagnole** du 13 Juillet 1998 sur la juridiction administrative dispose :

« *El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autonomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos.* » (**L'ordre juridictionnel administratif est compétent** pour connaître des questions relatives à la **protection juridictionnelle des droits fondamentaux**, aux éléments réglés et à la réparation des conséquences dommageables des **actes du gouvernement** ou des conseils de gouvernement des communautés autonomes, et ce, **quelle que soit la nature de ces actes**).

*

.../...

Ce faisant, la Cour de justice n'a pas ajouté à l'article **267, al. 3** TFUE des **exceptions** au principe de **l'obligation** de renvoi préjudiciel qu'il ne prévoit pas, exceptions que seuls les auteurs du traité pouvaient décider, - ce qu'ils n'ont pas fait, - mais, plus exactement, a **explicité**, suivant un **jugement analytique** destiné à une **meilleure intelligibilité** du texte à l'adresse des juridictions nationales et des justiciables et, partant, à une **application plus efficace** de celui-ci en termes de **sécurité juridique**, **l'invocabilité défendable** de la question de droit de l'Union, exprimée dans la formule « *Lorsqu'une telle question est soulevée* » (article **267, al. 2 et 3** TFUE).

En d'autres termes, la CJUE, par **l'interprétation authentique et faisant foi** qu'elle donne de l'article **267** TFUE, délimite, avec plus de netteté, le **champ d'application** de l'obligation au titre du renvoi préjudiciel, faite à la juridiction nationale dont les décisions ne sont pas « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* ».

Le concept de **question soulevée**, au sens de l'article **267** TFUE, ne rend pas compte, ainsi, d'une simple **matérialité brute** (l'initiative d'une partie qui forme la demande de décision préjudicielle devant la juridiction nationale), mais bien d'une **situation juridiquement qualifiée** (un **fait juridique**) répondant à des exigences précises et à laquelle le traité attache des **conséquences juridiques**.

Pour recevoir la qualification juridique de « **question soulevée** » devant la juridiction nationale, la demande de décision préjudicielle ne doit pas seulement être présentée par les parties au litige principal, mais doit, encore, répondre à certaines qualités qui doivent être cumulativement réunies :

- 1°) être **pertinente**, c'est dire, entretenir un **rapport de droit** avec l'objet du litige principal ou susceptible d'exercer une **influence** sur la solution que le juge national devra lui apporter ;
- 2°) être **inédite**, c'est dire non résolue par un précédent arrêt préjudiciel de la CJUE ;
- 3°) être **indispensable** à la solution du litige principal.

Il tombe sous le sens, à cet égard, que :

si la solution à cette question n'est susceptible d'exercer **aucune influence** sur la solution du litige principal,

ou

si la Cour a déjà apporté à la question posée une solution,

ou

si *l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable* – c'est dire peut être mise en œuvre par la juridiction nationale saisie de la question **comme elle le serait par la CJUE et les juridictions des autres Etats membres (universalisme juridictionnel)**, sans créer de risque de divergence de jurisprudence au sein de l'Union – ou, en d'autres termes, s'impose **erga omnes** et par elle-même sans besoin d'interprétation,

une telle question ne peut apparaître comme **soulevée** (« *is raised* », dans la version anglaise) au sens de l'article **267, al. 2 et 3** TFUE.

*

L'appréciation de la **nécessité** de renvoi préjudiciel à la CJUE prend toute sa signification à plusieurs égards, dans l'articulation des alinéas **2 et 3** de l'article **267** TFUE :

- D'une part, l'alinéa **2** de l'article **267** TFUE confère aux juridictions nationales, spécialement celles dont les décisions sont « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* », une **autonomie** dans l'exercice du renvoi préjudiciel.

En effet, cette **prérogative** confiée expressément par le traité aux juridictions nationales ne saurait être paralysée par le jeu des règles procédurales internes :

« (...) »

92 Il ressort de la décision de renvoi que, selon le droit hongrois, un appel distinct peut être formé contre une décision ordonnant un renvoi préjudiciel devant la Cour, l'intégralité de l'affaire au principal restant toutefois pendante devant la juridiction dont émane cette décision, la procédure étant suspendue jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour. La juridiction d'appel ainsi saisie a, selon le droit hongrois, le pouvoir de réformer ladite décision, d'écarter le renvoi préjudiciel et d'enjoindre au premier juge de poursuivre la procédure de droit interne suspendue.

93 Ainsi qu'il résulte de la jurisprudence rappelée aux points 88 et 89 du présent arrêt, s'agissant d'une juridiction nationale dont les décisions sont susceptibles de faire l'objet d'un recours juridictionnel de droit interne, l'article 234 CE ne s'oppose pas à ce que les décisions de cette juridiction saisissant la Cour à titre préjudiciel restent soumises aux voies de recours normales prévues par le droit national. Toutefois, l'issue d'un tel recours ne saurait restreindre la compétence que confère l'article 234 CE à ladite juridiction de saisir la Cour si elle considère qu'une affaire pendante devant elle soulève des questions relatives à l'interprétation de dispositions de droit communautaire nécessitant une décision de cette dernière.

94 Par ailleurs, il convient de rappeler que la Cour a déjà jugé que, dans une situation où une affaire se trouve pour la deuxième fois pendante devant une juridiction de premier degré après qu'un jugement rendu par celle-ci a été mis à néant par une juridiction de dernière instance, ladite juridiction de premier degré demeure libre de saisir la Cour en vertu de l'article 234 CE nonobstant l'existence en droit interne d'une règle liant les juridictions à l'appréciation portée en droit par une juridiction de degré supérieur (arrêt du 12 février 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf, précité).

95 Or, en cas d'application de règles de droit national relatives au droit d'appel contre une décision ordonnant un renvoi préjudiciel, caractérisées par le fait que l'intégralité de l'affaire au principal demeure pendante devant la juridiction de renvoi, seule la décision de renvoi faisant l'objet d'un appel limité, la compétence autonome de saisir la Cour que l'article 234 CE confère au premier juge serait remise en cause, si, en réformant la décision ordonnant le renvoi préjudiciel, en l'écarter et en enjoignant à la juridiction ayant rendu cette décision de poursuivre la procédure suspendue, la juridiction d'appel pouvait empêcher la juridiction de renvoi d'exercer la faculté de saisir la Cour qui lui est conférée par le traité CE.

.../...

96 En effet, conformément à l'article 234 CE, l'appréciation de la pertinence et de la nécessité de la question préjudicielle relève, en principe, de la seule responsabilité de la juridiction qui ordonne le renvoi préjudiciel, sous réserve de la vérification limitée opérée par la Cour conformément à la jurisprudence rappelée au point 67 du présent arrêt. Ainsi, il incombe à cette juridiction de tirer les conséquences d'un jugement rendu dans le cadre d'un appel contre la décision ordonnant le renvoi préjudiciel et, en particulier, de conclure qu'il convient soit de maintenir sa demande de décision préjudicielle, soit de la modifier, soit de la retirer.

97 Il en découle que, dans une situation telle que celle au principal, la Cour doit, également dans l'intérêt de la clarté et de la sécurité juridique, s'en tenir à la décision ayant ordonné le renvoi préjudiciel, qui doit produire ses effets tant qu'elle n'a pas été rapportée ou modifiée **par la juridiction qui l'a rendue, seule cette dernière juridiction pouvant décider d'un tel rapport ou d'une telle modification.**

98 Eu égard à ce qui précède, il doit être répondu à la troisième question posée que, en présence de règles de droit national relatives au droit d'appel contre une décision ordonnant un renvoi préjudiciel, caractérisées par la circonstance que l'intégralité de l'affaire au principal demeure pendante devant la juridiction de renvoi, seule la décision de renvoi faisant l'objet d'un appel limité, l'article 234, deuxième alinéa, CE doit être interprété en ce sens que la compétence que cette disposition du traité confère à toute juridiction nationale d'ordonner un renvoi préjudiciel devant la Cour ne saurait être remise en cause par l'application de telles règles qui permettent à la juridiction saisie en appel de réformer la décision ordonnant un renvoi préjudiciel devant la Cour, d'écarter ce renvoi et d'enjoindre à la juridiction ayant rendu ladite décision de reprendre la procédure de droit interne qui avait été suspendue.

(CJUE, Grande Chambre 16 Décembre 2008, CARTESIO, C-210/06, points 92 à 98).

- De deuxième part, la **nécessité** de saisine de la CJUE n'est, en principe, pas contrôlée par celle-ci. En effet :

« Selon une jurisprudence constante, les questions relatives à l'interprétation du droit communautaire posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude, bénéficient d'une présomption de pertinence. Le refus de la Cour de statuer sur une demande de décision préjudicielle formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (voir, en ce sens, arrêt du 7 juin 2007, van der Weerd e.a., C-222/05 à C-225/05, Rec. p. I- 4233, point 22 et jurisprudence citée).

(CJUE, Grande Chambre 16 Décembre 2008, CARTESIO, C-210/06, point 67).

- On se souvient, de troisième part, qu'il ne saurait être fait obstacle au mécanisme du renvoi préjudiciel par l'application de règles nationales instaurant d'autres systèmes de contrôle juridictionnel, telles celles qui, en France, depuis le 1er Mars 2010 (réforme constitutionnelle du 23 Juillet 2008), permettent de demander la saisine du **Conseil constitutionnel** d'une **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)**.

Le juge de Luxembourg a réaffirmé, à cet égard, que « **le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel (voir, notamment, arrêts Simmenthal, précité, points 21 et 24; du 20 mars 2003, Kutz-Bauer, C-187/00, Rec. p. I-2741, point 73; du 3 mai 2005, Berlusconi e.a., C-387/02, C-391/02 et C-403/02, Rec. p. I-3565, point 72, ainsi que du 19 novembre 2009, Filipiak, C-314/08, non encore publié au Recueil, point 81)**.

44. En effet, serait **incompatible** avec les exigences inhérentes à la nature même du droit de l'Union **toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit de l'Union par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union (voir arrêts Simmenthal, précité, point 22, ainsi que du 19 juin 1990, Factortame e.a., C-213/89, Rec. p. I-2433, point 20)**. Tel serait le cas si, dans l'hypothèse d'une contrariété entre une disposition du droit de l'Union et une loi nationale, **la solution de ce conflit était réservée à une autorité autre que le juge appelé à assurer l'application du droit de l'Union, investie d'un pouvoir d'appréciation propre, même si l'obstacle en résultant ainsi pour la pleine efficacité de ce droit n'était que temporaire (voir, en ce sens, arrêt Simmenthal, précité, point 23)**. (...)

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

1) L'article 267 TFUE s'oppose à une législation d'un État membre qui instaure une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité des lois nationales, pour autant que le caractère prioritaire de cette procédure a pour conséquence d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité à la juridiction nationale chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois que, le cas échéant, après la décision de cette juridiction sur ladite question, toutes les autres juridictions nationales d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur obligation de saisir la Cour de questions préjudicielles. En revanche, l'article 267 TFUE ne s'oppose pas à une telle législation nationale pour autant que les autres juridictions nationales restent libres:

– **de saisir, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire,**

.../...

- **d’adopter toute mesure nécessaire afin d’assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l’ordre juridique de l’Union, et**
- **de laisser inappliquée, à l’issue d’une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l’Union.**

Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la législation nationale en cause au principal peut être interprétée conformément à ces exigences du droit de l’Union.

(CJUE, Grande Chambre, 22 Juin 2010, Aziz MELKI, C-188/10; Sélim ABDELI, C-189/10).

La prise de position présentée le 07 Juin 2010 par **Monsieur l’Avocat général J. MAZAK**, dans l’affaire précitée, ne va pas dans un sens différent :

« 76. (...) *En conséquence, nous considérons que, en cas de conflit entre une décision de la Cour à la suite d’un renvoi préjudiciel et d’une décision d’une juridiction nationale, y compris d’une cour constitutionnelle, la primauté du droit de l’Union impose au juge national d’appliquer la décision de la Cour et de laisser inappliquée la décision de la juridiction nationale contraire. (Voir, par analogie, arrêt Filipiak, précité.)* »

Il est, ainsi, établi qu’une **norme constitutionnelle ou l’interprétation que l’organe juridictionnel compétent lui donne** (en l’espèce, **le Conseil constitutionnel**) ne saurait, pas plus qu’une disposition législative ou réglementaire nationale, contrarier l’application du **principe de primauté** du droit de l’Union européenne.

*

Il y a lieu, dans cet ordre d’idées, de relever la **formulation générique inclusive** choisie par les auteurs du traité à l’article **267, alinéa 2** TFUE, la « **juridiction d’un des Etats membres** » englobant, en **extension**, aussi bien celle dont les décisions sont « **susceptibles d’un recours juridictionnel de droit interne** » que celle dont les décisions ne sont pas soumises à un tel recours.

Il n’y a, à cet égard, **aucune contradiction**, à envisager l’exercice du **pouvoir juridictionnel** – en l’occurrence, le **renvoi préjudiciel** à la CJUE - tant du point de vue du **droit** que de l’**obligation**, puisque les deux alinéas ne visent pas les mêmes **catégories** de juridiction ni la même **fonctionnalité** : c’est un **droit** pour la juridiction nationale (elle « **peut** » - « **may** », dans la version anglaise - art. **267, al. 2** TFUE), dans sa **globalité** (**ut universi**), **quelle qu’elle soit**, de saisir la CJUE d’une **demande de décision préjudicielle**, selon l’appréciation de la **nécessité** qu’elle en fait, parce que c’est une **obligation** (**ut singuli**) pour la juridiction qui présente, en sus, la particularité de ne pas admettre que ses décisions soient « **susceptibles d’un recours juridictionnel de droit interne** », de procéder au renvoi préjudiciel (celle-ci « **est tenue de saisir la Cour** » dit l’article **267, al. 3** TFUE).

.../...

Dans l'hypothèse inverse où le texte aurait opposé de façon **exclusive** le régime juridique applicable, d'une part, aux juridictions nationales suprêmes qui auraient supporté l'**obligation** de saisine de la CJUE (**compétence liée**) et, d'autre part, les juridictions du fait, pour lesquelles cette saisine n'aurait été que **facultative** (**pouvoir discrétionnaire**), les premières auraient été privées des prérogatives et garanties reconnues aux secondes par la CJUE, notamment quant à l'appréciation de la **nécessité**, pour la solution du litige au principal, d'obtenir une décision préjudicielle.

C'est, en tout cas, l'interprétation que la Cour de justice donne de l'article **267 TFUE**, sur ce point :

« (...) *En second lieu, il découle du rapport entre les alinéas 2 et 3 de l'article 177 que les juridictions visées par l'alinéa 3 jouissent du même pouvoir d'appréciation que toutes autres juridictions nationales en ce qui concerne le point de savoir si une décision sur un point de droit communautaire est nécessaire pour leur permettre de rendre leur décision. Ces juridictions ne sont, dès lors, pas tenues de renvoyer une question d'interprétation de droit communautaire soulevée devant elles si la question n'est pas pertinente, c'est-à-dire dans les cas où la réponse à cette question, quelle qu'elle soit, ne pourrait avoir aucune influence sur la solution du litige. (...)* »

(**CJCE, 06 Octobre 1982, SRL CILFIT**, n°283/81, point **10** et, reprenant la même formulation, **CJUE 18 Juillet 2013, Consiglio nazionale dei geologi**, C-136/12, point **26**).

Comme on le voit, l'application du régime juridique propre au renvoi préjudiciel est **distributive** selon la **nature** de la juridiction : **droit discrétionnaire** de saisir la CJUE pour les juridictions dont les décisions sont « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » ; **obligation de motiver le refus de renvoyer la question préjudicielle** pour celles dont les décisions ne sont pas justiciables d'un tel recours.

Autrement dit, à la simple **faculté** de saisir ou de ne pas saisir la CJUE d'une **demande de décision préjudicielle**, jugée par la juridiction nationale, quelle que soit sa place dans la hiérarchie de l'ordre juridictionnel, « *nécessaire pour rendre son jugement* » (article **267 al. 2 TFUE**) et dont le non-exercice n'est susceptible d'aucune critique ni d'aucun recours juridictionnel, puisqu'il n'a pas à être motivé, s'oppose l'**obligation précise et inconditionnelle** qui pèse spécialement sur la juridiction dont les décisions ne sont pas « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* », non pas, dans tous les cas, de déférer à la demande des parties tendant à la saisine de la CJUE, mais, plus exactement, de **motiver le refus de saisir la CJUE** d'une question qui ne pourrait apparaître comme étant « *soulevée* » (article **267 al. 3 TFUE**).

C'est, sans doute, dans un souci de **simplifier** et de **rendre plus efficace** le mécanisme du renvoi préjudiciel que l'article **267 TFUE** vise indifféremment, en son alinéa **2**, « *une juridiction d'un des Etats membres* », avant de distinguer, à son alinéa **3**, dans cet **ensemble général le sous-ensemble particulier** des juridictions nationales « *dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* », qui correspond aux juridictions suprêmes, lesquelles supportent des **obligations spécifiques** pour répondre à l'impératif « *d'assurer l'unité de l'interprétation du droit de l'Union dans les Etats membres* » (**CJUE 18 Juillet 2013, Consiglio nazionale dei geologi**, C-136/12, point **28**).

On sait, en effet, classiquement, selon la figure de **logique déontique** dite « *carré d'Aristote* » (**carré des oppositions**) que la **contradiction** ne peut exister qu'entre, d'une part, l'**OBLIGATOIRE** (**LE NECESSAIRE**) (proposition **universelle** relevant du **monde intelligible**) et le **CONTINGENT** ou le **FACULTATIF** (**LA POSSIBILITE DE NE PAS ETRE OU DE NE PAS FAIRE** - proposition **particulière** relevant du **monde sensible**) et, d'autre part, entre l'**INTERDIT** (**L'IMPOSSIBLE**) (**monde intelligible**) et le **PERMIS** (**LA POSSIBILITE D'ETRE OU DE FAIRE**) (**monde sensible**).

Ainsi, de même que l'**OBLIGATOIRE** implique la **PERMISSION DE FAIRE**, de même l'**INTERDIT** implique la **PERMISSION DE NE PAS FAIRE**.

La **liberté** qui « *consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* » (art. 4 DDH) se rencontre en l'**absence simultanée** de l'**OBLIGATOIRE** et de l'**INTERDIT**, ce qu'exprime l'article 5 DDH, premier texte de **logique déontique à valeur constitutionnelle** :

« *Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.* ».

En d'autres termes, la **possibilité** d'exercer le pouvoir juridictionnel (**renvoi préjudiciel**) **connote, selon les circonstances, l'obligation** de l'exercer (**définition par compréhension**), elle la suppose. Ici, **obligation** et **droit** ne s'opposent que par l'**intensité de l'initiative** dans l'exercice du pouvoir juridictionnel qui sera :

- **maximale** si le renvoi préjudiciel coïncide avec la volonté (**l'intention**) de son auteur (droit et obligation se confondent alors – hypothèse du **pouvoir discrétionnaire** - art. 267, al. 2 TFUE),

- **minimale** dans le cas inverse où une **volonté extérieure** ou une **nécessité** s'impose à l'autorité juridictionnelle compétente pour qu'elle procède au renvoi préjudiciel (hypothèse de la **compétence liée** – art. 267, al. 3 TFUE).

L'**obligation** (**nécessité de faire** – jugement **apodictique**) apparaît, ainsi, comme l'**expression la plus dense du droit** (**possibilité de faire** – jugement **problématique**), en quelque sorte, son **noyau dur**, son **socle irréductible**. C'est dans la rencontre des **extensions multiples et indéterminées** à l'origine, de l'**obligation**, avec celles de l'**interdiction**, que naît la **liberté absolue de faire et/ou de ne pas faire** (**intersection** des deux ensembles **OBLIGATION / INTERDICTION**).

Le **droit** (art. 267, al. 2 TFUE) de saisir la CJUE se concentre en une **obligation** – par l'effet de la **motivation nécessaire** du refus de saisine (art. 267, al. 3 TFUE), lorsque certaines conditions sont réunies, en l'espèce, si la juridiction qui est saisie de la demande de décision préjudicielle rend des décisions qui ne sont pas « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* ».

Comme il est logique, le **pouvoir** est un **concept à deux faces** : le **droit**, mais aussi l'**obligation de faire**.

*

.../...

En définitive, comme susdit, la différence entre les deux catégories de juridictions réside dans la **motivation quant à l'absence de nécessité du renvoi** à laquelle seules, celles dont les décisions ne sont pas « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* », sont **obligées**, si elles estiment, compte tenu des circonstances, ne pas être tenues de saisir la CJUE, spécialement lorsqu'une décision préjudicielle avait été demandée par l'une des parties au litige principal, comme en l'espèce.

L'obligation de motiver le refus de renvoi à la CJUE est appréciée de la même façon par la **Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)** :

« (...) 94. Dans le cadre spécifique du renvoi préjudiciel prévu par le troisième alinéa de l'article 234 du **Traité CE**, cela signifie que les juridictions nationales dont les **décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne** qui refusent de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel d'une question relative à l'interprétation du droit de l'Union européenne soulevée devant elles **sont tenues de motiver leur refus au regard des exceptions prévues par la jurisprudence de la Cour de justice**. Il leur faut donc **indiquer les raisons pour lesquelles elles considèrent que la question n'est pas pertinente, que la disposition de droit de l'Union européenne en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour de justice ou que l'application correcte du droit de l'Union européenne s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable** (Ullens de Schooten et Rezabek précité, § 62, décision Ferreira Santos Pardal précitée et Stichting Mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas (déc.), no 65542/12, § 172 CEDH 2013 (extraits)).

(**CEDH, 26 Novembre 2013, Me Philippe KRIKORIAN c/ France**, décision sur la recevabilité n°6459/07, § 94, pp. 20-21).

Ce n'est, donc, pas l'**exercice (jugement assertorique)** du renvoi préjudiciel qui oppose les deux types de juridiction (ce qui justifie que l'alinéa 2 de l'article 267 TFUE édicte un **droit** pour **toutes** les juridictions nationales de saisir la CJUE), mais, à l'inverse, **le non-exercice** de ce renvoi, que seules les juridictions nationales suprêmes **devront justifier**, en tant que leurs « *décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » (**art. 267, al. 3 TFUE**) en se référant aux **critères non expressément prévus par le texte et limitativement explicités** par la CJUE, comme susmentionné.

Sans nul doute, l'article 267 TFUE établit une **norme de comportement (norme primaire)** dont les juridictions nationales sont les destinataires, à la fois comme créancier (**al. 2**) et comme débiteur (**al. 3**).

Quant à la **sanction** de cette prescription (**norme secondaire** tendant à la réalisation effective de la norme primaire), si elle n'est pas expressément formulée par l'article 267 TFUE, elle doit être trouvée dans les **principes généraux du droit de l'Union (ratio juris)** qui président à l'institution du **renvoi préjudiciel**, dans le but d'assurer aux justiciables une **protection juridictionnelle effective** de leurs **droits fondamentaux**.

C'est poser, à ce stade de l'analyse, la question de la **sanction** de cette **obligation de motivation**. C'est, en effet, par **l'obligation de motiver** le refus de saisine de la CJUE qui pèse sur la juridiction nationale suprême, que doit être réalisé l'objectif d'**unifier** l'interprétation et l'application du droit de l'Union européenne (« *d'assurer l'unité de l'interprétation du droit de l'Union dans les Etats membres* » (CJUE 18 Juillet 2013, Consiglio nazionale dei geologi, C-136/12, point 28).

La **vigilance** de la Cour de justice est particulièrement requise, à cet égard.

Il doit, dans cet ordre d'idées, être rappelé, comme le fait **Monsieur l'Avocat Général Philippe LEGER**, dans ses **conclusions** présentées le 08 Avril 2003 devant la CJUE (affaire **KÖBLER** du 30 Septembre 2003, C-224/01) que dès **1975**, la **Cour de justice**, dans ses « *suggestions sur l'Union européenne* », avait proposé elle-même que soit instaurée dans le traité une « *garantie appropriée pour la sauvegarde des droits des particuliers* » en cas de violation par la juridiction suprême de l'Etat concerné de son obligation au titre du **renvoi préjudiciel**, aujourd'hui expressément prévue, en **termes précis et inconditionnels**, par l'article **267 § 3 TFUE** :

« (...)

144. Enfin, selon nous, on ne peut a priori exclure l'engagement de la **responsabilité de l'État** du fait de la **méconnaissance manifeste par une juridiction suprême de l'obligation de renvoi préjudiciel qui pèse sur elle**, par exemple, dans le cas où il n'existe pas de jurisprudence de la Cour sur le point de droit en cause à la date du prononcé de sa décision.

145. À ce jour, la Cour ne s'est jamais précisément prononcée à ce sujet (**126** - En 1975, dans ses **suggestions sur l'Union européenne**, la Cour a estimé qu'il serait opportun de prévoir — dans le traité — une **garantie appropriée** pour la sauvegarde des droits des particuliers en cas de violation de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE). Toutefois, elle a laissé ouverte la question de savoir si cette garantie devrait consister en un **recours devant la Cour par les parties au principal**, en une **procédure obligatoire de manquement** ou en une **action en réparation contre l'État concerné** à la requête de la partie lésée (Bull. CE, suppl. 9/75, p. 18).) (...) »

*

2-2. / L'OBLIGATION DE LA COUR DE STATUER AU TITRE DE SA COMPETENCE PREJUDICIELLE, ILLUSTRATION DU PRINCIPE DE NECESSITE

667. Comme susdit, les questions préjudicielles posées par les juridictions nationales bénéficient d'une **présomption de pertinence** et obligent la Cour, sauf exceptions limitativement déterminées par sa jurisprudence, à y répondre adéquatement :

« (...) 67 *Selon une jurisprudence constante, les questions relatives à l'interprétation du droit communautaire posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude, bénéficient d'une **présomption de pertinence**. Le refus de la Cour de statuer sur une demande de décision préjudicielle formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît **de manière manifeste** que l'interprétation sollicitée du droit communautaire **n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal**, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées* (voir, en ce sens, arrêt du 7 juin 2007, *van der Weerd e.a.*, C-222/05 à C-225/05, Rec. p. I- 4233, point 22 et jurisprudence citée).

(...)

(CJUE, Grande Chambre, 16 Décembre 2008, *Cartesio Oktato és Szolgáltatató bt*, C-210/06)

On déduit de la propre jurisprudence de la Cour que dès lors qu'elle est saisie d'une demande de décision préjudicielle, celle-ci s'oblige à y apporter une solution effective.

Tel est bien le cas, en l'espèce.

En effet, la **nécessité** – caractère de ce qui est **nécessaire** – savoir ce « *Qui ne peut pas ne pas être ou être autrement qu'il est* » (Louis-Marie MORFAUX, Jean LEFRANC, Nouveau vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines, v° Nécessaire, p. 364),- que le **Stagirite** apprécie sous l'angle de la faculté de **délibération** (« *Or nul ne délibère des choses qui ne peuvent être autrement* » ARISTOTE, Ethique à Nicomaque, VI – 1139 a 2-14 et « *On délibère sur ce qui dépend de nous* » (ibid., III 1112 a 25-b 5) - prend toute sa signification dans le développement des **douze catégories kantiennes de l'entendement** ou **concepts fondamentaux a priori de la connaissance** (Emmanuel KANT, Critique de la raison pure, Analytique transcendantale, 1, I, ch. I, 3° section, Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade 1980, pp. 834-835) :

<u>QUANTITE</u>	<u>QUALITE</u>	<u>RELATION</u>	<u>MODALITE</u>
Unité	Réalité	Substance et accident	Possibilité
Pluralité.....	Négation	Cause et effet	Existence
Totalité	Limitation	Réciprocité	Nécessité

.../...

Comme l'explicite brillamment le Professeur Alexis PHILONENKO, « *la catégorie de la nécessité est la catégorie suprême de la philosophie transcendantale* » (L'oeuvre de Kant, La philosophie critique, tome I, citant H. COHEN, Kants Theorie der Erfahrung, pp. 351 sq. Logik der reinen Erkenntnis (4. e., Berlin, 1922) :

« (...) C'est pourquoi aussi la table des catégories, ordonnée d'après la table des jugements, est à la fois une **logique des sciences** et une **histoire des sciences**. Les trois premières catégories – **l'unité, la pluralité, la totalité** – sont les catégories qui correspondent aux principes de la **phoronomie**, qui est la **science cartésienne**. Ce sont les catégories de la **quantité**. Viennent en second lieu les catégories de la **qualité** – qui sont **la réalité, la négation et la limitation** – et qui correspondent aux principes de la **dynamique**, c'est-à-dire à la **science leibnizienne**. Viennent ensuite les catégories de la **relation** – **la substance, la cause et la communauté d'action réciproque** – qui fondent les principes de la **mécanique**, c'est-à-dire de la **science newtonienne**. Ces catégories, ou formes de la pensée (comme l'espace et le temps sont les formes de l'intuition) constituent un ordre qui les lie en une totalité close. En effet, comme l'observe Kant – et c'est une des principales corrections apportées à la **logique générale** qui ne connaît que la **dichotomie**, alors que **le réel** nous enseigne une **triplicité**, par exemple une force = + A que nous nommerons **réalité**, une force = - A que nous nommerons **négation**, et leur **équilibre** que nous nommerons **limitation** – 'la troisième catégorie dans chaque classe résulte toujours de l'union de la deuxième avec la première' (Kritik der reinen Vernunft (B), p. 111 (T.P., p. 97)). C'est ainsi que la totalité est la synthèse de l'unité et de la pluralité, la limitation celle de la réalité et de la négation, la communauté d'action réciproque celle de la substance et de la cause. Mais les classes doivent alors se synthétiser aussi comme les catégories de la relation par exemple, si bien que **la physique newtonienne apparaît comme la synthèse de la phoronomie cartésienne et de la dynamique leibnizienne**.

Or une science est nécessaire pour déterminer la valeur des connaissances qui correspondent à ces catégories et à ces sciences : **c'est la philosophie transcendantale**.

Et cette science doit avoir ses **catégories**; celles-ci concernent non pas donc des jugements, mais des **jugements sur des jugements** et ce sont les catégories de la **possibilité, de l'existence et de la nécessité**, qui sont les catégories définissant la réflexion sur les sciences : la **possibilité** coïncide avec la **phoronomie**; ce que la **mathématique** expose, en effet, c'est **le monde possible** – la limitation correspond à la **dynamique**, qui nous fait apercevoir le jeu des forces, c'est le moment de **l'existence** – enfin la **mécanique** qui expose le système physique du monde correspond à la **nécessité**. Enfin tout de même que les catégories se synthétisent à l'intérieur de chaque titre et les classes entre elles (la quantité avec la qualité fonde la relation) les catégories de la réflexion transcendantale qui résument toutes les autres se synthétisent entre elles, **la possibilité s'unissant à l'existence pour fonder la nécessité, de telle sorte que la catégorie de la nécessité est la catégorie suprême de la philosophie transcendantale**. (...) » (ibid., pp. 113-115)

On sait, de même, que « **Le schème de la nécessité est l'existence d'un objet en tout temps.** » (Emmanuel KANT, Critique de la raison pure, Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade, p. 889).

A la **nécessité** correspond le **jugement apodictique** (qui est **nécessaire en droit**).

On en déduit logiquement que la **nécessité** constitue l'une des **sources du Droit, naturelle en tant qu'elle est indépendante de la volonté des hommes et figure de la volonté implicite du Constituant**, en droit interne et des **auteurs des Traités**, en se plaçant à l'échelon de l'Union.

Il résulte, en effet, de ce qui précède :

1°) que le **Conseil d'Etat** a été saisi, le 30 Juin 2011, puis le 16 Mars 2012, de plusieurs **demandes de décisions préjudicielles** d'appréciation de validité de l'article **1er § 4** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 et d'interprétation du droit de l'Union;

2°) que la Haute juridiction administrative, qui était **tenue de saisir la Cour de justice**, en application de l'article **267 § 3 TFUE**, n'a pas rempli son obligation ni donné les **motifs** d'un tel refus, une **déclaration d'incompétence** ne pouvant tenir lieu de motivation, à cet égard;

3°) que l'**arrêt** du 26 Novembre 2012 doit être lu comme une décision de **sursis à statuer** dans l'attente qu'il soit apporté par la **Cour de justice** les réponses aux questions préjudicielles dont elle est saisie, au plus tard, depuis cette date;

4°) que la **Cour de justice** devait répondre, en vertu de l'article **19, § 3, points a) et b) combinés** au recours dont les requérants l'ont saisie le 13 Mai 2014 et par lequel ils ne font qu'**actualiser** matériellement la **saisine de plein droit** de la Cour du 26 Novembre 2012.

5°) l'**ordonnance d'incompétence** rendue par la CJUE le 06 Novembre 2014 (*pièce n°192*) conduit le **Tribunal administratif de Marseille** à la saisir des **mêmes demandes de décisions préjudicielles**.

S'agissant d'une problématique que le **principe de subsidiarité** a confiée à l'Union, la Cour de justice, chargée « *d'assurer l'unité de l'interprétation du droit de l'Union dans les Etats membres* » (CJUE **18 Juillet 2013, Consiglio nazionale dei geologi**, C-136/12, point **28**), ne peut laisser les questions préjudicielles sans réponse, sans compromettre la correcte transposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 sur tout le territoire de l'Union.

« *Le droit au juge est inhérent à l'Etat de droit* » rappelle justement **Monsieur l'Avocat général Marco DARMON**, dans ses conclusions présentées le 28 Janvier 1986 (CJUE **15 Mai 1986, JOHNSTON**, C-222/84, point **3**).

(v. également CJUE, **04 Novembre 1997, Christian DIOR**, C-337/95).

*

.../...

En l'espèce, les conditions du **renvoi préjudiciel** sont toutes réunies.

En effet, la CJUE est **compétente**, pour statuer sur la **validité** et l'**interprétation** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 arrêtée sur le fondement de l'article **34, paragraphe 2, point b) TUE ancien**, ce, en application de l'article **35 TUE ancien** et des articles **9 et 10, paragraphe 1** du **Protocole n°36 sur les dispositions transitoires** annexé au Traité de Lisbonne (**Titre VII** – Dispositions transitoires relatives aux actes adoptés sur la base des titres V et VI du Traité sur l'Union européenne avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne) combinés, ci-après reproduits:

Art. 35 TUE ancien:

« 1. La Cour de justice des Communautés européennes est compétente, sous réserve des conditions définies au présent article, pour statuer à titre préjudiciel sur la validité et l'interprétation des décisions-cadres et des décisions, sur l'interprétation des conventions établies en vertu du présent titre, ainsi que sur la validité et l'interprétation de leurs mesures d'application.

*2. Tout Etat membre peut, par une déclaration faite au moment de la signature du traité d'Amsterdam, ou à tout autre moment postérieur à ladite signature, **accepter la compétence de la Cour de justice** pour statuer à titre préjudiciel dans les conditions définies au paragraphe 1.*

3. Un Etat membre qui fait une déclaration au titre du paragraphe 2 indique que:

a) soit toute juridiction de cet Etat dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne a la faculté de demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur une question soulevée dans une affaire pendante devant elle et portant sur la validité ou l'interprétation d'un acte visé au paragraphe 1, lorsqu'elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement;

b) soit toute juridiction de cet Etat a la faculté de demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur une question soulevée dans une affaire pendante devant elle et portant sur la validité ou l'interprétation d'un acte visé au paragraphe 1, lorsqu'elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement.

(...) »

Art. 9 du Protocole n°36 sur les dispositions transitoires, annexé au Traité de Lisbonne:

*« Les effets juridiques des actes des institutions, organes et organismes de l'Union adoptés sur la base du traité sur l'Union européenne avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne **sont préservés** aussi longtemps que ces actes n'auront pas été abrogés, annulés ou modifiés en application des traités. Il en va de même des conventions conclues entre les Etats membres sur la base du traité sur l'Union européenne. »*

Art. 10 du **Protocole n°36 sur les dispositions transitoires**, annexé au Traité de Lisbonne:

*« 1. A titre de mesure transitoire, et en ce qui concerne les actes de l'Union dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale qui ont été adoptés avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, les attributions des institutions sont les suivantes à la date d'entrée en vigueur dudit traité: les attributions de la Commission en vertu de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne seront pas applicables et les attributions de la **Cour de justice de l'Union européenne** en vertu du titre VI du traité sur l'Union européenne, dans sa version en vigueur avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, **restent inchangées, y compris lorsqu'elles ont été acceptées conformément à l'article 35, paragraphe 2, dudit traité sur l'Union européenne.***

(...) »

Précisément, selon la **déclaration** annexée au **décret n°2000-668 du 10 Juillet 2000** portant publication de la déclaration de la France pour la mise en oeuvre de l'article 35 du traité sur l'Union européenne, faite à Paris le 14 mars 2000 (JORF 19 Juillet 2000), la **France a accepté « la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes selon les modalités prévues à l'article 35, paragraphe 3, point b. »**

Il résulte de la combinaison des textes précités qu'à l'instar du **Conseil d'Etat**, la **Cour de cassation**, le **Tribunal des conflits** et le **Tribunal administratif de Marseille** sont **parfaitement habilités et compétents** aux fins de poser à la CJUE la **question préjudicielle** notamment de la **validité** de l'article **1er, paragraphe 4** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, question hautement pertinente pour la solution du litige au principal dès lors qu'ainsi le juge la CJUE, concernant la transposition de directives, dont le régime juridique est voisin de celui des décisions-cadres qui toutes **lient les Etats membres quant au résultat à atteindre**:

*« l'adoption de **mesures nationales** visant à **transposer une directive** dans l'ordre juridique (national) peut être **subordonnée à la condition** que cette directive soit **valide** (voir arrêt *British American Tobacco – Investments – et Imperial Tobacco*, précité, point 37) » (**CJCE, Grande Chambre, 03 Juin 2008, Intertanko**, n°C-308/06, point 34).*

En l'occurrence, il est patent que la **question préjudicielle** de la validité de l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre conditionne la bonne transposition de cet acte en droit interne, c'est dire dans le respect du droit de l'Union européenne.

La CJUE juge, à cet égard, que *« le **renvoi préjudiciel en appréciation de la validité** constitue, au même titre que le recours en annulation, **une modalité du contrôle de la légalité des actes communautaires**. Par ses articles 230 CE et 241 CE, d'une part, et par son article 234 CE, d'autre part, le traité a établi un **système complet de voies de recours et de procédures** destiné à assurer le **contrôle de la légalité des actes des institutions**, en le confiant au juge communautaire (voir arrêts du 23 avril 1986, *Parti écologiste 'Les verts'/Parlement*, 294/83, Rec. p. 1339, point 23; *Foto-Frost*, précité, point 16, et du 25 juillet 2002, *Union de Pequenos Agricultores*, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 40). (...) »*

(**CJUE, 06 Décembre 2005, Gaston Schul Douane-expediteur BV c/ Minister van Landbouw, Natuur en Voedselwaliteit**, aff. C-461/03, point 22)

.../...

et dit pour droit, à cette occasion:

« 1) *L'article 234, troisième alinéa, CE impose à une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne de saisir la Cour de justice d'une question relative à la validité de dispositions d'un règlement même lorsque la Cour a déjà déclaré invalides des dispositions correspondantes d'un règlement comparable. (...)* »

De surcroît, « *Dans le cadre du mécanisme préjudiciel, cette invocabilité conduit à ce que tout le droit primaire de l'Union et tout le droit dérivé peuvent fournir matière, respectivement, à un renvoi en interprétation et à un renvoi en appréciation de validité, que la norme à interpréter soit dotée ou non de l'effet direct (CJCE, 20 mai 1976, aff. 111/75, Mazzalai: Rec. CJCE 1976, p. 657. - CJCE, 10 mars 2009, aff. C-345/06, Heinrich: Rec. CJCE 2009, I, p. 1659)* » (**Jacques PERTEK**, Professeur agrégé de droit public, Avocat, Président de la Fondation pour les Etudes Européennes/Foundation for European Studies, in *Juris-Classeur fasc. 360, Renvoi préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité, § 45, pp. 11-12/33*).

La nécessité de l'ouverture du **recours pour excès de pouvoir** devant le **Conseil d'Etat** aux fins de contrôler le refus de transposition d'un acte d'une institution de l'Union européenne est encore confirmée par le **refus du Conseil constitutionnel** de contrôler le respect de cette exigence constitutionnelle dans le cadre de la **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** (art. **61-1** de la Constitution) qui ne saurait, dès lors, être considérée comme une voie de recours propre à assurer, de ce chef, une **protection juridictionnelle effective**:

« *le respect de l'exigence constitutionnelle de transposition des directives ne relève pas des 'droits et libertés que la Constitution garantit' et ne saurait, par suite, être invoqué dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité* » (**CC, 12 Mai 2010, n°2010-605 DC, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, consid. 19**).

En outre, la QPC n'a de sens que si une loi de transposition a été votée, promulguée et appliquée, ce qui, précisément, n'est pas présentement le cas.

Il y aura lieu, de même, aux fins de permettre une transposition adéquate de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, de déterminer si ladite décision-cadre, de même que le droit primaire et dérivé de l'Union européenne s'opposent à une législation comme l'article **6 DDH** – qui a pleine valeur constitutionnelle – **tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel**, notamment dans sa **décision n°2012-647 DC** du 28 Février 2012 (*Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi – pièce n°138*).

L'interprétation du droit de l'Union européenne apparaît, également, pertinente au regard de la compétence du Conseil d'Etat et de l'**abandon de la théorie de l'acte de gouvernement** (v. infra **§ II-A-3-b-iii**).

2-3./ LA NECESSITE DE POSER A LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE LA QUESTION PREJUDICIELLE DE LA VALIDITE DU PARAGRAPHE 4 DE L'ARTICLE 1er DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008, AINSI QUE LA QUESTION PREJUDICIELLE DE L'INTERPRETATION DE LADITE DECISION-CADRE ET DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE PERTINENT

668. On s'attachera, ici, à l'analyse de la **question préjudicielle de la validité** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008, article **1er, § 4 (2-3-1)**, ainsi qu'à celle de la **question préjudicielle de l'interprétation** de ladite décision-cadre et du droit primaire de l'Union européenne (**2-3-2**).

2-3-1./ LA MISE EN OEUVRE NECESSAIRE DU RENVOI PREJUDICIEL AUX FINS DE DECLARATION D'INVALIDITE DU PARAGRAPHE 4 DE L'ARTICLE 1er DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008

669. Le **Conseil d'Etat** juge, quant à l'exercice du **renvoi préjudiciel** prévu désormais par l'article **267 TFUE**:

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

Or, en l'occurrence, il est patent, nonobstant les dénégations infondées du Ministre des Affaires étrangères et européennes que l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008, permettant aux Etats membres de **limiter le champ d'application** de celle-ci aux seuls crimes « *établis par une décision définitive rendue exclusivement par une juridiction internationale* » est contraire à plusieurs normes du droit de l'Union européenne.

Ainsi, d'une part, la disposition litigieuse méconnaît le **jus cogens** et le **principe de sécurité juridique** (**2-3-1-1**).

D'autre part, elle crée une **discrimination** dans la **protection juridictionnelle** que la décision-cadre a pour objet de procurer aux victimes du négationnisme (**2-3-1-2**).

2-3-1-1 / LA VIOLATION DU JUS COGENS ET DU PRINCIPE DE SECURITE JURIDIQUE PAR L'ARTICLE 1er, PARAGRAPHE 4 DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008

670. La CJUE juge que, saisie d'un **renvoi préjudiciel**, elle peut, dans l'exercice de son pouvoir juridictionnel, prendre en considération tous les **moyens** dont peut se prévaloir un requérant formant devant elle un **recours en annulation**, tels qu'ils sont énoncés à l'article **263 TFUE, alinéa 2** (ex-art. 230 CE, al. 2), savoir l'incompétence, la violation des formes substantielles, la violation des traités ou de toute règle relative à leur application et détournement de pouvoir (**Jacques PERTEK**, Juris-Classeur Europe Traité, fasc. 362, § 9, P; 5/32).

Ainsi, au titre de la **violation du droit**, la validité de l'acte en cause peut être examinée au regard des stipulations d'un **traité international**, en tout cas si elles sont inconditionnelles et suffisamment précises (**CJCE, 10 Janvier 2006, IATA et ELFAA**, aff. C-344/04, point 39) ou au regard du **droit international coutumier** (**CJCE, 16 Juin 1998, Racke**, aff. C-162/96).

Dans cet ordre d'idées, le **jus cogens** (« **droit contraignant** ») peut être défini comme « *une norme impérative de Droit international général, porteuse d'une valeur universelle d'intérêt vital; plus précisément (a. 53, conv. de Vienne sur le droit des traités), règle acceptée et reconnue par la communauté internationale dans son ensemble comme une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme de Droit international général ayant le même caractère. Ant. jus dispositivum.* » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF Quadrige, 8^e édition Avril 2007, v^o Jus, juris, p. 531).

Cette notion est aujourd'hui totalement incorporée à la jurisprudence internationale.

Ainsi, comme le rappelle la Doctrine (**Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU, Alain PELLET**, Droit international public, LGDJ 8^e édition 2009, § 125, pp. 224-227):

- la **Cour internationale de justice (CIJ)** a hissé au rang de **jus cogens l'interdiction du génocide** (**CIJ, 03 Février 2006, Activités armées sur le territoire du Congo – Congo/Rwanda**, § 64, confirmé dans l'affaire du Génocide, arrêt du 26 Février 2007, § 161);

- De même, la **Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)** a pareillement reconnu valeur de **jus cogens à l'interdiction du génocide**, en précisant que l'obligation de **prévenir le génocide** et de **réprimer le crime correspondant** constituait une **obligation erga omnes** (**CEDH, 12 Juillet 2007, Jorgic c. Allemagne**, req. N^o74613/01, § 68);

- quant au **Tribunal de première instance de l'Union européenne (TPIUE)**, il affirme sa conception du **jus cogens** comme « *un ordre public international qui s'impose à tous les sujets du droit international, y compris les instances de l'ONU, et auquel il est impossible de déroger* » (**TPIUE, 21 Septembre 2005, A.A. YUSUF e.a. c. Conseil de l'UE et Commission**, aff. T-306/01, § 277; **TPIUE, 12 Juillet 2006, C. AYADI c. Conseil de l'UE**, aff. T-235/02, § 116).

Il se dégage de ce qui précède que la norme de **jus cogens** se caractérise par sa **dimension universelle** et sa **force juridique contraignante**, attributs qui en font, en langage kantien, un **impératif catégorique** (par opposition à l'impératif hypothétique).

La présente affaire concernant la problématique des **génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre**, il y a lieu, ici, de se référer à l'arrêt de **Grande Chambre** rendu le 17 Mai 2010 (**KONONOV c/ LETTONIE**, requête n°36376/04 – *pièce n°III-58*) par lequel la **Cour européenne des droits de l'homme** rappelle que « 215. (...) dans l'**affaire du Détroit de Corfou** (52- arrêt du 9 avril 1949, CIJ Recueil 1949, pp. 4-22. Voir également le Manuel des armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique – description des 'principes fondamentaux'), la CIJ a déclaré que les obligations de faire connaître l'existence d'un champ de mines dans les eaux territoriales et d'en avertir les navires s'en approchant étaient fondées non pas sur la huitième Convention de La Haye de 1907, qui était applicable en temps de guerre, mais sur certains '**principes généraux et bien reconnus**', tels que, en premier lieu, '**des considérations élémentaires d'humanité**', plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre. Dans l'avis consultatif 'Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires' rendu par elle ultérieurement (53- avis précité, §§ 74-87), la CIJ s'est référée aux deux '**principes cardinaux contenus dans les textes formant le tissu du droit humanitaire**': le premier, mentionné ci-dessus, était le principe de distinction, destiné à 'protéger la population civile et les biens de caractère civil', et, selon le second, 'il ne (fallait) pas causer des maux superflus aux combattants' (avis précité, §§ 74-87. Voir, plus particulièrement, le Code Lieber de 1863, articles 15 et 16, la Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868, préambule, le Manuel d'Oxford de 1880, préface et article 4, la Convention de La Haye de 1907, préambule). S'appuyant expressément sur la **Clause de Martens**, la CIJ a fait remarquer que c'était sans doute parce qu'un grand nombre de règles du droit humanitaire applicables dans les conflits armés étaient si fondamentales pour '**le respect de la personne humaine**' et pour des '**considérations élémentaires d'humanité**' que les **Conventions de La Haye** et de **Genève** étaient devenues '**des principes intransgressibles du droit international coutumier**' dès le procès de Nuremberg. Ces principes, y compris la **Clause de Martens**, constituaient pour elle des **normes juridiques à l'aune desquelles les tribunaux devaient apprécier les actes accomplis dans un contexte de guerre** (Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis précité, § 87, Le Procureur c. Kupreskic et consorts, IT-95-16-T, jugement du 14 janvier 2000, §§ 521-536, Chambre de première instance du TPIY, et Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 7 juillet 2004, CIJ, Recueil 2004, § 157). (...) »

La référence aux normes précitées et notamment la **Quatrième Convention de La Haye du 18 Octobre 1907** a, ainsi, conduit la **Cour européenne des droits de l'homme** réunie en **Grande Chambre**, à l'occasion du jugement de la requête de **Monsieur Vassili KONONOV** à estimer « *que la condamnation du requérant pour crimes de guerre n'a pas emporté violation de l'article 7 § 1 de la Convention.* », alors même que **soixante ans** séparaient les crimes (27 Mai 1944) de la condamnation (30 Avril 2004), et ce, en application parfaite de la **Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité** adoptée le 26 Novembre 1968 par l'Assemblée générale des Nations Unies, aux termes de laquelle les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide, « *tel qu'il est défini dans la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, même si ces actes ne constituent pas une violation du droit interne du pays où ils ont été commis.* » « *sont imprescriptibles, quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis* » (art. 1er).

Le raisonnement suivi par la Cour européenne des droits de l'homme pour justifier la condamnation pour **crimes de guerre** de Monsieur Vassili KONONOV, sur le fondement du **droit international** (notamment sur le **Règlement de La Haye de 1907**) soixante ans après les faits, s'appuyant sur la **non-prescription des poursuites** et sur l'**accessibilité** et la **prévisibilité suffisantes** des infractions poursuivies en raison du caractère **manifestement illégal** des violations par le requérant des **lois et coutumes de la guerre** peut a fortiori être transposé au cas des dirigeants turcs responsables du **Génocide Arménien de 1915** (spécialement TALAAT, ENVER, DJEMAL et NAZIM).

En effet, la sous-commission de la Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions, dite « *Commission des quinze* », au cours de la **Conférence de la Paix de Paris de 1919**, avait, dans son rapport final du 29 Mars 1919 rédigé sous la présidence du juriste belge **ROLIN-JACQUEMYNS**, retenant l'existence à l'encontre de la Turquie de « *violations des lois de l'humanité* », préconisé le renvoi des responsables turcs de l'extermination des Arméniens devant un **Haut-Tribunal international**, devant statuer, suivant la **clause de Martens**, « *d'après les principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre les nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique* » (v. **Jean-Baptiste RACINE**, Professeur de droit privé à l'Université de Nice - Sophia Antipolis, *Le génocide des Arméniens, origine et permanence du crime contre l'humanité*, Dalloz, 2006, § 32, p. 15).

On doit rappeler, à ce propos, le préambule de la **Quatrième Convention de La Haye du 18 Octobre 1907** concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, adoptée **huit ans avant** la perpétration par la Turquie du Génocide Arménien:

« Considérant que, tout en recherchant les moyens de sauvegarder la paix et de prévenir les conflits armés entre les nations, il importe de se préoccuper également du cas où l'appel aux armes serait amené par des événements que leur sollicitude n'aurait pu détourner;

Animés du désir de servir encore, dans cette hypothèse extrême, les intérêts de l'humanité et les exigences toujours progressives de la civilisation;

Estimant qu'il importe, à cette fin, de réviser les lois et coutumes générales de la guerre, soit dans le but de les définir avec plus de précision, soit afin d'y tracer certaines limites destinées à en restreindre autant que possible les rigueurs;

Ont jugé nécessaire de compléter et de préciser sur certains points l'oeuvre de la Première Conférence de la Paix qui, s'inspirant, à la suite de la Conférence de Bruxelles de 1874, de ces idées recommandées par une sage et généreuse prévoyance, a adopté des dispositions ayant pour objet de définir et de régler les usages de la guerre sur terre.

Selon les vues des Hautes Parties contractantes, ces dispositions, dont la rédaction a été inspirée par le désir de diminuer les maux de la guerre, autant que les nécessités militaires le permettent, sont destinées à servir de règle générale de conduite aux belligérants, dans leurs rapports entre eux et avec les populations.

Il n'a pas été possible toutefois de concerter dès maintenant des stipulations s'étendant à toutes les circonstances qui se présentent dans la pratique;

☒ D'autre part, il ne pouvait entrer dans les intentions des Hautes Parties contractantes que les cas non prévus fussent, faute de stipulation écrite, laissés à l'appréciation arbitraire de ceux qui dirigent les armées.

☒ En attendant qu'un Code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par Elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des **principes du droit des gens**, tels qu'ils résultent des **usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique**.

☒

Elles déclarent que c'est dans ce sens que doivent s'entendre notamment les articles 1 et 2 du Règlement adopté. (...) »,

le huitième paragraphe de la citation susvisée déjà présent dans la **Convention de La Haye de 1899** étant connu sous le nom de « *clause de Martens* ».

Dans l'arrêt de Grande Chambre précité, la Cour européenne des droits de l'homme évoque, en outre, des faits concernant directement le **Génocide Arménien de 1915**:

« (...) **B. Les lois et coutumes de la guerre avant la Seconde Guerre mondiale**
(...)

8. Le Traité de Sèvres de 1920

95. **Le Traité de Sèvres** (l'accord de paix entre les Alliés et la Turquie après la Première Guerre mondiale) renfermait des dispositions (articles 226 à 230) similaires à celles du Traité de Versailles concernant la **poursuite par les Alliés devant les tribunaux militaires de responsables turcs accusés de violations des lois et coutumes de la guerre**. Jamais ratifié, ce traité fut finalement remplacé par une déclaration relative à l'amnistie signée à Lausanne le 24 juillet 1923 par la France, la Grande-Bretagne, la Grèce, l'Italie, le Japon, la Roumanie et la Turquie qui prévoyait que la Grèce et la Turquie accordaient 'une amnistie pleine et entière (pour tous crimes et délits commis (...) en connexion évidente avec les événements politiques survenus pendant cette période' (1er août 1914 – 20 novembre 1922)

(...)

C. La pratique avant la Seconde Guerre mondiale

(...)

103. Le Royaume-Uni déploya des efforts considérables pour **poursuivre des officiers turcs pour mauvais traitements à l'égard de prisonniers de guerre ainsi que pour d'autres crimes commis pendant la Première Guerre mondiale**. Considérant que les crimes en cause ne 'relevaient pas du droit local' mais étaient régis par '**les coutumes de la guerre et les règles du droit international**', il était favorable à ce que ces poursuites fussent menées devant des cours martiales britanniques créées dans les territoires occupés (4- **Dadrian, Vahakn N., Genocide as a problem of National and International Law: The World War I Armenian Case and Its Contemporary Legal Ramifications**, Yale Journal of International Law, 14, 1989, pp. 221-334). Un certain nombre de cours martiales furent établies en 1919, mais en raison de développements internes à la Turquie elles ne purent fonctionner.

*Des cours martiales turques furent aussi constituées et, bien que les inculpations fussent fondées sur le code pénal turc, les **condamnations prononcées** par elles s'appuyaient sur les notions d'**'humanité'** et de **'civilisation'**. Ainsi qu'il a été précisé ci-dessus, le Traité de Lausanne de 1923 mit fin à ces poursuites.*

(...) »

De surcroît, dans la même décision, la Cour de Strasbourg rappelle la référence expresse par le **Tribunal militaire international de Nuremberg (TMI)** à la **Quatrième Convention de La Haye** du 18 Octobre 1907:

« (...)

D. La répression des crimes de guerre durant la Seconde Guerre mondiale

(...)

E. Les procès tenus devant les tribunaux militaires internationaux (ci-après 'TMI') après la Seconde Guerre mondiale pour des actes commis durant cette guerre

(...)

4. Le jugement du TMI de Nuremberg

118. Le jugement soulignait le caractère coutumier de la Convention et du Règlement de La Haye de 1907:

'Le Statut lie le Tribunal quant à la définition des crimes de guerre et des crimes contre l'Humanité. Mais, dès avant le Statut les crimes de guerre énumérés par l'article 6, b tenaient du Droit international leur qualification de crimes de guerre. Ils étaient prévus par les articles 46, 50, 52 et 56 de la Convention de La Haye de 1907, et par les articles 2, 3, 4, 46 et 51 de la Convention de Genève de 1929. Il n'est pas douteux que la violation de ces textes constitue un crime, entraînant un châtement.

On a prétendu écarter, en l'occurrence, la Convention de La Haye. On s'est prévalu, à cet effet, de la clause de 'Participation générale' (article 2) (...)

Or plusieurs des nations qui participèrent à la dernière guerre n'avaient pas signé la Convention.

Le Tribunal juge inutile de trancher cette question. Les règles de la guerre terrestre contenues dans la Convention réalisaient certes un progrès du Droit international. Mais il résulte de ses termes mêmes, que ce fut **une tentative 'pour réviser les lois générales et les coutumes de la guerre', dont l'existence était ainsi reconnue.** En 1939, ces règles, contenues dans la Convention, étaient admises par tous les Etats civilisés et regardées par eux comme **l'expression, codifiée, des lois et coutumes de la guerre** auxquelles l'article **6, b** du Statut se réfère.'

119. Dans sa partie intitulée 'Le Statut devant le Droit', le jugement précisait au sujet des crimes contre la paix:

'La Convention de La Haye de 1907 proscrivait l'emploi dans la conduite de la guerre, de certaines méthodes. Elle visait le traitement inhumain des prisonniers, l'usage illégal du drapeau parlementaire, d'autres pratiques du même ordre. Le caractère illicite de ces méthodes avait été dénoncé longtemps avant la signature de la Convention; mais c'est depuis **1907** qu'on les considère comme des **crimes passibles de sanctions en tant que violant les lois de la guerre.** Nulle part, cependant, la Convention de La Haye ne qualifie ces pratiques de criminelles; elle ne prévoit aucune peine; elle ne porte mention d'aucun tribunal chargé d'en juger et punir les auteurs. Or, depuis nombre d'années, les tribunaux militaires jugent et punissent des personnes coupables d'infractions aux règles de la guerre sur terre établies par la Convention de La Haye. (...) En interprétant le Pacte (Briand-Kellog), il faut songer qu'à

.../...

l'heure actuelle, le Droit International n'est pas l'oeuvre d'un organisme législatif commun aux Etats. Ses principes résultent d'accord, tels que le Pacte (Briand-Kellog), où il est traité d'autres choses que de matières administratives, et de procédure. Indépendamment des traités, les lois de la guerre se dégagent **d'us et coutumes progressivement et universellement reconnus**, de la doctrine des juristes, de la jurisprudence des tribunaux militaires. Ce droit n'est pas immuable, il s'adapte sans cesse aux besoins d'un monde changeant. **Souvent, les traités ne font qu'exprimer et préciser les principes d'un droit déjà en vigueur.**
(...) »

Il n'est pas inutile de rappeler, à cet égard, les termes de l' « *Accord concernant la poursuite et le châtime des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire signé à Londres le 08 Août 1945* » (ci-après « ***l'Accord de Londres*** »):

« *Considérant que les Nations Unies ont, à diverses reprises, proclamé leur intention de traduire en justice les criminels de guerre;*

Considérant que la Déclaration publiée à Moscou le 30 octobre 1943 sur les atrocités allemandes en Europe occupée a spécifié que les officiers et soldats allemands et les membres du parti nazi qui sont responsables d'atrocités et de crimes, ou qui ont pris volontairement part à leur accomplissement, seront renvoyés dans les pays où leurs forfaits abominables ont été perpétrés, afin qu'ils puissent être jugés et punis conformément aux lois de ces pays libérés et des Gouvernements libres qui y seront établis;

Considérant que cette Déclaration était faite sous réserve du cas des grands criminels, dont les crimes sont sans localisation géographique précise et qui seront punis par une décision commune des Gouvernements alliés;

En conséquence, le Gouvernement Provisoire de la République Française et les Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande Bretagne et de l'Irlande du Nord, et de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques (dénommés ci-après « les Signataires »), agissant dans l'intérêt de toutes les Nations Unies, ont, par leurs Représentants dûment autorisés, conclu le présent Accord:

Article premier

Un Tribunal Militaire International sera établi, après consultation avec le Conseil de Contrôle en Allemagne, pour juger les criminels de guerre dont les crimes sont sans localisation géographique précise, qu'ils soient accusés individuellement, ou à titre de membres d'organisations ou de groupes, ou à ce double titre.

Article 2

La constitution, la juridiction et les fonctions du Tribunal Militaire International sont prévues dans le statut annexé au présent Accord, ce statut formant partie intégrale de l'Accord.
(...)

STATUT DU TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL

I.- CONSTITUTION DU TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL

Article premier

En exécution de l'Accord signé le 8 août 1945 par le Gouvernement Provisoire de la République Française et les Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, et de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques, un Tribunal Militaire International (dénommé ci-après 'le Tribunal') sera créé pour juger et punir de façon appropriée et sans délai, les grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe.

(...)

II.- JURIDICTION ET PRINCIPES GENERAUX

Article 6

Le Tribunal établi par l'Accord mentionné à l'article 1er ci-dessus pour le **jugement et le châtiement** des grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe sera compétent pour juger et punir toutes personnes qui, agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations, l'un quelconque des crimes suivants.

Les actes suivants, ou l'un quelconque d'entre eux, sont des crimes soumis à la juridiction du Tribunal et entraînent une **responsabilité individuelle**:

(a) '**Les Crimes contre la Paix**' (...)

(b) '**Les Crimes de Guerre**' (...)

(c) '**Les Crimes contre l'Humanité**': c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre **toutes populations civiles**, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime.

Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes en exécution de ce plan.

(...) »

Il ressort de ce texte que:

1°) D'une part, face aux « **atrocités allemandes en Europe occupée** », les quatre Puissances alliées vainqueurs de l'Allemagne hitlérienne ont décidé, **conventionnellement**, en dehors de tout mandat exprès des Nations Unies dont l'acte de naissance avait été signé à San-Francisco le 26 Juin 1945 (Charte des Nations Unies entrée en vigueur le 24 Octobre 1945), de traduire les « **grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe** » « **dont les crimes sont sans localisation géographique précise** » devant un **tribunal ad hoc**, dit « **Tribunal Militaire International** » compétent pour les « **juger et punir de façon appropriée et sans délai** ».

2°) D'autre part, c'est l'**Accord de Londres** lui-même qui, se dispensant de tout acte d'accusation d'un procureur, **établit et qualifie irrévocablement les faits**, de même qu'il dresse souverainement l'**acte de saisine** du Tribunal Militaire International (ci-après « **TMI** »), qui n'a pour tâche que d'identifier les auteurs des « **Crimes contre la Paix** », « **Crimes de Guerre** » et « **Crimes contre l'Humanité** », lesquels devront être **nécessairement punis** (« **juger et punir toutes personnes qui (...) auront commis (...) l'un quelconque des crimes suivants** »), l'emploi du **futur antérieur** attestant que les crimes **préexistent** à la date du 08 Août 1945, le TMI, de surcroît, se reconnaissant lui-même, dans son jugement, lié par le Statut « **quant à la définition des crimes de guerre et des crimes contre l'Humanité** ».

Plus récemment, il est encore significatif de relever que c'est le **Conseil de Sécurité des Nations Unies** – agissant à la manière d'un **législateur mondial** - qui, par:

- sa **résolution 827** du 25 Mai 1993 a institué le « *Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991* » (pièce n°117);

- sa **résolution 955** du 08 Novembre 1994 a créé le « *Tribunal criminel international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'Etats voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994* » (pièce n°118).

C'est dire que, de même que les exactions des grands criminels de guerre des Puissances de l'Axe **n'ont pas été établies par le TMI de Nuremberg**, mais **par l'Accord de Londres** lui-même qui l'avait institué, les **crimes contre l'humanité** commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda en 1993 et 1994 **n'ont pas davantage été établis par une juridiction internationale** qui n'avait compétence que pour « **juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire** » (article 1er des Statuts respectifs du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda), mais bien par un organisme international, en l'occurrence le **Conseil de Sécurité des Nations Unies**, agissant, au vu de **rapports d'experts indépendants**, comme l'auraient fait un **Parlement national** (la France avec les lois n°2001-70 et 2001-434 des 29 Janvier et 21 Mai 2001, au demeurant **parfaitement normatives**, contrairement à certaines fausses croyances diffusées par des esprits querelleurs) ou l'**Assemblée législative** d'une organisation régionale, comme le **Parlement européen** avec sa **résolution** du 18 Juin 1987 sur la question arménienne, Parlements qui tous jouissent d'un **pouvoir de délibération général**.

.../...

Quant à la **compétence** – savoir « *l'aptitude à connaître d'une affaire* » (Vocabulaire juridique Gérard CORNU, PUF Quadrige Avril 2007, v° compétence, p. 189) - de tels **organes législatifs** – ou ceux qui en ont tenu lieu, comme les quatre puissances victorieuses en 1945, eu égard aux circonstances exceptionnelles de leur intervention – pour **établir** des faits de l'histoire, elle n'est pas sérieusement contestable.

En effet, selon la définition communément admise (Dictionnaire culturel en langue française Le Robert, 2005, ss la dir. d'Alain REY, v° Etablir, p. 682), **établir** c'est « *faire apparaître, faire reconnaître comme sûr, incontestable* », mais aussi « *poser, déterminer, fixer* ».

C'est précisément cette fonction essentielle de la loi qui a été solennellement mise en exergue dans le **discours préliminaire du premier projet de Code Civil** « *présenté le 1er pluviôse an IX par MM. Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu et Maleville, membres de la commission nommée par le gouvernement* » :

*« Il nous a paru utile de commencer nos travaux par un livre préliminaire, **Du droit et des lois en général.***

Le droit est la raison universelle, la suprême raison fondée sur la nature même des choses. Les lois sont ou ne doivent être que le droit réduit en règles positives, en préceptes particuliers.

Le droit est moralement obligatoire; mais par lui-même il n'emporte aucune contrainte; il dirige, les lois commandent; il sert de boussole, et les lois de compas.

Les divers peuples entre eux ne vivent que sous l'empire du droit ; les membres de chaque cité sont régis, comme hommes, par le droit, et comme citoyens, par des lois.

Le droit naturel et le droit des gens ne diffèrent point dans leur substance, mais seulement dans leur application. La raison, en tant qu'elle gouverne indéfiniment tous les hommes, s'appelle droit naturel ; et elle est appelée droit des gens, dans les relations de peuple à peuple.

Si l'on parle d'un droit des gens naturel et d'un droit des gens positif, c'est pour distinguer les principes éternels de justice que les peuples n'ont point faits, et auxquels les divers corps de nations sont soumis comme les moindres individus, d'avec les capitulations, les traités et les coutumes, qui sont l'ouvrage des peuples.

En jetant les yeux sur les définitions que la plupart des jurisconsultes ont données de la loi, nous nous sommes aperçus combien ces définitions sont défectueuses. Elles ne nous mettent point à portée d'apprécier la différence qui existe entre un principe de morale et une loi d'État.

Dans chaque cité, la loi est une déclaration solennelle de la volonté du souverain sur un objet d'intérêt commun. Toutes les lois se rapportent aux personnes ou aux biens, et aux biens pour l'utilité des personnes. Il importe, même en traitant uniquement des matières civiles, de donner une notion générale des diverses espèces de lois qui régissent un peuple ; car toutes les lois, de quelque ordre qu'elles soient, ont entre elles des rapports nécessaires. Il n'est point de question privée dans laquelle il n'entre quelque vue d'administration publique ; comme il n'est aucun objet public qui ne touche plus ou moins aux principes de cette justice distributive qui règle les intérêts privés.

Pour connaître les divers ordres de lois, il suffit d'observer les diverses espèces de rapports qui existent entre des hommes vivant dans la même société.

*Les rapports de ceux qui gouvernent avec ceux qui sont gouvernés, et de chaque citoyen avec tous, sont la matière des **lois constitutionnelles et politiques.***

Les lois civiles disposent sur les rapports naturels ou conventionnels, forcés ou volontaires, de rigueur ou de simple convenance, qui lient tout individu à un autre individu ou à plusieurs.

Le code civil est sous la tutelle des lois politiques ; il doit leur être assorti. Ce serait un grand mal qu'il y eût de la contradiction dans les maximes qui gouvernent les hommes.

Les lois pénales ou criminelles sont moins une espèce particulière de lois que la sanction de toutes les autres. Elles ne règlent pas, à proprement parler, les rapports des hommes entre eux, mais ceux de chaque homme avec les lois qui veillent pour tous.

Les affaires militaires, le commerce, le fisc, et plusieurs autres objets, supposent des rapports particuliers qui n'appartiennent exclusivement à aucune des divisions précédentes.

*Les lois, proprement dites, diffèrent des simples règlements. **C'est aux lois à poser, dans chaque matière, les règles fondamentales,** et à déterminer les formes essentielles. Les détails d'exécution, les précautions provisoires ou accidentelles, les objets instantanés ou variables, en un mot, toutes les choses qui sollicitent bien plus la surveillance de l'autorité qui administre que l'intervention de la puissance qui institue ou qui crée, sont du ressort des règlements. **Les règlements sont des actes de magistrature,** et les **lois des actes de souveraineté.** Les lois ne pouvant obliger sans être connues, nous nous sommes occupés de la forme de leur promulgation. Elles ne peuvent être notifiées à chaque individu. On est forcé de se contenter d'une publicité relative, qui, si elle ne peut produire à temps, dans chaque citoyen, la connaissance de la loi à laquelle il doit se conformer, suffit au moins pour prévenir tout arbitraire sur le moment où la loi doit être exécutée.*

*Nous avons déterminé les divers **effets** de la loi. **Elle permet ou elle défend; elle ordonne, elle établit, elle corrige, elle punit ou elle récompense.** Elle oblige indistinctement tous ceux qui vivent sous son empire ; les étrangers même, pendant leur résidence, sont les sujets casuels des lois de l'État. Habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté.*

Ce qui n'est pas contraire aux lois, est licite. Mais ce qui leur est conforme, n'est pas toujours honnête ; car les lois s'occupent plus du bien politique de la société que de la perfection morale de l'homme.

En général, les lois n'ont point d'effet rétroactif. Le principe est incontestable. Nous avons pourtant limité ce principe aux lois nouvelles, nous ne l'avons point étendu à celles qui ne font que rappeler ou expliquer les anciennes lois. Les erreurs ou les abus intermédiaires ne font point droit, à moins que, dans l'intervalle d'une loi à l'autre, elles n'aient été consacrées par des transactions, par des jugements en dernier ressort, ou par des décisions arbitrales passées en force de chose jugée.

Les lois conservent leur effet, tant qu'elles ne sont point abrogées par d'autres lois, ou qu'elles ne sont point tombées en désuétude. Si nous n'avons pas formellement autorisé le mode d'abrogation par la désuétude ou le non-usage, c'est qu'il eût peut-être été dangereux de le faire. Mais peut-on se dissimuler l'influence et l'utilité de ce concert indélébile, de cette puissance invisible, par laquelle, sans secousse et sans commotion, les peuples se font justice des mauvaises lois, et qui semblent protéger la société contre les surprises faites au législateur, et le législateur contre lui-même.

Le pouvoir judiciaire, établi pour appliquer les lois, a besoin d'être dirigé, dans cette application, par certaines règles. Nous les avons tracées : elles sont telles, que la raison particulière d'aucun homme ne puisse jamais prévaloir sur la loi, raison publique.

Après avoir rédigé le livre préliminaire Du droit et des lois en général, nous avons passé aux objets que les lois civiles sont chargées de définir et de régler.

(...) »

Ainsi, depuis plus de deux siècles, la conception dominante en France est que la loi, « **acte de souveraineté** », mais aussi « **acte de sagesse, de justice et de raison** », a pour objet notamment d' « **établir** » et de « **corriger** ».

C'est précisément ce qu'ont fait les deux **lois françaises** n°2001-70 et 2001-434 des 29 Janvier et 21 Mai 2001, expression d'une **normativité à l'état pur**, en tant que détachée provisoirement de la sanction du droit pénal et illustration moderne du **jugement synthétique a priori kantien**:

- la première – au demeurant **visée**, à l'instar des autres normes nationales et internationales applicables au litige, par **toutes les décisions des juridictions administratives** antérieurement prononcées au sujet de la problématique du **Génocide Arménien** (*pièces n°49, 73, 75, 78 bis, 80 et 119*), preuve s'il en était besoin de **son évidente et parfaite normativité** - réitérant **l'engagement solennel** de la France, conjointement avec l'Angleterre et la Russie, du 24 Mai 1915, loin de « *faire l'Histoire* », a **pris acte de la réalité incontestable** des massacres des populations Arméniennes sur le territoire Ottoman, les a **qualifié juridiquement de génocide** et a rendu **opposables** ces faits authentifiés de l'Histoire et leur qualification de **génocide** à l'ensemble des personnes relevant de la juridiction de la France, limitant, ainsi, nécessairement, conformément à l'article **11 DDH**, dans un **but légitime**, par des **moyens appropriés et de façon proportionnée**, la liberté d'expression qui n'est jamais absolue, mais simplement **relative** (v. **Maître Philippe KRIKORIAN**, « *Le droit à la dignité et la liberté d'expression face aux crimes contre l'humanité* », Recueil Dalloz n°29/7258, 03 Août 2006, p. 1980 – *pièce n°IV-22*);

- la seconde, a **corrigé** la faute multiséculaire de **l'Empire colonial français** en reconnaissant la **traite et l'esclavage** comme un **crime contre l'humanité**.

On rappelle, à cet égard, que **le jugement analytique** est celui où le prédicat est compris dans le sujet: « *Tous les hommes sont mortels* »; « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits* ».

Il y a, ici, **identité** entre le sujet et le prédicat.

Le **jugement synthétique**, quant à lui, ajoute au sujet un concept qui ne s'y trouvait pas.

Ainsi s'exprime le grand philosophe:

« IV. DE LA DIFFERENCE DES JUGEMENTS ANALYTIQUES ET DES JUGEMENTS SYNTHETIQUES

Dans tous les jugements, où est pensé le rapport d'un sujet au prédicat (si je considère seulement les jugements affirmatifs, car l'application aux jugements négatifs est ensuite facile), ce rapport est possible de deux façons. Ou bien le prédicat B appartient au sujet A comme quelque chose qui est contenu (de manière cachée) dans ce concept A; ou bien B est entièrement hors du concept A, quoique en connexion avec lui. Dans le premier cas, je nomme le jugement analytique, dans l'autre (A 7) synthétique. Des jugements analytiques (affirmatifs) sont donc ceux dans lesquels la connexion du prédicat avec le sujet est pensée par identité, tandis que ceux dans lesquels la connexion est pensée sans identité doivent s'appeler justement (B II) synthétiques (...). » (Emmanuel KANT, Critique de la raison pure, Ed. Gallimard 1980, folio essais, Introduction, p. 71)

Cette distinction ne recouvre, cependant, pas totalement l'opposition entre **jugement a priori** et **jugement empirique**: selon **KANT** il existe des **jugements synthétiques a priori** (mathématiques), les jugements **analytiques** étant toujours **a priori**.

Rapportée au **Droit**, la distinction n'est pas sans intérêt.

Elle permet notamment de rendre compte de la différence entre la **sentence du juge** et le **jugement de la loi**.

La mise en oeuvre du **droit à un procès équitable** – trancher une contestation sur des droits et obligations de caractère civil ou une accusation en matière pénale - (art. **6 CEDH**; art. **14 PIDCP**) se fait par l'intermédiaire d'un **jugement synthétique a posteriori** car pour imputer à une personne déterminée une responsabilité civile ou pénale (« *X...est déclaré coupable de...* ») il est nécessaire de recourir à l'**expérience des faits**.

En revanche, le législateur rend parfois des **jugements analytiques** en explicitant les **valeurs** dont il est le dépositaire naturel (il est interdit de voler) et d'autres fois des **jugements synthétiques a priori** (art. **1382 C. civ.** « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* »; « **La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915** » - **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001**; **loi n°2001-434 du 21 Mai 2001** reconnaissant la traite et l'esclavage comme crime contre l'Humanité).

En effet, dans cette dernière hypothèse (**Me Philippe KRIKORIAN**, « *Le droit à la dignité et la liberté d'expression face aux crimes contre l'humanité* », Dalloz 2006, p. 1980), s'il y a **qualification juridique** de faits incontestables de l'histoire, l'élévation de ces faits au rang de **norme générale** leur confère un caractère de **nécessité** et **d'universalité** qui **exclut toute contingence**: l'expérience n'a servi qu'à fournir la matière de la **délibération** du Parlement, non sa **norme** qui s'impose de façon **apodictique** lorsque, comme en l'espèce, elle relève du **JUS COGENS**.

Reconnus par la loi, le **Génocide Arménien** et l'**Esclavage** constituent, chacun, un **nouveau concept** qui va élargir la catégorie des crimes contre l'humanité dont la négation, la banalisation grossière ou l'apologie sont pénalement répréhensibles.

La notion de **JUS COGENS** confirme que l'incrimination et la répression du négationnisme à l'égard d'un tel crime contre l'humanité procède d'un **impératif catégorique de civilisation**.

Quant à la création du droit par le juge, elle n'est possible que dans l'exercice de sa mission **d'interprétation des normes existantes**, en suivant un **jugement analytique**: « *telle loi implique nécessairement telle règle* ».

A contrario, le pouvoir créateur du juge lui est retiré dès lors que la norme qu'il doit appliquer ne contient **pas nécessairement** le concept qu'il croit y trouver et ce, à peine d'engager la responsabilité de l'Etat pour dysfonctionnement du service public de la justice.

Pressé par l'article 4 du Code Civil, à peine de « *déni de justice* », de trancher le litige qui lui est soumis, malgré le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi, le juge n'en demeure pas moins un **interprète** – certes privilégié dans la mesure où il a le pouvoir de rendre opposable aux justiciables son interprétation de la loi – et ne se transforme pas en législateur.

On relèvera, en outre, qu'après **promulgation** qui est « *l'acte par lequel le Président de la République atteste l'existence de la loi et donne ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer. (...)* » et qui « *donne sa date à la loi dont le Président a vérifié qu'elle était bien conforme au texte voté par le Parlement* » (Code constitutionnel et des droits fondamentaux, Dalloz, 1ère édition 2012, annotations et commentaires par **Michel LASCOMBE**, Professeur à l'IEP de Lille, Université de Lille Nord de France, Droits et perspectives du Droit EA n°4487, comm. ss art. **10** de la **Constitution** du **04 Octobre 1958**, p. 403), la **normativité de la loi** ne saurait être mise en doute dès lors que le décret de promulgation est, en l'état du droit positif, considéré comme un **acte de gouvernement** dont la légalité ne peut pas être contestée devant le **Conseil d'Etat (CE, 03 Novembre 1933, Desreumeaux: Lebon 993; S. 1934. 9, note Alibert; D. 1933. 36, note Gros; RD publ. 1934. 649, note Jèze)**.

Le décret de promulgation qui constitue, donc, l'**acte de naissance** de la loi, imprime à celle-ci, de façon **irrévocable**, en l'**actualisant**, la **normativité** dont elle était investie **potentiellement** dès après le vote définitif et qui devient, ainsi, **opposable** à tous les pouvoirs publics, toutes les juridictions, ainsi qu'à toutes les personnes placées sous la juridiction de la France.

La **promulgation** répond, ce faisant, « *au besoin de mettre hors de doute et au-dessus de toute contestation, soit la formation complète, soit la teneur de la loi* » (**Raymond CARRE de MALBERG**, « *La loi expression de la volonté générale* », Economica, Collection « Classiques » Série politique et constitutionnelle, préface de Georges BURDEAU, Professeur honoraire à l'Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris, p. 147).

*

En ce qui concerne l'**établissement** et la **qualification juridique de faits** par une organisation internationale ou un Parlement national, il est pertinent de se référer à l'arrêt du **Tribunal fédéral suisse** du 12 Décembre 2007 (aff. PERINCEK):

« (...) **4.2** *En ce qui concerne le point de fait déterminant, le tribunal de police a fondé sa conviction non seulement sur l'existence de **déclarations de reconnaissance politiques**, forgée sur la base de l'**avis d'experts** (notamment un **collège d'une centaine d'historiens en ce qui concerne l'Assemblée nationale française** lors de l'adoption de la **loi du 29 janvier 2001**) ou de **rapports qualifiés de fortement argumentés et documentés** (**Parlement européen**). Aussi, en plus de s'appuyer sur l'existence de reconnaissances politiques, cette argumentation constate, dans les faits, l'**existence d'un large consensus de la communauté**, que traduisent les **déclarations politiques**, et qui repose lui-même sur un **large consensus scientifique sur la qualification des faits de 1915 comme génocide**. On peut y ajouter, dans le même sens, que lors du débat qui a conduit le Conseil national à reconnaître officiellement le génocide arménien, il a été fait référence aux **travaux de recherche internationaux publiés sous le titre 'Der Völkermord an den Armeniern und die Shoah'** (BO/CN 2003 2017; intervention Lang). Enfin, le **génocide arménien** constitue l'un des exemples présentés comme '**classiques**' dans la littérature générale consacrée au **droit pénal international**,*

.../...

respectivement à la **recherche sur les génocides** (v. Marcel Alexander Niggli, *Rassendiskriminierung*, n. 1418 s., p. 440 et les très nombreuses références citées; v. aussi n. 1441 p. 446 et les références). (...) »

C'est bien cette méthodologie consistant à recourir aux **travaux d'experts indépendants** qu'a utilisée le Conseil de Sécurité des Nations Unies pour adopter les résolutions **827** et **955** précitées sur l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, **après la commission des crimes**.

De même, comme le rappelle le **Tribunal fédéral suisse**, à l'occasion du jugement de l'affaire susmentionnée, l'existence d'une décision d'une juridiction internationale ne peut être le seul critère d'identification d'un crime contre l'humanité, qu' « **un consensus général, scientifique notamment** » suffit à caractériser:

« **4.3** Dans la mesure où l'argumentation du recourant tend à contester l'existence d'un génocide ou la qualification juridique des événements de 1915 comme génocide – notamment en soulignant **l'absence de jugement émanant d'un tribunal international** ou de commissions spécialisées, respectivement l'absence de preuves irréfutables établissant que les faits correspondant aux conditions objectives et subjectives posées par l'art. 264 CP ou à celles de la Convention ONU de 1948, en soutenant qu'il n'y aurait en l'état que trois génocides internationalement reconnus -, **elle est sans pertinence pour la solution du litige**, dès lors qu'il s'agit de déterminer tout d'abord s'il existe un **consensus général, historique en particulier**, suffisant pour exclure du débat pénal sur l'application de l'art. 261Bis al. 4 CP le débat historique de fond sur la qualification des événements de 1915 comme génocide. Il en va de même en tant que le recourant reproche à la cour cantonale d'être tombée dans l'arbitraire en n'examinant pas les moyens de nullité soulevés dans le recours cantonal, en relation avec les mêmes faits et les mesures d'instruction qu'il avait requises. Il n'y a donc lieu d'examiner son argumentation qu'en tant qu'elle porte spécifiquement sur la constatation de ce **consensus**. (...)

Ce rappel historique permet de se convaincre aisément qu'à la différence d'un crime de droit commun jugé par une juridiction nationale chargée d'établir, en phase de jugement, selon le **principe de la légalité des délits et des peines**:

1°) la **réalité** des faits poursuivis;

2°) leur **qualification pénale** au regard de la loi pénale en vigueur (l'action publique pour l'application de la peine s'éteignant notamment avec la mort de l'accusé et la prescription – art. 6 du Code de procédure pénale français),

3°) leur **imputabilité** à la personne poursuivie,

les **crimes contre l'Humanité** susvisés, qui sont des crimes internationaux (**faits internationalement illicites**), en tant qu'ils intéressent le genre humain dans son entier, **faute de juridiction compétente préexistant à leur commission**, sont **irrévocablement établis a posteriori**, en leur **étendue spatio-temporelle par l'organe législatif**, l'organe juridictionnel étant seulement chargé de **juger** les personnes déférées devant lui et présumées coupables de tels crimes imprescriptibles, les trois questions susmentionnées se résumant à celle de son **imputabilité**.

En effet, il n'entre pas dans la mission du juge d'édicter des **normes générales** valant **erga omnes** - comme peut le faire le législateur national, régional ou international -, mais seulement des **normes individuelles** consistant essentiellement, après avoir été créé, installé et habilité par la Constitution ou des Statuts internationaux, ou tout autre texte fondamental équivalent, à décider de **l'imputation** à une ou plusieurs personnes déterminées de **faits juridiques** entrant dans sa compétence et dans sa saisine et à définir l'étendue de la **responsabilité civile et/ou pénale** qu'ils impliquent.

Il est acquis, à ce propos, que « *Considérant que, par application des dispositions de l'article 34 de la Constitution en vertu desquelles la loi fixe les règles concernant les **garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques**, c'est au législateur seul qu'il appartient de fixer les **limites de la compétence des juridictions administratives et judiciaires**; (...)* » (TC, 20 Octobre 1997, M. ALBERT c/ CPAM de l'Aude et autres, n°3032).

De même que ne sauraient être sérieusement discutables, au regard de l'article 24 de la **Charte des Nations Unies** lui confiant « *la responsabilité principale du **maintien de la paix et de la sécurité internationales*** », ni la compétence ni la légitimité du **Conseil de Sécurité** des Nations Unies aux fins d'**établir** les faits commis sur les territoires respectifs de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda, de les **qualifier juridiquement** d' « *actes de **génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire*** » et d'en confier le jugement à des **Tribunaux ad hoc**, de même ne sont pas davantage contestables la compétence du **Parlement français** ou sa légitimité pour hisser au rang de **norme législative** tant la reconnaissance du **Génocide Arménien**, que celle de **l'Esclavage**, crimes contre l'humanité que la France a, pour le premier, officiellement **dénoncé en flagrance** dès le 24 Mai 1915 et dont elle entend, pour le second, assumer pleinement la responsabilité morale en rendant justice à ses victimes sur plusieurs générations.

Il est évident, dans ces conditions, que les deux lois françaises des 29 Janvier et 21 Mai 2001 relèvent de **l'éthique humanitaire** et du **jus cogens** – qualifications beaucoup plus exactes que la condescendante et fautive appellation de « *lois mémorielles* » - en tant qu'elles tendent à **restaurer la dignité** des victimes en leur reconnaissant un **statut officiel au sein de la communauté nationale** (facteur de **résilience**) et **prévenir la commission d'autres crimes contre l'humanité**, au sens de la Convention de l'ONU du 09 Décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide.

Concernant les relations entre la **France** et le **Génocide Arménien**, elles se résument selon la chronologie suivante :

Le **24 Mai 1915**, la France dénonce le **crime flagrant**.

Le **29 Janvier 2001**, la France établit juridiquement le **crime imprescriptible**.

Le **23 Janvier 2012**, la France se donnait les moyens juridiques de sanctionner la **continuation du crime**, savoir sa **négation**.

Dès lors que le but poursuivi par la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 est de rendre punissables par les vingt-sept Etats membres de l'Union européenne, dans leurs législations pénales respectives notamment la **négation et la banalisation grossière publiques** de crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, tels que définis par les articles **6 à 8** du Statut de la CPI, pour ceux de ces crimes incontestables – comme le **Génocide Arménien** et **l'Esclavage** - dont les auteurs décédés ne peuvent plus être condamnés par une **juridiction nationale ou internationale**, le critère du jugement d'une telle juridiction n'est **ni nécessaire ni suffisant**.

Le critère **exclusif** tiré d'une décision définitive d'une juridiction nationale ou internationale établissant les faits de génocide, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre ne répond à **aucune vocation universelle** et ne peut, à l'évidence, pas atteindre l'objectif que s'est assigné le Conseil de l'Union, savoir assurer sur tout le territoire de l'Union une **protection juridictionnelle effective** contre le négationnisme qui procède du racisme et de la xénophobie.

Quant aux faits dont la qualification de génocide, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre n'aurait été établie ni par une **norme législative** ni par un **consensus suffisant**, il y aurait lieu pour le juge chargé de statuer sur des faits de négationnisme de surseoir à statuer et de poser la **question préjudicielle** d'une telle qualification au sens des articles **6 à 8** du Statut de Rome.

De plus, s'agissant d'atteintes à des **valeurs fondamentales et universelles d'humanité** et de **civilisation**, les génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre sont réputés suffisamment définis dans la **conscience de chaque individu** (**CEDH, Grande Chambre, arrêt KONONOV** du 17 Mai 2010) et dont l'existence est susceptible de faire l'objet d'un **consensus**, sans même support législatif (**Tribunal fédéral suisse, arrêt PERINCEK** du 12 Décembre 2007, § **4.6** – *pièce n°87* – approuvant la condamnation pour **négationnisme** de Dogu PERINCEK, sur le fondement de l'article **261 bis, al. 4** du Code pénal suisse, par le Tribunal de police au vu d' « **un consensus général, scientifique notamment, sur la qualification des faits de 1915 comme génocide** »).

C'est à ce **socle irréductible de principes intransgressibles du droit international humanitaire** - qui inspira **Raphaël LEMKIN** en 1944 lorsqu'il proposa le néologisme de « **génocide** ») - que se référaient les trois puissances de l'Entente (France, Angleterre et Russie) dans leur **déclaration commune** du 24 Mai 1915, à l'adresse de la Turquie dirigée par les « Jeunes Turcs » :

« Les gouvernements de France, d'Angleterre et de Russie ont décidé en commun accord de faire les déclarations suivantes :

Depuis un mois, les populations turque et kurde, de concert avec les agents du gouvernement turc, et souvent avec leur aide, sont en train de massacrer les Arméniens. En particulier, des massacres ont eu lieu vers la mi-avril, à Erzeroum, Terdjian, Bitlis, Mouch, Sassoun, Zeïtoun et dans toute la Cilicie.

Dans les environs de Van, la population de cent villages a été massacrée en masse. Le gouvernement turc est aussi en train de persécuter la population arménienne inoffensive de la capitale. En présence de ces nouveaux crimes de la Turquie contre l'humanité et la civilisation, les gouvernements alliés font savoir publiquement à la Sublime Porte qu'ils tiendront personnellement responsables les membres du gouvernement ottoman ainsi que ceux de ses agents qui se trouveraient impliqués dans de pareils massacres. »,

déclaration que la **loi française** n°2001-70 du 29 Janvier 2001 est venue réaffirmer **solennellement et juridiquement**.

Ainsi, il résulte de ce qui précède que le **critère exclusif arbitrairement retenu** par le Conseil de l'Union européenne, à l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008, de l'existence d'un jugement rendu par une juridiction nationale ou internationale aux fins d'établir un **crime contre l'humanité**, ne rend absolument pas compte de la **nature spécifique** d'un tel crime contre l'Humanité.

En d'autres termes, eu égard à leur caractéristique procédurale singulière d'être **imprescriptibles** (article **213-5** du Code pénal français), « *quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis* » (article **1er** de la **Convention des Nations Unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité** du 26 Novembre 1968), les **crimes contre l'humanité survivent à leurs auteurs disparus**. Ils ne s'éteignent pas avec la mort de ceux-ci. L'impossibilité de poursuivre les génocidaires n'enlèvent en rien aux faits leur qualification de génocide qui reste inscrite de façon **indélébile** dans la **mémoire collective de l'Humanité**.

C'est dire que le Conseil de l'Union européenne - **présidé par la France** – qui, spécialement, à ce titre, ne pouvait manifestement pas ignorer l'existence tant du **Génocide Arménien** (reconnu notamment par la **résolution** du **Parlement européen** du 18 Juin 1987 et la **loi française** n°2001-70 du 29 Janvier 2001) que de l'**Esclavage** (reconnu en tant que crime contre l'Humanité par la **loi française** n°2001-434 du 21 Mai 2001), ne jouissait d'**aucune marge de manoeuvre** pour choisir arbitrairement, comme il l'a fait le 28 Novembre 2008, de limiter le bénéfice de la protection juridictionnelle contre le négationnisme selon un critère (existence d'une décision définitive d'une juridiction nationale et/ou internationale) **excluant précisément les deux crimes contre l'humanité susvisés** du champ d'application de la décision-cadre.

Le renvoi, par l'article **1er, § 1, c)** de la décision-cadre, pour la définition des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre susceptibles, à l'instar de ceux définis à l'article **6** du **Statut du TMI de Nuremberg** (article **1er, § 1, d)** de la décision-cadre) d'« **apologie, négation ou () banalisation grossière publiques** », aux articles **6, 7 et 8** du **Statut de Rome de la Cour pénale internationale** (ci-après « **CPI** ») du 17 Juillet 1998, entré en vigueur le 1er Juillet 2002, était **suffisamment explicite** quant aux crimes visés pour interdire à l'institution communautaire et aux Etats membres d'en limiter le champ d'application.

En effet, d'une part, dans son préambule, le **Statut de la CPI** rappelle notamment « *qu'au cours (du vingtième) siècle des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine* », cette référence historique visant notamment le **Génocide Arménien de 1915**.

De deuxième part, dans le même préambule, les Etats signataires se déclarent « *Déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à **concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes*** ».

De troisième part, rien dans les trois textes de références du Statut de la CPI (art. 6 à 8) ne permet d'affirmer qu'au sens de ces textes sont des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre seuls les faits commis **après l'entrée en vigueur** dudit Statut dès lors que la **compétence razione temporis** de la CPI fait l'objet d'un **article distinct**, savoir l'article **11 qui n'est pas visé** par la décision-cadre pour définir les crimes objet du négationnisme.

Cette solution est confirmée par l'article **24** du même Statut intitulé « *Non-rétroactivité razione personae* » aux termes duquel:

« 1. *Nul n'est pénalement responsable, en vertu du présent Statut, pour un comportement antérieur à l'entrée en vigueur du Statut. (...)* »

Est, ainsi, dissociée dans le Statut, la **compétence** de la Cour (Chapitre II) à l'égard des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, des **modalités de poursuite** de leurs auteurs dans le respect des « *Principes généraux du droit pénal* », notamment le principe de « *Non-rétroactivité razione personae* » (Chapitre III, art. **24**).

La définition des crimes relevant de la compétence de la Cour opérée par les article **6 à 8** du Statut et dont l'article **29** précise qu'ils « *ne se prescrivent pas* » est donc **totallement indépendante** de leur poursuite effective, étant rappelé que selon le Préambule et l'article 1er du Statut, la CPI est « *complémentaire des juridictions criminelles nationales* » et que, selon le même Préambule, le devoir de chaque Etat est « *de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux* ».

Dès lors, l'auteur présumé d'un génocide qui aurait été commis entre le 1er Mars 1994, date d'entrée en vigueur du Nouveau Code pénal français et le 1er Juillet 2002, date d'entrée en vigueur du Statut de la CPI, pourrait échapper à des poursuites devant cette juridiction internationale incompétente pour en connaître, mais pas nécessairement à celles qu'exerceraient contre lui les autorités judiciaires françaises sur le fondement des articles **211-1** et suivants du Nouveau Code pénal.

Il est évident, dans cette situation, que l'impossibilité de traduire cette personne devant la CPI n'effacerait pas, pour autant, la qualification de **génocide** au sens de l'article **6** du Statut de Rome, concernant les faits dont elle serait accusée en France.

La **négation et la banalisation grossière publiques** de ce génocide devraient donc entrer dans le champ d'application de la décision-cadre du 28 Novembre 2008.

Comme le juge la **Cour Internationale de Justice**, il y a lieu de prendre résolument acte de « *la différence fondamentale entre, d'une part, l'existence et la force contraignante d'obligations résultant du droit international et, d'autre part, l'existence d'une cour ou d'un tribunal compétent pour résoudre des différends relatifs au respect de ces obligations. Le fait qu'une telle cour ou un tel tribunal n'existe pas ne signifie pas que les obligations n'existent pas. Elles conservent leur validité et leur force juridique. Les Etats sont tenus de s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu du droit international, notamment*

.../...

du droit international humanitaire, et demeurent responsables des actes contraires au droit international qui leur sont attribuables.

(Voir, par exemple, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*; compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 52-53, par. 127).

149. *Que la Cour tire sa compétence de l'article IX de la Convention et que les différends qui relèvent de cette compétence portent sur 'l'interprétation, l'application ou l'exécution de' la Convention n'a pas nécessairement pour conséquence que seule doive entrer en ligne de compte cette convention. Afin de déterminer si, comme le soutient le demandeur, le défendeur a violé l'obligation qu'il tient de la Convention et, s'il y a eu violation, d'en déterminer les conséquences juridiques, la Cour fera appel non seulement à la **Convention proprement dite**, mais aussi **aux règles du droit international général** qui régissent l'interprétation des traités et la responsabilité de l'Etat pour **fait internationalement illicite**. (...)*

(CIJ, 26 Février 2007, **Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide – Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro**, n°91, §§ 148 et 149, p. 56).

Il y a lieu, partant, de distinguer selon que les crimes objet du négationnisme ont été commis **avant ou après l'entrée en vigueur** du Statut de la CPI:

- Ainsi, pour ceux de ces crimes qui ont été commis **à partir du 1er Juillet 2002**, la CPI étant compétente pourra, le cas échéant, être conduite à juger qu'ils sont constitutifs de génocide, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre et les imputer aux personnes déférées devant elle. Ici, le critère de l'existence d'une « *décision définitive rendue par une juridiction internationale* » est pertinent dès lors qu'il va permettre d'identifier les crimes qui feraient, **à l'avenir**, l'objet d'une négation ou d'une contestation grossière publiques, au sens de l'article **1er, paragraphe 1, c)** de la décision-cadre.

- En revanche, concernant les génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre qui ont jalonné l'histoire de l'Humanité, **commis avant le 1er Juillet 2002**, la CPI n'est pas compétente, aux termes de l'article **11** de son Statut, pour en connaître. Les auteurs de ces crimes qui n'auraient pas déjà été jugés par d'autres juridictions internationales (par exemple, TMI de Nuremberg, Tribunaux internationaux pénaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda) ne seraient justiciables, **s'ils étaient encore vivants**, que de **juridictions nationales**. Pour autant, leurs forfaits abominables n'en seraient pas moins réels et encore après leur mort. Il en résulte, que dans cette hypothèse, le critère retenu par l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre **n'est absolument pas pertinent** dès lors qu'il heurte de front la **vocation universelle** du **jus cogens** dont procède les génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, de même que les normes destinées à combattre par le droit pénal leur négation et banalisation grossière publiques, comme l'indique l'exposé des motifs de la décision-cadre auquel, manifestement, l'article **1er paragraphe 4** se trouve étranger.

Dès lors, en renvoyant, par l'article **1er, paragraphe 1, c)**, aux articles **6 à 8** du Statut de la CPI, à **vocation universelle**, le Conseil de l'Union européenne n'a pu, à l'évidence, avoir pour volonté d'exclure certains génocides ou crimes contre l'humanité du champ d'application de la décision-cadre qu'il a adoptée le 28 Novembre 2008, crimes dont la **définition ratione materiae** seule et **non ratione temporis ni ratione loci** a été empruntée audit Statut et à

laquelle répondent parfaitement le **Génocide Arménien** et l'**Esclavage**, par essence **imprescriptibles**.

En outre, comme l'énonce justement l'arrêt du **Tribunal Fédéral suisse** dans l'arrêt PERINCEK précité du 12 Décembre 2007 (§ 6), « **La répression de la négation d'un génocide constitue enfin une mesure de prévention des génocides au sens de l'art. 1 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide conclue à New-York le 9 décembre 1948, approuvée par l'Assemblée fédérale le 9 mars 2000 (RS 0.311.11)** », ce qui correspond également à l'**objectif** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 qui est de « **faire en sorte que les infractions racistes et xénophobes soient à tout le moins passibles dans tous les Etats membres d'un niveau minimum de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives** » (considérant **13**).

Au demeurant, si le dixième considérant de la décision-cadre précise que celle-ci « **n'empêche pas un Etat membre d'adopter des dispositions de droit interne étendant le champ d'application de l'article 1er, paragraphe 1, point c) et d), aux crimes visant un groupe de personnes défini par des critères autres que la race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, tels que le statut social ou les convictions politiques** », nul considérant de la même décision-cadre ne prévoit, à l'inverse, la possibilité pour un Etat membre de **réduire le champ d'application** de cette norme communautaire, comme le fait curieusement son article **1er, paragraphe 4** litigieux qu'à l'évidence **nul motif ne supporte**.

De plus, la clause de réserve de l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 se révèle **incompatible** avec l'objectif « **de rapprocher davantage les dispositions législatives et réglementaires des Etats membres et de surmonter les obstacles à une coopération judiciaire efficace qui tiennent essentiellement à la disparité des approches législatives dans les Etats membres.** » (considérant **3**), la nécessité, compte tenu que « **Le racisme et la xénophobie constituent une menace à l'égard des groupes de personnes qui sont la cible de tels comportements. (...) de définir une approche pénale de ce phénomène qui soit commune à l'Union européenne pour faire en sorte que le même comportement constitue une infraction dans tous les Etats membres et que des peines effectives, proportionnées et dissuasives soient prévues à l'encontre des personnes physiques et morales qui ont commis de telles infractions ou qui en sont responsables.** » (considérant **5**), de même qu'avec son article **7** relatif aux « **Règles constitutionnelles et principes fondamentaux** » aux termes duquel:

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

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

Il y a là une **incohérence manifeste** qu'aucune considération de droit ou de fait ne permet d'évacuer, génératrice, en outre, d'**insécurité juridique**.

A cet égard, la CJUE juge que « *Le principe général de sécurité juridique, qui constitue un principe fondamental du droit communautaire, exige, notamment, qu'une réglementation soit claire et précise, afin que les justiciables puissent connaître sans ambiguïté leurs droits et obligations et prendre leurs dispositions en conséquence (voir arrêts du 14 avril 2005, Belgique/Commission, C-110/03, Rec. p. I-2801, point 30, ainsi que IATA et ELFAA, précité, point 68).* » (CJUE, **03 Juin 2008, Intertanko**, aff. C-308/06, point 69).

En outre, dès lors qu'il a pour objet d'ériger en **délit** un comportement particulier (en l'occurrence la négation et la banalisation grossière publiques d'un génocide, d'un crime contre l'humanité ou d'un crime de guerre), l'acte communautaire « *doit également respecter le principe de légalité des délits et des peines (nullum crimen, nulla poena sine lege) qui fait partie des principes généraux du droit se trouvant à la base des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres (arrêt du 3 mai 2007, Advocaten voor de Wereld, C-303/05, Rec. p. I-3633, point 49) et qui est une expression particulière du principe de sécurité juridique.* » (*ibid.*, point 70).

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

Il résulte de l'analyse qui précède que l'article **1er, paragraphe 4** se trouve **totale- ment étranger** à l'économie générale de la décision-cadre à laquelle, pour des raisons de pure opportunité politique relevant de ce qu'il est convenu d'appeler la **reapolitik**, il a été **artificiellement et cyniquement intégré**, au mépris des **droits fondamentaux** des requérants – notamment du principe de **dignité** - et de toutes les personnes portant un intérêt particulier à la **lutte contre le racisme, la xénophobie et le négationnisme**.

Si la décision-cadre était transposée en l'état, il resterait que dans l'esprit de la juridiction française appelée à juger des faits de négationnisme, l'absence de jugement rendu par une **juridiction internationale** priverait de tout recours la victime d'un tel négationnisme.

En toute hypothèse, le paragraphe litigieux conduit à une **discrimination** dans la protection juridictionnelle due aux victimes de négationnisme concernant les crimes susvisés, selon que leurs auteurs auront été ou seront jugés ou non par des juridictions compétentes, nationales ou internationales, alors même que l'absence de tels jugements ne retire nullement aux faits leur qualification **universelle** de **crimes contre l'Humanité**.

2-3-1-2 / LA DISCRIMINATION CREEE PAR L'ARTICLE 1er, PARAGRAPHE 4 DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008 ENTRE LES GENOCIDES, CRIMES CONTRE L'HUMANITE ET CRIMES DE GUERRE SELON QUE LEURS AUTEURS ONT ETE OU NON JUGES PAR UNE JURIDICTION INTERNATIONALE

671. L'article **1er, paragraphe 4** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 crée une **discrimination flagrante** dans la protection juridictionnelle due aux victimes de crimes contre l'humanité - comme conduisant inévitablement à priver de toute protection juridictionnelle les victimes de négationnisme portant notamment sur le **Génocide Arménien** et l'**Esclavage**, pourtant reconnus comme **crimes contre l'humanité** respectivement par les **lois n°2001-70** et **2001-434** des 29 Janvier et 21 Mai 2001 - et méconnaît, partant, le **droit à l'égalité de traitement** et l'**interdiction de la discrimination**, normes protectrices des **droits fondamentaux** garanties par:

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

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

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

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

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

ci-après reproduits:

1.- Article 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne:

« Egalité en droit

Toutes les personnes sont égales en droit. »

2.- Article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne:

« *Non-discrimination* »

1. Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

2. Dans le domaine d'application des traités et sans préjudice de leurs dispositions particulières, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite. »

3.- Article 2 TUE:

« L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'**égalité**, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes »

4.- Article 3 paragraphe 3, deuxième alinéa TUE (ex-article 2 TUE):

« 3. L'Union établit un marché intérieur. Elle oeuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique.

Elle combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant.

Elle promeut la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres.

Elle respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique, et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen. »

5.- Article 9 TUE:

« Dans toutes ses activités, l'Union respecte le **principe de l'égalité de ses citoyens**, qui bénéficient d'une égale attention de ses institutions, organes et organismes. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas. »

6.- Article 8 TFUE (ex-art. 3, paragraphe 2, TCE):

« Pour toutes ses actions, l'Union cherche à **éliminer les inégalités**, et à promouvoir l'égalité, entre les hommes et les femmes. »

7.- Article 10 TFUE:

« Dans la définition et la mise en oeuvre de ses politiques et actions, l'Union cherche à **combattre toute discrimination** fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. »

8.- Article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme:

« Interdiction de la discrimination

*La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, **sans distinction aucune**, fondée **notamment** sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »*

9.- Article 1er du Protocole n°12 à la Convention européenne des droits de l'homme:

« Interdiction générale de la discrimination

*1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, **sans discrimination aucune**, fondée **notamment** sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale ou **toute autre situation**.*

*2. **Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique** quelle qu'elle soit fondée **notamment** sur les motifs mentionnés au paragraphe 1. »*

10.- Article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966:

« Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

La **Doctrine** rappelle, de ce chef:

« 163. – La jurisprudence communautaire sur les **principes d'égalité et de non-discrimination** est considérable (V. R. Hernu, Principe d'égalité et de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes : LGDJ, bibliothèque de droit public, t. 232, 2003). La Cour de justice ne s'est pas limitée à la conception étroitement économique qui prévalait dans le traité CEE originel. Elle a précisé et développé ces principes, en leur donnant le caractère de **véritables droits fondamentaux**.

164. – La Cour a considéré l'égalité comme un **principe fondamental du droit communautaire** (CJCE, 17 avr. 1997, aff. C-15/95, EARL : Rec. CJCE 1997, I, p. 1961. – CJCE, 13 avr. 2000, aff. C-292/97, Karlsson : Rec. CJCE 2000, I, p. 2737).

165. – La non-discrimination apparaît aussi incontestablement comme un principe général de droit communautaire selon une jurisprudence constamment confirmée, que la Cour a maintenue malgré l'existence de dispositions écrites relative à certains aspects de l'égalité ou à des cas déterminés de discrimination (CJCE, 19 oct. 1977, aff. 117/76 et 16/77, Ruckdeschel, citée supra n° 159, attendu 7).

166. – La Cour a proclamé l'égalité des administrés devant la réglementation économique (CJCE, 21 juin 1958, aff. 8/57, Hauts fourneaux et Aciéries belges c/ H.A. CECA : Rec. CJCE 1958, p. 225).

167. – La Cour considère que "**la discrimination consiste à traiter de manière identique des situations qui sont différentes ou de manière différente des situations qui sont identiques**" (CJCE, 4 févr. 1982, aff. 871/79, Buyl c/ Comm. : Rec. CJCE 1982, p. 245. – CJCE, 3 mars 1982, aff. 14/81, Alpha Steel c/ Comm. : Rec. CJCE 1982, p. 749). Il n'y a pas de discrimination lorsqu'"une différenciation est objectivement justifiée" (V. CJCE, 6 déc. 1984, aff. 59/83, Biovilac c/ CEE : Rec. CJCE 1984, p. 4057. – CJCE, 17 juin 1987, aff. jtes 424/85 et 425/85, Coöperatieve Nord Nederland BA : Rec. CJCE 1987, p. 2755 s.).

Dans son arrêt "Finsinder" du 15 janvier 1985, la Cour a ajouté que pour pouvoir justifier une différence de traitement, **les différences objectives doivent être "d'une certaine importance"** (CJCE, 30 nov. 1983, aff. 234/82, Ferriere di Roe Volciano c/ Comm. : Rec. CJCE 1983, p. 3921. – CJCE, 15 janv. 1985, aff. 250/ 83, Finsinder c/ Comm. : Rec. CJCE 1985, p. 131 s.).

168. – L'effet direct de l'article 12 du traité CE qui interdisait les discriminations fondées sur la nationalité a été reconnu (CJCE, 20 oct. 1993, aff. C-92/92 et C-326/92, Phil Collins et a., point 34 : Rec. CJCE 1993, I, p. 5145). Il a été appliqué tardivement de manière isolée (V. par exemple, CJCE, 30 juin 2005, aff. C-28/04, Tod's et Tod's France, point 18 : Rec. CJCE 2005, I, p. 5781), le juge préférant souvent se fonder sur des dispositions interdisant de manière spécifique les discriminations en fonction de la nationalité ou l'appliquer conjointement avec ces dispositions (V. par exemple, CJCE, 26 nov. 2002, aff. C-100/01, Oteiza Olazabal : Rec. CJCE 2002, I, p. 10981).

– La Cour a défini le principe de la non-discrimination en fonction de la nationalité, inscrit dans le traité, en mettant en valeur l'exigence de l'égalité de traitement entre les ressortissants d'États membres et les nationaux (CJCE, 6 juin 2002, aff. C-360/00, Ricordi, point 31 : Rec. CJCE 2002, I, p. 5089). Les discriminations directes comme les discriminations indirectes sont interdites (CJCE, 19 mars 2002, aff. C-224/00, Comm. c/ Italie, point 15 : Rec. CJCE 2002, I, p. 2965). Ce principe est de plus en plus présenté comme un principe d'égalité de traitement des citoyens européens (CJCE, 12 mai 1998, aff. C-85/96, Martinez Sala, point 63 : Rec. CJCE 1998, I, p. 2691. – CJCE, 24 nov. 1998, aff. C-274/96, Bickel et Franz : Rec. CJCE 1998, I, p. 7637. – CJCE, 13 juill. 2000, aff. C-423/98, Albore : Rec. CJCE 2000, I, p. 5965. – CJCE, 2 oct. 2003, aff. C-148/02, Garcia Avello, point 29 : Rec. CJCE 2003, I, p. 11613).

169. – La jurisprudence de la Cour sur l'égalité et la non-discrimination hommes-femmes (art. 141 TCE) est particulièrement riche et la Cour a considéré ce principe comme un droit fondamental. L'ex-article 119 CEE (art. 141 TCE) avait été reconnu comme ayant un effet direct dans l'arrêt "Defrenne" (CJCE, 8 avr. 1976, aff. 43/75, Defrenne : Rec. CJCE 1976, p. 455).

La Cour l'a appliqué à un transsexuel (CJCE, 3 févr. 2000, aff. C-207/98, Mahlburg : Rec. CJCE 2000, I, p. 549).

La Cour n'a pas accepté l'assimilation au mariage des relations stables avec un partenaire du même sexe, même lorsqu'il a fait l'objet d'un enregistrement par une autorité nationale (CJCE, 17 févr. 1998, aff. C-249/96, Grant : Rec. CJCE 1998, I, p. 621. – TPICE, 28 janv. 1999, aff. T-264/97, D. c/ Cons. : Rec. CJCE 1999, FP, II, p. 1).

170. – Les discriminations directes sont condamnées mais également les atteintes et les **discriminations déguisées**. En contrôlant les choix opérés par les auteurs des actes examinés, la Cour peut ainsi retenir certaines des différenciations opérées et tenir ainsi compte des différenciations objectives et de la proportionnalité des mesures en cause (V. par exemple, CJCE, 3 oct. 2000, aff. C-411/98, Ferlini, points 51 s. : Rec. CJCE 2000, I, p. 8081).

171. – La Cour a condamné les discriminations en fonction de l'âge (CJCE, 22 nov. 2005, aff. C-144/04, Mangold, point 75 : Rec. CJCE 2005, I, p. 9981. – CJCE, 27 juin 2006, aff. C-540/03, Parlement c/ Cons., points 60 à 62, 66, 70, 71, 73, 74, 76, 85 à 90 : Rec. CJCE 2006, I, p. 5769).

172. – La question des discriminations positives a fait l'objet d'une jurisprudence très nuancée dans l'arrêt "Kalanke" (CJCE, 17 oct. 1997, aff. C-450/93, Kalanke, points 17 s. : Rec. CJCE 1997, I, p. 3051). La Cour s'est montrée ultérieurement plus disposée à admettre dans certains cas ce type de discrimination (CJCE, 11 nov. 1997, aff. C-409/95, Marschall, points 31 s. : Rec. CJCE 1997, I, p. 6363. – et surtout CJCE, 28 mars 2000, aff. C-158/97, Badeck, points 18 s. : Rec. CJCE 2000, I, p. 1875. – CJCE, 6 juill. 2000, aff. C-407/98, Abrahamsson : Rec. CJCE 2000, I, p. 5539).

173. – Les dispositions relatives aux droits des citoyens introduites dans le traité CE par le traité de Maastricht tendaient à renforcer l'égalité. La Cour a ainsi pu affirmer qu'**un citoyen résidant régulièrement dans un État membre pouvait se prévaloir de l'égalité de traitement dans toutes les situations relevant du domaine d'application ratione materiae du droit communautaire** (CJCE, 12 mai 2001, aff. C-85/96, Martinez Sala, point 32, citée supra n° 168).

174. – S'agissant du contrôle du respect de ces principes par les États, le juge doit, comme toujours, rechercher si la question se pose dans le champ de l'application du droit communautaire.

(...) »

(**Joël RIDEAU**, Professeur émérite de l'Université de Nice-Sophia Antipolis, Membre honoraire de l'Institut universitaire de France, in Juris-Classeur, Fasc. 110, UNION EUROPÉENNE . - Nature, valeurs et caractères généraux)

Quant au **Conseil d'Etat**, il considère que « **le principe d'égalité, dont l'application revêt à cet égard valeur constitutionnelle, constitue un principe général du droit communautaire; qu'il ressort de l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes que la méconnaissance de ce principe peut notamment résulter de ce que des situations comparables sont traitées de manière différente, à moins qu'une telle différence de traitement soit objectivement justifiée; que la portée du principe général du droit communautaire garantit, au regard du moyen invoqué, l'effectivité du respect du principe constitutionnel en cause; qu'il y a lieu, dès lors, pour le Conseil d'Etat, de rechercher si la directive du 13 octobre 2003, en tant qu'elle inclut dans son champ d'application les entreprises du secteur sidérurgique, ne contrevient pas à cet égard au principe général du droit communautaire qui s'impose à elle;**

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les industries du plastique et de l'aluminium émettent des gaz à effet de serre identiques à ceux dont la directive du 13 octobre 2003 a entendu limiter l'émission; que ces industries produisent des matériaux qui sont partiellement substituables à ceux produits par l'industrie sidérurgique et se trouvent donc placées en situation de concurrence avec celle-ci; qu'elles ne sont cependant pas couvertes, en tant que telles, par le système d'échange de quotas de gaz à effet de serre, et ne lui sont indirectement soumises qu'en tant qu'elles comportent des installations de combustion d'une puissance calorifique supérieure à 20 mégawatts; que si la décision de ne pas inclure immédiatement, en tant que telles, les industries du plastique et de l'aluminium dans le système a été prise en considération de leur part relative dans les émissions totales de gaz à effet de serre et de la nécessité d'assurer la mise en place progressive d'un dispositif d'ensemble, la question de savoir si la différence de traitement instituée par la directive est objectivement justifiée soulève une difficulté sérieuse; que, par suite, il y a lieu pour le Conseil d'Etat de surseoir à statuer sur les conclusions de la requête dirigées contre le refus d'abroger l'article 1er du décret contesté jusqu'à ce que la Cour de justice des Communautés européennes se soit prononcée sur la question préjudicielle de la validité de la directive du 13 octobre 2003 au regard du principe d'égalité en tant qu'elle rend applicable le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre aux installations du secteur sidérurgique, sans y inclure les industries de l'aluminium et du plastique; (...) »

(CE, Ass., 08 Février 2007, Société ARCELOR ATLANTIQUE ET LORRAINE et a. c/ Secrétariat Général du Gouvernement, n°287110).

Dans son arrêt sur renvoi préjudiciel du Conseil d'Etat, la **Cour de justice de l'Union européenne** rappelle que « 23. Le **principe général d'égalité de traitement**, en tant que **principe général du droit communautaire**, impose que **des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente** et que **des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale** à moins qu'un tel traitement ne soit **objectivement justifié** (voir, notamment, arrêts du 13 décembre 1984, *Sermide*, 106/83, Rec. p. 4209, point 28; du 5 octobre 1994, *Crispltoni e.a.*, C-133/93, C-300/93 et C-362/93, Rec. p. I-4863, points 50 et 51, ainsi que du 11 juillet 2006, *Franz Egenberger*, C-313/04, Rec. p. I-6331, point 33)

(...)

Sur le traitement différencié de situations comparables

25 *La violation du principe d'égalité de traitement du fait d'un traitement différencié présuppose que les situations visées sont comparables* eu égard à l'ensemble des éléments qui les caractérisent.

26 *Les éléments qui caractérisent différentes situations et ainsi leur caractère comparable doivent, notamment, être déterminés et appréciés à la lumière de l'objet et du but de l'acte communautaire qui institue la distinction en cause. Doivent, en outre, être pris en considération les principes et objectifs du domaine dont relève l'acte en cause* (voir, en ce sens, arrêt du 27 octobre 1971, *Rheinmühlen Düsseldorf*, 6/71, Rec. p. 823, point 14; du 19 octobre 1977, *Ruckdeschel e.a.*, 117/76 et 16/77, Rec. p. 1753, point 8; du 5 octobre 1994, *Allemagne/Conseil*, C-280/93, Rec. p. I-4973, point 74, ainsi que du 10 mars 1998, *T. Port*, C-364/95 et C-365/95, Rec. p. I-1023, point 83).

(...)

Sur un désavantage résultant d'un traitement différencié de situations comparables

39 *Selon la jurisprudence, pour qu'on puisse reprocher au législateur communautaire d'avoir violé le principe d'égalité de traitement, il faut qu'il ait traité d'une façon différente des situations comparables entraînant un désavantage pour certaines personnes par rapport à d'autres* (voir arrêts du 13 juillet 1962, *Klöckner-Werke et Hoesch/Haute Autorité*, 17/61 et 20/61, Rec. p. 615, 652; du 15 janvier 1985, *Finsider/Commission*, 250/83, Rec. p. 131, point 8, ainsi que du 22 mai 2003, *Connect Austria*, C-462/99, Rec. p. I-5197, point 115).

(...)

Sur la justification de différence de traitement

46 *Le principe d'égalité de traitement ne s'avère, toutefois, pas être violé pour autant que la différence de traitement entre le secteur de la sidérurgie, d'une part, et les secteurs de la chimie et des métaux non ferreux, d'autre part, soit justifiée.*

47 *Une différence de traitement est justifiée dès lors qu'elle est fondée sur un critère objectif et raisonnable, c'est-à-dire lorsqu'elle est en rapport avec un but légalement admissible poursuivi par la législation en cause, et que cette différence est proportionnée au but poursuivi par le traitement concerné* (voir, en ce sens, arrêts du 5 juillet 1977, *Bela-Mülle Bergmann*, 114/76, Rec. p. 1211, point 7; du 15 juillet 1982, *Edeka Zentrale*, 245/81, Rec. p. 2745, point 11 et 13; du 10 mars 1998, *Allemagne/Conseil*, C-122/95, Rec. p. I-973, point 68 et 71, ainsi que du 23 mars 2006, *Unitymark et North Sea Fishermen's Organisation*, C-535/03, Rec. p. I-2689, points 53, 63, 68 et 71).

48 Etant donné qu'il s'agit d'un acte législatif communautaire, **il appartient au législateur communautaire d'établir l'existence de critères objectifs avancés au titre d'une justification et d'apporter à la Cour les éléments nécessaires à la vérification par celle-ci de l'existence desdits critères** (voir, en ce sens, arrêts du 19 octobre 1977, *Moulin et Huileries de Pont-à-Mousson et Providence agricole de la Champagne*, 124/76 et 20/77, Rec. p. 1795, point 22, ainsi que du 10 mars 1998, *Allemagne/Conseil*, précité, point 71).

Appréciation de la Cour

57 La Cour a reconnu au législateur communautaire, dans le cadre de l'exercice des compétences qui lui sont conférées, un **large pouvoir d'appréciation**, lorsque son action implique des **choix de nature politique, économique et sociale** et lorsqu'il est appelé à effectuer des **appréciations et des évaluations complexes** (voir arrêt du 10 janvier 2006, *IATA et ELFAA*, C-344/04, Rec. p. I-403, point 80). En outre, lorsqu'il est appelé à **restructurer ou à créer un système complexe**, il lui est loisible de recourir à une approche par **étapes** (voir, en ce sens, arrêts du 29 février 1984, *Rewe-Sentrale*, 37/83, rec. p. 1229, point 20; du 18 avril 1991, *Assurances du crédit/Conseil et Commission*, C-63/89, Rec. p. I-1799, point 11, ainsi que du 13 mai 1997, *Allemagne/Parlement et Conseil*, C-233/94, Rec. p. I-2405, point 43) et de procéder notamment en fonction de **l'expérience acquise**.

58 Toutefois, même en présence d'un tel pouvoir, **le législateur communautaire est tenu de baser son choix sur des critères objectifs et appropriés par rapport au but poursuivi par la législation en cause** (voir, en ce sens, arrêts du 15 septembre 1982, *Kind/CEE*, 106/81, Rec. p. 2885, point 22 et 23, ainsi que *Sermide*, précité, point 28), **en tenant compte de tous les éléments factuels ainsi que des données techniques et scientifiques disponibles au moment de l'adoption de l'acte en question** (voir, en ce sens, arrêt du 14 juillet 1998, *Safety Hi-Tech*, C-284/95, Rec. p. I-4301, point 51).

59 En exerçant son pouvoir d'appréciation, **le législateur communautaire doit, en plus de l'objectif principal de protection de l'environnement, tenir pleinement compte des intérêts en présence** (voir, concernant des mesures en matière d'agriculture, arrêts du 10 mars 2005, *Tempelman et van Schaijk*, C-96/03 et C-97/03, Rec. p. I-1895, point 48, ainsi que du 12 janvier 2006, *Agrarproduktion Staebelow*, C-504/04, Rec. p. I-679, point 37). Dans le cadre de l'examen de contraintes liées à différentes mesures possibles, il y a lieu de considérer que, si l'importance des objectifs poursuivis est de nature à justifier des conséquences économiques négatives, mêmes considérables, pour certains opérateurs (voir, en ce sens, arrêts du 13 novembre 1990, *Fedesa e.a.*, C-331/88, Rec. p. I-4023, points 15 à 17, ainsi que du 15 décembre 2005, *Grèce/Commission*, C-86/03, Rec. p. I-10979, point 96), l'exercice du pouvoir d'appréciation du législateur communautaire ne saurait produire des résultats manifestement moins adéquats que ceux résultant d'autres mesures également appropriées à ces objectifs.

(...) »

(CJUE, Grande Chambre, 16 Décembre 2008, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. C/ Premier ministre, Ministre de l'Ecologie et du Développement durable, Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie*, n°C-127/07).

Les critères ainsi dégagés par la **Cour de Luxembourg** conduisent à retenir une **discrimination** lorsque la différence de traitement entre deux situations comparables n'est pas fondée sur un **critère objectif et raisonnable**.

Or, en l'espèce, ne peut être apprécié comme **objectif**, contrairement à ce que soutient le Ministre des Affaires étrangères et européennes (page **17/17** du mémoire en défense) le critère d'identification du crime contre l'humanité fondé sur le prononcé d'une décision d'une juridiction internationale dès lors que le législateur communautaire était tenu, en l'occurrence, de tenir compte de l'**environnement socio-juridique propre aux crimes contre l'humanité**, avant d'arrêter la décision-cadre du 28 Novembre 2008.

Ainsi, eu égard aux **multiples actes de reconnaissance de crimes contre l'humanité** par des **actes autres que des décisions de juridictions internationales** lesquelles n'ont fait qu'imputer les crimes aux personnes qui les ont perpétrés, le Conseil de l'Union ne pouvait pas adopter un tel critère d'incrimination et de répression du négationnisme qui ne correspondait à **aucune réalité historique** pour la période antérieure au 1er Juillet 2002, date d'entrée en vigueur du **Statut de Rome** instituant la **Cour Pénale Internationale**.

Il est, à cet égard, **scientifiquement établi** que l'extermination des Arméniens pendant la Première guerre mondiale est **parfaitement comparable** à celle des Juifs pendant la Seconde guerre mondiale:

« (...) Et, avant la fin de 1915, la majorité des Arméniens ont déjà disparu dans le premier génocide du XX^e siècle. Le terme n'existait pas encore, mais selon la formulation ultérieure de Raphaël Lemkin ou celle de la convention de l'ONU en 1948, il s'agit d'une volonté affichée de détruire une ethnie ou un peuple par l'élimination physique de celui-ci ou par son assimilation au point où il ne peut plus survivre de manière autonome. Ce qui est exactement le sort que le Comité Union et Progrès, au pouvoir dans l'Empire ottoman depuis 1913, réserva aux Arméniens ottomans. Pendant trop longtemps, cet épisode a été relégué aux marges du conflit par les historiens de la Grande Guerre. En fait, jusqu'à tout récemment, c'est l'expérience des civils tout court qui a été très peu prise en compte. Il est vrai que la majorité des morts de la guerre furent militaires, néanmoins la part des civils a été minimisée. Par exemple, les estimations des victimes arméniennes vont de 650 000 à plus d'un million. Si l'on s'en tient à un chiffre moyen (850 000) et qu'on le rapporte aux 9,5 millions de morts militaires et au demi-million de victimes du blocus allié, on peut considérer que 8% des morts de la guerre sont dus au génocide. Si l'on accepte le chiffre plus élevé, mais moins certain, de 14,5 millions de morts pour la totalité du conflit (pandémie de la grippe de 1918 comprise), cela donne encore 6% dus au génocide. Ces proportions sont comparables à celle de 10% pour le génocide des Juifs d'Europe dans la Seconde Guerre mondiale (6 millions sur 60 millions de morts). Sans faire d'autres parallèles ni confondre les deux tragédies, cela justifie la place accordée au génocide dans ce livre.

(**VERS LA GUERRE TOTALE**, sous la direction de **John HORNE**, Tallandier 2010, pp. 13-14)

De la sorte, un choix s'ouvrirait au législateur communautaire:

- laisser libres les Etats membres du choix des **critères d'identification spécifique** des crimes contre l'humanité susceptibles de faire l'objet de négationnisme pénalement répréhensible ;

ou

- fixer a minima la catégorie de tels critères comme comprenant notamment la reconnaissance par une Institution de l'Union européenne (**résolution du Parlement européen du 18 Juin 1987**) et par une loi de l'Etat membre sur le territoire duquel le négationnisme aura eu lieu (**lois françaises** des 29 Janvier et 21 Mai 2001).

Mais, en aucun cas, compte tenu, précisément des **multiples actes de reconnaissance** des crimes contre l'humanité susmentionnés, le Conseil de l'Union ne pouvait adopter un critère conduisant à **exclure** du champ d'application de la loi pénale devant protéger la mémoire des victimes, les crimes contre l'humanité **dont l'existence est historiquement prouvée et juridiquement établie** comme le **Génocide Arménien** et l'**Esclavage**.

En l'espèce, la **discrimination** créée par le **paragraphe 4** de l'article **1er** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 n'est pas sérieusement contestable dès lors qu'elle offre la faculté aux Etats membres – exercée par la France, **selon la déclaration y annexée qui fait corps avec la décision-cadre – d'exclure de son champ d'application** des crimes contre l'humanité au seul motif qu'ils n'ont pas été **établis** par une juridiction internationale, alors même qu'ils auront pu fait l'objet d'une **reconnaissance d'institutions internationales** ou de **lois nationales**, comme c'est le cas du **Génocide Arménien** reconnu notamment par le **Parlement européen** le 18 Juin 1987 et la **loi française** n°2001-70 du 29 Janvier 2001 et de l'**Esclavage** reconnu par le législateur français le 21 Mai 2001.

La **différence de traitement** ainsi opérée par la disposition litigieuse de la décision-cadre entre des **crimes analogues**, comme constituant des **crimes contre l'humanité**, qui ne connaissent **nulle hiérarchie ni prescription**, ne repose sur **aucune justification objective et raisonnable** et se révèle dès lors bien constitutive d'une **discrimination**, en tant que telle prohibée par les normes du droit de l'Union européenne susvisées.

*

.../...

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

« L'article **1er, paragraphe 4** de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, aux termes duquel '(...) *4. Tout Etat membre peut, lors de l'adoption de la présente décision-cadre ou ultérieurement, faire une déclaration aux termes de laquelle il ne rendra punissables la négation ou la banalisation grossière des crimes visés au paragraphe 1, points c) et/ou d), que si ces crimes ont été établis par une décision définitive rendue par une **juridiction nationale de cet Etat membre et/ou une juridiction internationale** ou par une décision rendue par **une juridiction internationale seulement.*** »,

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

- du **JUS COGENS**;

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

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

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

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

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

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

2-3-2./ LA MISE EN OEUVRE NECESSAIRE DU RENVOI PREJUDICIEL AUX FINS D'INTERPRETATION DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008, AINSI QUE DU DROIT PRIMAIRE DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE PERTINENT, AU REGARD DE LA JURISPRUDENCE CRITIQUABLE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL RELATIVE A LA NORMATIVITE DE LA LOI ET DE LA THEORIE DES ACTES DE GOUVERNEMENT

672. Le renvoi préjudiciel aux fins d'interprétation du droit primaire et dérivé de l'Union européenne (2-3-2-3) se justifie, en l'espèce, compte tenu de la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel relative à la **normativité de la loi qui heurte la logique** (2-3-2-1) et **fait obstacle à la transposition adéquate** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 (2-3-2-2). L'incertitude entourant l'application de la **théorie des actes de gouvernement**, revendiquée par l'Exécutif français et appliquée par le Tribunal des conflits lui-même, rend pertinente, en outre, la **question préjudicielle** de l'interprétation du droit de l'Union, à cet égard (2-3-2-4).

2-3-2-1./ LE PARALOGISME DE LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL RELATIVE A LA NORMATIVITE DE LA LOI: LA MECONNAISSANCE FLAGRANTE DE LA NORMATIVITE PURE DES LOIS DE RECONNAISSANCE DES CRIMES CONTRE L'HUMANITE

(v. supra § II-C-2-a-ii, 3-1-2)

2-3-2-2./ L'ARTICLE 6 DE LA DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DU 26 AOUT 1789, TEL QU'INTERPRETE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL, FAIT OBSTACLE A LA TRANSPOSITION ADEQUATE DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008

(v. supra § II-C-2-a-ii, 3-1-3)

2-3-2-3./ L'OBLIGATION D'INTERPRETER LE DROIT NATIONAL D'UNE MANIERE QUI SOIT PROPRE A ASSURER LA CONFORMITE DE CELUI-CI AU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

(v. supra § II-C-2-a-ii, 3-1-4)

2-3-2-4./ LA NECESSITE DE SAISIR LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE DE QUESTIONS PREJUDICIELLES COMPLEMENTAIRES

673. La **demande de décision préjudicielle complémentaire** portera sur les problématiques suivantes, en **amont**, puis en **aval**, de l'examen de la **compétence de l'ordre juridictionnel** pour connaître du présent litige :

- la **rétroactivité du revirement de jurisprudence** relatif à la nouvelle définition de la **voie de fait** (**TC, 17 Juin 2013**, n°C 3911) conjuguée à la **théorie des actes de gouvernement** encore appliquée par le **Tribunal des conflits** (**1**);

- la délimitation du **champ d'application** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 et sa compatibilité avec la **liberté d'expression**, plus particulièrement en ce qui concerne le **Génocide Arménien**, au cœur du litige dont est actuellement saisie la **Grande Chambre** de la **Cour européenne des droits de l'homme** (**2**);

2-3-2-4-1./ LA RETROACTIVITE DU REVIREMENT DE JURISPRUDENCE RELATIF A LA NOUVELLE DEFINITION DE LA VOIE DE FAIT EST-ELLE CONFORME AU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE AU REGARD DE LA THEORIE DE L'ACTE DE GOUVERNEMENT DONT LE TRIBUNAL DES CONFLITS PERSISTE, AU XXI° SIECLE, A FAIRE APPLICATION?

674. On sait, à cet égard, que l'application immédiate dans l'instance en cours d'une **règle de prescription nouvelle** issue de l'**évolution de la jurisprudence** doit être écartée au profit de la victime d'une atteinte au respect de la présomption d'innocence, dès lors qu'elle « *aboutirait à priver la victime d'un **procès équitable**, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en lui interdisant l'accès au juge;* »

(**Cass. Ass. Plén. 21 Décembre 2006**, **Sté La Provence c/ Mme D...**, n°A 00-20.493).

Cependant, l'**aggravation d'un régime de responsabilité médicale**, en matière d'infection nosocomiale, résultant d'un **revirement de jurisprudence** (passage, à la faveur d'un arrêt du 29 Juin 1999, d'une **obligation de moyens** à une **obligation de sécurité résultat**) ne prive pas le médecin du **droit à l'accès au juge** :

« *la **sécurité juridique**, invoquée sur le fondement du **droit à un procès équitable**, pour contester l'**application immédiate d'une solution nouvelle** résultant d'une **évolution de la jurisprudence**, ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée, **dès lors que la partie qui s'en prévaut n'est pas privée du droit à l'accès au juge** ; que le moyen n'est pas fondé en sa première branche ; »*

(**Cass. 1° Civ., 11 Juin 2009**, 07-14.932)

Quant à la **voie de fait** de l'Administration, laquelle conditionne la compétence de la juridiction judiciaire, elle a été récemment **redéfinie** par le **Tribunal des conflits** :

« (...)

.../...

*Considérant qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par **exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires**, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'**exécution forcée**, dans des conditions **irrégulières**, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la **liberté individuelle** ou aboutissant à l'**extinction d'un droit de propriété**, soit a pris une **décision** qui a les mêmes effets d'atteinte à la **liberté individuelle** ou d'**extinction d'un droit de propriété** et qui est **manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative** ; que l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration ;
(...) »*

(TC, 17 Juin 2014, Sté ERDF, n°C 3911)

Par cette jurisprudence, le **Tribunal des conflits** a considérablement restreint le champ d'application de la voie de fait et, partant, l'étendue de la compétence de la juridiction judiciaire.

A notamment été retiré au juge judiciaire le contentieux des **libertés fondamentales** qui, depuis la **loi n°2000-597 du 30 Juin 2000** relative au référé devant les juridictions administratives, appartient au **juge des référés administratifs**, en vertu de l'article **L. 521-2** du Code de justice administrative (CJA).

Cette notable restriction du champ d'application de la voie de fait est-elle applicable aux faits de l'espèce (refus de transposer la **décision-cadre** résultant de la **décision implicite de rejet** du Premier ministre du 31 Juillet 2011) antérieurs au revirement du 17 Juin 2013?

On peut, en effet, sérieusement en douter au regard du **droit d'accès à un tribunal** (art. 16 DDH; art. 6 § 1 CEDH; art. 14 § 1 PIDCP) et du **droit à une protection juridictionnelle effective** (art. 19 TUE).

Ces normes ne seront, en l'espèce, respectées que pour autant que le **Tribunal des conflits**, saisi directement, sur le fondement de l'article 17 du **décret du 26 Octobre 1849** (ou, sur renvoi de la **Cour de cassation**, en application de l'article 34 du même **décret**) désigne, conformément à sa mission régulatrice, la ou les juridictions compétentes pour contrôler la légalité du refus de transposer la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, opposé de façon persistante par le Premier ministre.

Doit, donc, être bannie du raisonnement des Hautes juridictions – et, spécialement du **Tribunal des conflits** - toute référence à la **théorie des actes de gouvernement** qui abolit tout contrôle juridictionnel des actes de l'exécutif.

Précisément, la **Cour de cassation** a récemment fait application de la nouvelle définition de la voie de fait à une **situation litigieuse antérieure** au 17 Juin 2013 :

« (...)

.../...

Sur le premier moyen :
Vu la **loi des 16-24 août 1790** ;

Attendu qu'il n'y a **voie de fait** de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à **l'exécution forcée**, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, **portant atteinte à la liberté individuelle** ou **aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété**, soit a pris une **décision** qui a les mêmes effets d'**atteinte à la liberté individuelle** ou d'**extinction d'un droit de propriété** et qui est **manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative** ;

Attendu que pour retenir l'existence de **voies de fait** fondant la **compétence du juge judiciaire**, l'arrêt énonce, d'une part, que les travaux d'aménagement réalisés par la commune avec l'assentiment de Mme X... ont conduit à supprimer les signes distinctifs de la limite entre sa terrasse et le domaine public, entraînant ainsi une occupation irrégulière de sa propriété privée par les automobilistes, d'autre part, que la commune, qui ne disposait que d'un point d'ancrage permettant l'accrochage d'une lanterne sur la façade de l'immeuble appartenant à Mme X..., a, sans avoir sollicité l'accord de cette dernière, créé trois points d'ancrage supplémentaires ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations qu'**aucun de ces agissements n'avait abouti à l'extinction du droit de propriété de l'intéressée**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

(**Cass. 1^o Civ., 13 Mai 2014**, n^o12-28.248)

Toutefois, si, dans l'espèce susvisée, la **Cour de cassation** a pu estimer que l'application immédiate de la règle nouvelle ne portait pas atteinte au **droit à l'accès au juge**, c'est en raison de la **compétence du juge administratif** qu'implique sa décision du 13 Mai 2014, qui permettra à la partie naguère victime d'une voie de fait de saisir le juge administratif.

Or, en l'occurrence, rien ne garantit aux demandeurs au pourvoi que le **Tribunal des conflits**, que la **Cour de cassation** doit saisir, en application de l'article 34 du décret du 26 Octobre 1849, dans l'hypothèse où celle-ci, faisant application de la **nouvelle définition restrictive de la voie de fait**, écarterait la compétence de la juridiction judiciaire pour connaître du litige (demande contentieuse de transposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008), désignera la juridiction administrative – notamment le **Conseil d'Etat** – pour contrôler la légalité du refus de transposition opposé par le Premier ministre.

En effet, l'interprétation que le **Tribunal des conflits** donne de l'article 17, **alinéa 1er** du décret du 26 Octobre 1849 réglant les formes de procéder du Tribunal des conflits (saisine directe en cas de double déclaration d'incompétence sur la même question de la juridiction administrative et de la juridiction judiciaire) conduit **paradoxalement** à en exclure l'application lorsque la situation litigieuse est qualifiée d'**acte de gouvernement**.

Ainsi, d'une part, le **Tribunal des conflits** s'attache, dans la réalité jurisprudentielle, au titre de l'examen de la **recevabilité** de la requête présentée sur le fondement de l'article 17 du décret du 26 Octobre 1849, à vérifier que « *l'une des deux juridictions saisies était compétente* » (**TC, 06 Novembre 1967, Société des bois du Sud c/ Société Néo-Calédonienne d'énergie**, Rec. p. 655).

.../...

Il en est déduit, d'autre part, doctrinalement, par d'éminents membres du **Tribunal des conflits**, notamment son **actuel Vice-Président, Monsieur Jacques ARRIGHI de CASANOVA**, en termes exprès, que **l'acte de gouvernement** fait obstacle à la **saisine directe** du **Tribunal des conflits** sur le fondement de l'article 17 du **décret du 26 Octobre 1849**, (**règlement du conflit négatif**) de même qu'au **renvoi** de la question de compétence en application de l'article 34 du même décret (**prévention du conflit négatif**) :

« (...)

C. - Règlement du conflit négatif sur requête des parties 1° Conditions du conflit négatif

38. - Pour que le Tribunal des conflits soit conduit à régler un conflit négatif en application de l'article 17 du **décret** du 28 octobre 1849, il n'est pas nécessaire que les décisions intervenues sur la compétence présentent un caractère définitif (*T. confl.*, 6 nov. 1967, *Sté des bois du Sud c/ Sté Néo-calédonienne d'énergie* : *Rec. CE*, p. 655). En revanche, trois conditions doivent être réunies :

- - il doit, en premier lieu, se trouver en présence d'une double déclaration d'incompétence émanant de chacun des deux ordres juridictionnels. Il n'y a ainsi pas conflit négatif si l'une des juridictions a décliné sa compétence, mais non celle de l'ordre auquel elle appartient (*T. confl.*, 9 juill. 1953, *Joffre* : *Rec. CE*, p. 590. - 13 janv. 1958, *Ould Cadi Boulouffad* : *RD publ.* 1958, p. 311) ;
- - en deuxième lieu, les décisions doivent porter sur la même question, c'est-à-dire se rapporter au même litige, au sens où l'entend la jurisprudence (*V. supra* n° 29) ;
- - quant à la troisième condition, elle ne soulève en principe pas de difficultés : il faut que l'un des deux ordres juridictionnels qui a décliné sa compétence ait été compétent pour statuer sur le litige considéré (*T. confl.*, 6 nov. 1967, *Sté des Bois du Sud c/ Sté Néo-calédonienne d'énergie* : *Rec. CE*, p. 655), ce qui est généralement le cas, sauf si le litige relève du Conseil constitutionnel en tant que juge de l'élection, ou même échappe à la compétence de toute juridiction en tant qu'**acte de gouvernement**.

«

(**Jacques ARRIGHI de CASANOVA**, Conseiller d'Etat, Vice-Président du Tribunal des conflits, depuis le 20 Janvier 2014, *Juris-Classeur Justice administrative*, Fasc. 70-18 : **JUGEMENT**. - Saisine du Tribunal des conflits, 07 Octobre 2011)

« (...)

142. Il n'y a pas matière à saisir le Tribunal des conflits en application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 **si le litige ne relève ni des juridictions administratives, ni des juridictions judiciaires**. Ce peut être le cas d'un litige échappant à la compétence de toute juridiction en tant qu'**acte de gouvernement**. Il n'y a pas non plus risque de conflit négatif permettant à la juridiction saisie en second de transmettre le dossier au Tribunal des conflits, si l'affaire relève du Conseil constitutionnel en tant que juge de l'élection (*CE* 19 févr. 1990, *Préfet de la Corse du Sud c/ Wallez*, *Rec. CE*, p. 44).

(...) »

(**Marie-Aimée LATOURNERIE** Président de section au Conseil d'État et **Jacques ARRIGHI DE CASANOVA** Conseiller d'État, actuel Vice-Président du Tribunal des conflits, depuis le 20 Janvier 2014, – *Tribunal des conflits, Répertoire Dalloz de contentieux administratif* – Février 2007, mise à jour Juin 2013)

Ainsi, à suivre cette **thèse erronée** qui fait bon marché du **droit à une protection juridictionnelle effective** garanti tant par la **norme constitutionnelle** (article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 - **DDH**), que le **Traité sur l'Union européenne** - **TUE** (article 19 § 1, alinéa 2), le **conflit négatif** générateur de **déni de justice** ne pourrait être ni prévenu ni réglé.

Une telle solution, si jamais elle a été à jadis justifiée par les mentalités dominantes de l'époque, ne peut plus être acceptée, au **XXI^e siècle**, dans une **Société démocratique** comme l'est et doit le demeurer la France, qui s'est engagée à respecter et protéger les droits fondamentaux, spécialement depuis l'avènement du **bloc de constitutionnalité** (**CC, 16 Juillet 1971, liberté d'association**).

Il convient, partant, au vu de la jurisprudence précitée du **Tribunal des conflits** (**TC, 06 Novembre 1967, Société des bois du Sud c/ Société Néo-Calédonienne d'énergie**, Rec. p. 655) et des commentaires récents appuyés de son nouveau Vice-Président, laissant sérieusement à penser que cette jurisprudence n'est nullement abandonnée, de saisir la **Cour de justice de l'Union européenne** d'une **demande de décision préjudicielle** tendant à faire déclarer la **théorie de l'acte de gouvernement non conforme au 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).

Or, comme susdit, eu égard à la loi votée par l'Espagne le 13 Juillet 1998 précitée qui a confié le contentieux des **actos políticos** (**actes de gouvernement**) au juge administratif, il est exclu que la France trouve dans la jurisprudence espagnole un quelconque soutien de la théorie défendue, encore au **XXI^o siècle**, au sein d'une **Société démocratique**, membre d'une **communauté de droit**, par les seuls **Conseil d'Etat** et **Tribunal des conflits** français.

Isolée, la position française s'en trouve, dès lors, d'autant plus affaiblie.

En effet, dès lors que la théorie des actes de gouvernement conduit à **abolir tout contrôle juridictionnel des actes de l'exécutif**, elle ne peut, en aucune façon, être acceptée au sein de l'Union européenne où elle est **loin de faire l'unanimité**.

Rien ne permet d'affirmer, dans ces conditions, au vu de la jurisprudence de la **Cour de Luxembourg**, qui s'impose à **toutes les juridictions** des Etats membres, que l'application correcte du droit de l'Union européenne – le **droit à une protection juridictionnelle effective** dont procède le **droit à l'accès au juge** et qui conditionne l'**applicabilité immédiate** de la nouvelle définition de la **voie de fait** (**TC, 17 Juin 2014, Sté ERDF, n°C 3911**) - s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à **aucun doute raisonnable** :

*« Enfin, l'application correcte du droit communautaire peut s'imposer avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à **aucun doute raisonnable** sur la manière de résoudre la question posée. Avant de conclure à l'existence d'une telle situation, la juridiction nationale doit être convaincue que la **même évidence** s'imposerait également aux **juridictions des autres Etats membres** et à la **Cour de justice**. Ce n'est que si ces conditions sont remplies que la juridiction nationale pourra s'abstenir de soumettre cette question à la Cour et la résoudre sous sa propre responsabilité. »*

(CJCE, 06 Octobre 1982, SRL CILFIT, n°283/81, point 16; CJUE 15 Septembre 2005, **Intermodal Transports BV**, C-495/03, points 33 et 39)

*

La **demande de décision préjudicielle** pourrait, dès lors, être libellée de la façon suivante :

*« 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** propre au **Conseil d'Etat** et au **Tribunal des conflits français**, telle que la **théorie des actes de gouvernement**, aujourd'hui cristallisée par l'article 26 de la **loi du 24 Mai 1872** sur l'organisation du Conseil d'Etat, sur le fondement de laquelle certains actes de l'exécutif national sont **exclus du contrôle juridictionnel**, au motif qu'ils touchent aux*

.../...

*relations avec le Parlement ou à la conduite des relations diplomatiques de l'Etat, alors même que de tels actes sont susceptibles de violer les droits fondamentaux, notamment le droit à une protection juridictionnelle effective, en empêchant que soit désignée la juridiction nationale compétente pour contrôler la légalité du refus de transposer en droit interne un acte de droit dérivé, telle la **DECISION-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 ?** » ;*

2-3-2-4-2./ L'ETENDUE DU CHAMP D'APPLICATION DE LA DECISION-CADRE 2008/913/JAI DU CONSEIL DU 28 NOVEMBRE 2008 SUR LA LUTTE CONTRE CERTAINES FORMES ET MANIFESTATIONS DE RACISME ET DE XENOPHOBIE AU MOYEN DU DROIT PENAL ET SA COMPATIBILITE AVEC LA LIBERTE D'EXPRESSION

675. Il doit être rappelé, à cet égard, qu'à la demande du **gouvernement suisse**, le **collège de cinq juges** a décidé, le 02 Juin 2014, de renvoyer l'affaire **Perinçek c. Suisse** (requête n°27510/08) devant la **Grande Chambre** de la **Cour européenne des droits de l'homme** (pièce n°187).

Au cœur de cette affaire se trouve le **Génocide Arménien** dont **Dogu PERINCEK**, nationaliste turc, avait propagé le **négationnisme** jusqu'en **Suisse** sur le territoire de laquelle il avait affirmé **publiquement, à plusieurs reprises, de façon abusive** et dans une **posture provocatrice**, que le **Génocide Arménien constituerait** un « *mensonge international* » (**CEDH, 17 Décembre 2013**, requête n°27510/08, §§ 3 et 51).

Ainsi, la **Cour européenne des droits de l'homme**, siégeant en une chambre présidée par **Monsieur Guido RAIMONDI** (**Italie**), le 17 Décembre 2013 (délibéré en chambre du conseil du 12 Novembre 2013), après avoir analysé la condamnation pour **négationnisme** de **PERINCEK** :

- en une **ingérence prévue par la loi** « *au sens du second paragraphe de l'article 10 de la Convention* » (§ 72) (« *il n'est pas contesté que la condamnation du requérant est fondée sur un **texte accessible**, à savoir **l'article 261bis, alinéa 4, du code pénal** (paragraphe 14 ci-dessus)* », § 69), « *la sanction pénale était **prévisible** pour le requérant (lequel) **n'ignorait pas qu'en qualifiant le génocide arménien de «mensonge international», il s'exposait, sur le territoire suisse, à une sanction pénale*** » (§ 71),

- poursuivant un **but légitime** (« *La Cour estime que la mesure litigieuse était susceptible de viser la **protection des droits d'autrui**, à savoir **l'honneur des familles et proches des victimes des atrocités commises par l'Empire ottoman contre le peuple arménien à partir de 1915*** » (§ 75),

estime, curieusement, que **cette ingérence n'était pas nécessaire** et qu'en condamnant le requérant à une **peine d'amende** la **Suisse** a violé l'article **10** de la Convention :

« 129. *Compte tenu de ce qui précède et notamment à la lumière des éléments de droit comparé, la Cour considère que les **motifs** avancés par les autorités nationales pour justifier la condamnation du requérant **ne sont pas tous pertinents** et, considérés dans leur ensemble, **s'avèrent insuffisants**. Les instances internes n'ont pas démontré en particulier que la condamnation du requérant répondait à un « **besoin social impérieux** » ni qu'elle était **nécessaire**, dans une société démocratique, **pour la protection de l'honneur et les sentiments des descendants des victimes des atrocités qui remontent aux années 1915 et suivantes**. Les instances internes ont donc dépassé la **marge d'appréciation réduite** dont elles jouissaient dans le cas d'espèce, qui s'inscrit dans un **débat revêtant un intérêt public certain**.*

130. *Partant, il y a eu **violation** de l'article 10 de la **Convention**.* »

On ne peut, cependant, souscrire au raisonnement suivi par la **Cour de Strasbourg**.

En effet :

1°) D'une part, quant à « *α) **La nature du discours du requérant et la marge d'appréciation dont jouissaient les tribunaux internes*** », pour conclure que « *la marge d'appréciation des*

.../...

autorités internes était réduite. » (§ 113), la Cour retient que « *le discours du requérant était de nature à la fois historique, juridique et politique.* » (§ 112).

Ce faisant, la majorité de la Chambre persiste dans la fausse idée que le **Génocide Arménien** s'inscrirait « *dans un débat controversé et animé* » (§ 112).

Il a, toutefois, été établi précédemment que ni la **réalité des faits** ni leur **qualification de génocide** au sens de l'article 6 du **Statut de Rome** ou de l'article 261 bis du Code pénal suisse, ne sauraient être sérieusement contestées eu égard au **nombreux actes de reconnaissance** de ce crime contre l'humanité que des **travaux concordants d'experts internationaux** ont précédés et suscités.

Il est à rappeler, ici, qu'aux termes de l'article 69, § 6 du **Statut de Rome** (« *Preuve* »), « *La Cour (pénale internationale) n'exige pas la preuve des faits qui sont notoires, mais en dresse le constat judiciaire.* »

N'étant pas saisie de la question de savoir si la Turquie a commis un génocide à l'encontre des Arméniens – cette question ayant été déjà **tranchée irrévocablement** (v. notamment parmi les nombreux actes de reconnaissance : **Tribunal Permanent des peuples**, 1984 ; **Rapport Whitaker** 1985 ; résolution du **Parlement européen** du 18 Juin 1987; **loi française** n°2001-70 du 29 Janvier 2001) - la CEDH devait tenir compte des différents actes de reconnaissance qui lui sont **totalemtent opposables** pour considérer le **Génocide Arménien** comme étant un **crime international notoire** au sens notamment de l'article 69, § 6 du **Statut de Rome**, Statut auquel elle se réfère expressément en ce qu'il lie la Suisse (§ 20).

2°) De deuxième part, quant à la « *β) Méthode adoptée par les instances internes pour fonder la condamnation du requérant : la notion de « consensus* », il ressort de l'arrêt critiqué que la Cour a mis en doute l'existence d'un « *consensus général* », *en particulier scientifique, sur des événements tels que ceux qui sont en cause ici, étant donné que la recherche historique est par définition controversée et discutable et ne se prête guère à des conclusions définitives ou à des vérités objectives et absolues (voir, dans ce sens, l'arrêt no 235/2007 du Tribunal constitutionnel espagnol, paragraphes 38-40 ci-dessus).* » (§ 117) et « *estime que la méthode adoptée par les instances internes pour fonder la condamnation est sujette à caution.* » (§ 118).

Comme le premier grief, celui remettant en cause l'existence d'un **consensus général**, notamment scientifique, quant à la qualification de génocide, concernant le **crime de 1915** (**Metz Yeghern – la Grande Catastrophe**) procède d'une faute logique, le **diallèle**, savoir une **pétition de principe indirecte**, en l'occurrence le **faux postulat selon lequel cette question serait controversée**.

Or, d'une part, qu'une controverse soit alimentée par un petit cercle d'historiens, encore au XXI^e siècle, sur la réalité et la qualification du crime de 1915 – comme peut encore être discutée aujourd'hui la théorie du Big-Bang, à la faveur de l'émergence de thèses fantaisistes comme le créationnisme - n'exclut pas la **reconnaissance politique et juridique du Génocide Arménien**.

D'autre part, rapporté à la législation suisse dont la Cour a reconnu qu'elle donnait une **assise textuelle suffisante** (**accessible** et **prévisible**) à la condamnation du requérant (§ 72) et qu'elle poursuivait un **but légitime** (l'honneur des victimes et proches des victimes du génocide) (§ 75), le critère sociologique de « **consensus général** » adopté souverainement par les juridictions du fond suisses et dont l'existence a été constatée par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 12 Décembre 2007, prend toute sa signification.

En effet, dès lors que le législateur fédéral suisse a fait le choix de ne pas définir en **extension** (**dénotation**), mais seulement en **compréhension** (**connotation**), le champ d'application du texte incriminant et réprimant le négationnisme (« *celui qui aura publiquement, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière, abaissé ou discriminé d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion ou qui, pour la même raison, niera, minimisera grossièrement ou cherchera à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité;* ») et que la Cour européenne des droits de l'homme s'interdit d'ajouter à la législation nationale des dispositions qu'elle ne prévoit pas (« *La Cour ne conteste pas qu'il revient au premier chef aux autorités nationales, et tout particulièrement aux instances juridictionnelles, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (Winterwerp c. Pays-Bas, arrêt du 24 octobre 1979, série A no 33, § 46)* » (§ 114), le grief adressé aux juridictions helvétiques est sans portée.

En d'autres termes, la Convention, qui ne contient aucune stipulation interdisant une législation nationale visant à lutter contre le négationnisme, ne peut être invoquée pour empêcher l'Etat concerné d'atteindre le **but légitime** qu'il s'est fixé aux fins de défendre l'honneur des victimes de génocides et crimes contre l'humanité et de leurs descendants.

L'instrument dont la CEDH doit assurer l'interprétation authentique et dont elle doit contrôler la bonne application par les Etats y ayant adhéré est, partant, insusceptible de contrarier le choix par l'Etat concerné de laisser aux juridictions nationales le soin de **découvrir dans la sociologie du pays** l'existence d'un **sentiment général** partagé par la population en faveur de la reconnaissance de tel ou tel génocide ou crime contre l'humanité.

Seules l'allégation de **faits imaginaires** (un **fantasmagorique** « *génocide des Martiens par les Terriens* »), de même que la qualification juridique **manifestement erronée** ou encore **hors de portée de la science actuelle** de faits réels ou irréels (l'éventuelle responsabilité de l'homme de Cro-Magnon - Homo sapiens sapiens - dans la disparition de l'Homme de Neanderthal) - au demeurant, totalement absentes, en l'espèce - seraient, le cas échéant, de nature à permettre de douter fortement de la pertinence des motifs invoqués par l'Etat pour limiter la liberté d'expression.

Or, la **CEDH** n'a pas établi en quoi le **consensus général, notamment scientifique** dont l'existence a été constatée par le **Tribunal fédéral** dans sons **arrêt** du 12 Décembre 2007 serait dépourvu de toute base sociologique réelle.

Dès lors, en faisant prévaloir « *la liberté d'expression du requérant* » sur « *l'honneur des familles et proches des victimes des atrocités* » (§ 111) la Cour a entaché son arrêt d'une **erreur manifeste d'appréciation**.

3°) De troisième part, « γ) **Quant à l'existence ou non d'un besoin social impérieux** », la Cour de Strasbourg « estime, à l'instar du gouvernement turc, que la Suisse n'a pas prouvé en quoi il existerait chez elle un besoin social plus fort que dans d'autres pays de punir une personne pour discrimination raciale sur la base de déclarations contestant la simple qualification juridique de « génocide » de faits survenus sur le territoire de l'ancien Empire ottoman en 1915 et dans les années suivantes. » (§ 120).

Il est, à cet égard, aisé de répondre que le **négationnisme d'Etat** de la Turquie actuelle, successeur de l'Empire ottoman, exporté hors de ses frontières par de nombreux zéloteurs, dont Dogu PERINCEK, est, sans doute, la meilleure preuve de la nécessité persistante de réprimer ce **délit** qui n'a plus aucune filiation avec la liberté d'expression, mais relève directement du **racisme** et de la **xénophobie**.

Par ailleurs, l'omission par la Cour 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 révélatrice de l'**esprit partisan** qui anime la majorité des juges, sur laquelle s'est exercée la **forte pression de l'Etat turc**, intervenant, de même qu'elle est lourde de conséquence quant à la **juridicité** et la **permanence** de la solution retenue par la Cour.

Depuis, en effet, le 28 Novembre 2008, le **négationnisme n'a plus droit de cité sur le territoire de l'Union européenne**.

De plus, ainsi que les requérants l'ont démontré devant le **Conseil d'Etat** (**mémoire en réplique** du 16 Novembre 2012), puis la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** - laquelle, il importe de le souligner tant l'événement est exceptionnel, sans préjuger le fond de l'affaire, a tenu à rendre **un hommage public**, lors de l'audience du 17 Décembre 2013, à la motivation des appelants, ainsi qu'au travail de leur Avocat (conclusions d'appelants en réplique du 29 Novembre 2013 en quatre cent neuf pages), c'est au prix d'un **paralogisme manifeste** que le **Conseil constitutionnel français** a affirmé, dans sa décision du 28 Février 2012 « *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;* » (§ 224/409 – § 236/409).

En effet, la loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001 (« **La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915** ») est investie, comme toutes les lois, d'une **normativité naturelle** et plus précisément :

- d'une **autonormativité** en ce que tous les **organes de l'Etat**, législatif, exécutif et juridictionnel, comme tous les pouvoirs publics, sont tenus au respect de la loi : **s'abstenir de nier le Génocide Arménien** ;

- d'une **hétéronormativité** : toutes les **personnes placées sous la juridiction de la France** sont tenues au même respect, la sanction de cette obligation devant être trouvée dans le droit civil et spécialement l'article **1382** du Code civil – quoiqu'en dise la Cour de cassation – lequel a **valeur constitutionnelle** et, le cas échéant, dans le droit pénal, comme l'impose, aujourd'hui, 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 ;

- d'une **holonormativité** : c'est, donc, **l'Etat comme la Société civile, la France dans son entier**, qui sont les destinataires de la norme législative de 2001.

C'est, ainsi, une **obligation juridique** pour les vingt-huit Etats membres de l'Union européenne (UE) (**double obligation juridique pour la France** tirée de l'article **88-1** de la Constitution et du droit de l'Union) d'adopter, chacun en ce qui le concerne et selon ses propres règles constitutionnelles, une législation réprimant pénalement le négationnisme.

La lutte contre le négationnisme est désormais une **priorité normative** pour les Etats démocratiques européens, comme relevant de **l'ordre public de protection individuelle**, ce qui correspond bien à un « **besoin social impérieux** ». On ne voit pas pourquoi la **Suisse** serait exclue de ce **cercle des nations civilisées** au seul motif qu'elle n'est pas membre de l'UE.

4°) Enfin, de quatrième part, quant à la « **δ) Proportionnalité de la mesure au but visé** », il ne fait pas de doute, contrairement à l'opinion exprimée par la majorité des cinq juges, qu'elle a été respectée par la **condamnation seulement pécuniaire** infligée à Dogu PERINCEK qui encourait, pour les **propos négationnistes et haineux** qu'il a tenus sur le territoire suisse, une **peine d'emprisonnement de trois ans**.

La conclusion de la Cour (« *violation de l'article 10 de la Convention.* » - § **130**) ne peut, dès lors, qu'être **manifestement erronée**.

*

Dans ces conditions et au regard de **l'intérêt supérieur de civilisation** qui préside à cette affaire, la Suisse ne pouvait raisonnablement qu'inviter la **Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme** à **rectifier l'erreur manifeste d'appréciation** qui entache l'arrêt de chambre du 17 Décembre 2013.

Comme susdit, le **collège de cinq juges** a, le 02 Juin 2014, fait droit à la demande légitime de la **Suisse** en renvoyant l'affaire devant la **Grande Chambre** qui examinera l'affaire en audience publique le 28 Janvier 2015.

*

On tire de ce qui précède que la **conception majoritaire** (cinq juges sur sept) qui a présidé à l'arrêt de la **CEDH** rendu le 17 Décembre 2013 est que **le Génocide Arménien serait controversé** et qu'en conséquence son **incrimination** et sa **répression** par l'un des Etats membres du Conseil de l'Europe – comme la Suisse ou la France - ne seraient pas compatibles

.../...

avec les stipulations de la **Convention européenne des droits de l'homme**, notamment, son article **10** garantissant la **liberté d'expression**.

Il doit être souligné, à cet égard, que selon la **Déclaration d'Interlaken** du 19 Février 2010 (« *La Conférence de haut niveau, réunie à Interlaken, les 18 et 19 février 2010, à l'initiative de la Présidence suisse du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe* »), la Conférence a rappelé « *la responsabilité première des Etats parties de garantir l'application et la mise en œuvre de la Convention, et, en conséquence, appelle les Etats parties à s'engager à :* (...)

c) tenir compte des développements de la jurisprudence de la Cour, notamment en vue de considérer les conséquences qui s'imposent suite à un arrêt concluant à une violation de la Convention par un autre Etat partie lorsque leur ordre juridique soulève le même problème de principe ; (...)»

C'est dire que l'**autorité de chose jugée erga omnes** qui s'attache à l'arrêt à intervenir de la **Grande Chambre** de la **Cour européenne des droits de l'homme** est susceptible, selon les termes de la future décision, de sortir ses effets à l'égard de la **France**, quand bien même celle-ci n'aurait pas été partie à la procédure liée devant la **Cour de Strasbourg**.

Si la **Grande Chambre** devait, par extraordinaire, confirmer la condamnation de la Suisse, il s'ensuivrait nécessairement une **contrariété normative** dès lors que cette décision et l'article **10 CEDH** qu'elle interprète de façon manifestement extensive, **entreraient en conflit** avec la prescription de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 **obligeant** chaque Etat membre de l'Union à **adopter une législation pénale réprimant le négationnisme, sans discrimination dans les crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre** en faisant l'objet.

Or, en vertu du **principe de spécialité du juge de l'Union**, seule la **Cour de justice de l'Union européenne** a la compétence et le pouvoir aux fins de livrer de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 une **interprétation authentique et faisant foi**, ainsi que pour **invalidier** son article **1er § 4**, comme demandé par les requérants, selon requête du 13 Mai 2014 (C-243/14).

La **lutte contre le racisme et la xénophobie** (art. **67 § 3 TFUE**) – dont procède le **négationnisme** – objet de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, n'a pas vocation à être circonscrite à l'**Union européenne**, mais doit, aussi, pouvoir être menée avec succès au sein du **Conseil de l'Europe**, dont la **France** et la **Suisse** sont toutes deux membres.

C'est en considération de cet **impératif de bonne justice**, que le 16 Juin 2014 (*pièce n°188*), l'Avocat des requérants a invité la **Grande Chambre** de la **Cour européenne des droits de l'homme** à saisir la **Cour de justice de l'Union européenne** d'une **demande d'avis** (**demande de décision préjudicielle**) fondée sur l'article **A1 – Mesures d'instruction - Annexe au Règlement de la CEDH** du 1er Juillet 2013 :

« Eu égard au **caractère exceptionnel** de la problématique du **Génocide Arménien** relevant du **JUS COGENS** et d'un **intérêt supérieur de civilisation**, il me semblerait particulièrement indiqué que la **Grande Chambre**, faisant application de l'article **A1 – Mesures d'instruction - Annexe au Règlement de la CEDH** du 1er Juillet 2013, aux termes duquel :

.../...

« (...)

2. *La chambre peut aussi inviter toute personne ou institution de son choix à exprimer un avis ou à lui faire un rapport écrit sur toute question que la chambre juge pertinente pour l'affaire. (...)*»,

décide de **surseoir à statuer** et adresse à la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)** une **demande d'avis** ou de **rapport écrit**, pouvant être qualifiée de **demande de décision préjudicielle**, étant rappelé que cette Haute juridiction est d'ores et déjà saisie, depuis le 13 Mai 2014, par **Monsieur et Madame Grégoire KRİKORIAN et autres requérants** d'une **demande de décision préjudicielle** (affaire n° C-243/14) tendant à :

1°) **l'invalidation de l'article 1er § 4 de la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (JOUE 06 Décembre 2008, L. 328/55) ;**

2°) **l'interprétation du droit de l'Union européenne ;**
(...)

La question à poser par la **Grande Chambre** à la **Cour de Luxembourg** pourrait, dès lors, être libellée comme suit :

« **Le Génocide Arménien, crime contre l'humanité notoire** commis par l'**Empire ottoman** pendant la première guerre mondiale, au préjudice des **populations civiles arméniennes**, constituant la **Nation arménienne**, reconnu par de nombreux instruments nationaux et internationaux, notamment la **résolution du Parlement européen du 18 Juin 1987** « *sur une solution politique de la question arménienne* » (n°C 190/119) et la **loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001** « *relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915* » (JORF 30 Janvier 2001, p. 1590), peut-il être exclu de l'incrimination du négationnisme ou, à l'inverse, doit-il être **implicitement**, mais **nécessairement** considéré comme **compris** dans le **champ d'application** de la **DECISION-CADRE 2008/913/JAI DU CONSEIL du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal** dont l'article 1er, § 1, sous c) procède par **compréhension (connotation)** et renvoie, pour la **définition des crimes de génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre dont l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques**, dès lors qu'elles s'accompagnent d'un **risque d'incitation à la violence ou à la haine**, doivent être rendues punissables par chacun des Etats membres de l'Union européenne, au plus tard le 28 Novembre 2010, '**aux articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale**', **convention qui oblige la Suisse (signature du 18 Juillet 1998 et ratification du 12 Octobre 2001 avec déclaration** au titre de l'article 103 § 1 du Statut) et dont l'article 69 § 6 rappelle que '*La Cour n'exige pas la preuve des faits qui sont notoires, mais en dresse le constat judiciaire*' ?
(...) »

Il est patent, en tout état de cause, que les réponses de la **Cour de Luxembourg** aux **questions préjudicielles** susvisées seront déterminantes tant dans la **transposition adéquate** par chacun des vingt-huit Etats membres de l'Union européenne de la **décision-cadre du 28 Novembre 2008** susmentionnée, que dans l'appréciation par la **Grande Chambre** de l'application par les juridictions suisses – notamment le **Tribunal fédéral** dans son **arrêt** du

.../...

12 Décembre 2007 – de l'article **261 bis** du Code pénal suisse, qui ne laisse apparaître **aucune violation** de la **Convention européenne des droits de l'homme** ou de l'un de ses protocoles dont **Dogu PERINCEK** – compte tenu de son comportement constitutif d'un **abus de droit manifeste** prohibé par l'article 17 de la **Convention** - pourrait raisonnablement faire grief à la **Suisse**.

Cette demande du juge de la **Convention européenne des droits de l'homme** s'autoriserait, en outre, par **réciprocité**, de l'engagement pris par l'**Union européenne**, à l'article 6 § 2 TUE, aux termes duquel « *L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.* », de même qu'elle assurerait une **efficacité plus importante** des **instruments européens de défense des droits fondamentaux**.

*

Il importe, dans ces circonstances, de rappeler, avec la **Cour de justice de l'Union européenne**, le rôle des juridictions nationales, spécialement celles « *dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » (art. 267 § 3 TFUE), au regard de leur obligation au titre du **renvoi préjudiciel** :

« (...)

29 À cet égard, il importe de rappeler, en particulier, 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 État 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).

(...)

38 Troisièmement, *l'obligation de saisine instituée par l'article 234, troisième alinéa, CE s'inscrit dans le cadre de la coopération instituée en vue d'assurer la bonne application et l'interprétation uniforme du droit communautaire dans l'ensemble des États membres, entre les juridictions nationales, en leur qualité de juges chargés de l'application du droit communautaire, et la Cour* (voir, notamment, arrêts *Cilfit e.a.*, précité, point 7; du 4 novembre 1997, *Parfums Christian Dior*, C-337/95, Rec. p. I-6013, point 25, et *Gomes Valente*, précité, point 17). Ainsi qu'il a été rappelé au point 29 du présent arrêt, elle a notamment pour but de prévenir que s'établisse, dans un État membre quelconque, une jurisprudence nationale ne concordant pas avec les règles du droit communautaire.

(...)

(CJUE, 15 Septembre 2005, *Intermodal Transports BV*, C-495/03)

L'objectif d'assurer une **interprétation uniforme** du droit de l'Union dans l'ensemble des Etats membres est, ici, primordial.

Or, une certaine **disparité** entoure la transposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

On sait, à cet égard, que la **Slovaquie** – qui avait reconnu le **Génocide Arménien** en 2004 - a, dans le cadre de la transposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, adopté, en 2011, une loi pénalisant la négation des génocides, **dont le Génocide Arménien**, tandis que d'autres, comme le **Royaume-Uni**, estiment que leur législation est suffisante (*Public Order Act* de 1986).

.../...

La **sécurité juridique** qui doit présider à la transposition de la décision-cadre nécessite, dès lors, que la **Cour de justice de l'Union européenne** exerce sa mission d'**uniformisation** de l'interprétation à donner du droit de l'Union.

Il échet de préciser que s'agissant d'une **décision-cadre**, qui doit être appréciée comme faisant appel à des **notions-cadres**, il est logique que le **Conseil de l'Union européenne** ait volontairement procédé à une définition en **compréhension (connotation)** - et non pas en **extension (dénotation)** - 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 chacun des vingt-sept – vingt-huit, depuis l'adhésion de la **Croatie**, le 1er Juillet 2013 – Etats membres de l'Union.

Il est rappelé, à cet égard, que l'on entend classiquement par **notion-cadre** une « **Notion juridique englobante et directive** virtuellement applicable à une série indéfinie de cas, et dont l'application, en raison de son **indétermination intentionnelle**, passe nécessairement par **l'appréciation d'un juge (ou d'un interprète)** qui **l'actualise *in casu***, si, précisément, il estime que **le cas particulier entre dans le cadre de la notion** ; critère vague mais chargé d'évocation dont il appartient au juge, sur la **force de l'idée directrice** qui s'en dégage, de déterminer le contenu variable et évolutif au gré des espèces et au fil du temps. Ex. intérêt de l'enfant, exigence d'une bonne justice, délai raisonnable, iniquité manifeste, ordre public, bonnes mœurs, circonstances exceptionnelles, bonnes pratiques, etc. » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, 9^e édition Août 2011, v^o **NOTION-CADRE**, p. 687).

Ce concept est à rattacher à ceux de :

- « **STANDARD** », utilisé « Pour désigner une **norme souple** fondée sur un **critère intentionnellement indéterminé, critère directif (englobant et plastique, mais normatif)** qu'il appartient au juge, en vertu du **renvoi implicite de la loi**, d'appliquer espèce par espèce, à la lumière de données extralégales ou même extrajuridiques (références coutumières, besoins sociaux, contexte économique et politique), occasion d'adapter la règle à la diversité des situations et à l'évolution de la société, en la pérennisant. Ex. référence à la bonne foi, à la conciliation des intérêts en présence (intérêt de la famille, intérêt de l'enfant) à des circonstances exceptionnelles. » (*ibid.*, v^o **STANDARD**, p. 978) ;

- « **LACUNE INTRA LEGEM** », qui désigne une « **Lacune volontaire (de la part du législateur) qui se traduit dans la loi par l'utilisation de notions intentionnellement vagues (intérêt de la famille) ou par un renvoi exprès à la coutume, aux usages, à la pratique : ex. capacité d'usage du mineur (C. civ., a. 389-3).** » (*ibid.* v^o **LACUNE**, p. 594).

Ainsi, eu égard au **refus manifestement illicite** du Premier ministre français de procéder à la transposition imposée tant par la **Constitution** que par le **droit de l'Union**, il appartient au juge, spécialement la **Cour de justice de l'Union européenne**, de déterminer les « *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 l'ensemble des

Etats membre de l'Union et que la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 (art. **1er, § 1, sous c)**) se contente de définir par renvoi « **aux articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale** ».

Il n'en demeure pas moins que la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 est une véritable **norme contraignante** pour les Etats membres, dont la **France**, qui a contracté l'obligation de la transposer au plus tard le 28 Novembre 2010, aussi bien vertu du **droit de l'Union**, que de la **Constitution** (art. **88-1**), délai qu'elle n'a pas respecté.

Il est nécessaire, partant, comme susdit, dans la perspective du renvoi pour **jugement au fond** à une **juridiction judiciaire** et/ou **administrative**, en tout état de cause, à la **juridiction compétente** aux fins de **contrôler la légalité** du refus de transposer la décision-cadre du 28 Novembre 2008, tel qu'il est opposé de façon persistante par le Premier ministre, de déterminer le **champ d'application** de cette norme de l'Union européenne.

Il est, dès lors, impérieux de recourir au **dialogue des juges** aux fins d'**éviter une contrariété de décisions** entre les deux cours européennes toutes deux saisies de la même problématique du **Génocide Arménien**.

Précisément, il doit être rappelé, en ce qui concerne les relations entre les normes de l'Union et les autres instruments de protection des droits de l'homme – spécialement la **liberté d'expression**, garantie par l'article **10** de la **Convention européenne des droits de l'homme** et mentionnée à l'article **7** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, la jurisprudence pertinente de la **Cour de Luxembourg** :

« (...)

Sur l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme

41 S'agissant de l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme, mentionné aux neuvième et dixième questions, il y a lieu de rappeler, à titre liminaire, que selon une jurisprudence constante les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. A cet effet, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré (voir, notamment, arrêt du 14 mai 1974, Nold, point 13, 4/73, Rec. p. 491). La convention européenne des droits de l'homme revêt, à cet égard, une signification particulière (voir, notamment, arrêt du 15 mai 1986, Johnston, point 18, 222/84, Rec. p. 1651). Il en découle que, comme la Cour l'a affirmé dans l'arrêt du 13 juillet 1989, Wachauf, point 19 (5/88, Rec. p. 2609), ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect des droits de l'homme ainsi reconnus et garantis.

42 Selon sa jurisprudence (voir les arrêts du 11 juillet 1985, Cinéthèque, point 26, 60/84 et 61/84, Rec. p. 2605, et du 30 septembre 1987, Demirel, point 28, 12/86, rec. p. 3719), la Cour ne peut apprécier, au regard de la convention européenne des droits de l'homme, une réglementation nationale qui ne se situe pas dans le cadre du droit communautaire. En revanche, dès lors qu'une telle réglementation entre dans le champ d'application du droit

.../...

communautaire, la Cour, saisie à titre préjudiciel, doit fournir tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de la conformité de cette réglementation avec les droits fondamentaux dont la Cour assure le respect, tels qu'ils résultent, en particulier, de la convention européenne des droits de l'homme.
(...) »

(CJUE, 18 Juin 1991, ERT AE, C-260/89, points 41 et 42).

On déduit de cette jurisprudence, dont l'autorité s'impose à toutes les juridictions des Etats membres, qu'il appartient à la **seule Cour de justice de l'Union européenne** d'apprécier la compatibilité avec l'article 10 de la **Convention européenne des droits de l'homme** garantissant la **liberté d'expression**, d'une législation nationale transposant la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

Deux questions préjudicielles complémentaires de fond doivent, partant, être tranchées préalablement à la transposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, à laquelle tend la présente procédure :

1°) l'**étendue spatio-temporelle** de la décision-cadre ;

2°) la **compatibilité** de la **pénalisation du négationnisme** avec la **liberté d'expression**, spécialement en ce qui concerne le **Génocide Arménien**.

*

La **demande de décision préjudicielle** relative au champ d'application de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 pourrait, dès lors, être formulée de la façon suivante :

« **I.- Le Génocide Arménien, crime contre l'humanité notoire** commis par l'**Empire ottoman** pendant la première guerre mondiale, au préjudice des **populations civiles**

.../...

arméniennes, constituant la **Nation arménienne**, reconnu par de nombreux instruments nationaux et internationaux, notamment la **résolution du Parlement européen du 18 Juin 1987 « sur une solution politique de la question arménienne »** (n°C 190/119) et la **loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001 « relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915 »** (JORF 30 Janvier 2001, p. 1590), peut-il être exclu de l'incrimination du négationnisme ou, à l'inverse, doit-il être **implicitement**, mais **nécessairement** considéré comme **compris** dans le **champ d'application** de la **DECISION-CADRE 2008/913/JAI DU CONSEIL du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal** dont l'article 1er, § 1, sous c) procède par **compréhension (connotation)** et renvoie, pour la **définition des crimes de génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre** dont l'**apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques**, dès lors qu'elles s'accompagnent d'un **risque d'incitation à la violence ou à la haine**, doivent être rendues punissables par chacun des Etats membres de l'Union européenne, au plus tard le **28 Novembre 2010**, '**aux articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale**', **convention qui oblige la Suisse (signature du 18 Juillet 1998 et ratification du 12 Octobre 2001 avec déclaration au titre de l'article 103 § 1 du Statut)** et dont l'article **69 § 6** rappelle que '*La Cour n'exige pas la preuve des faits qui sont notoires, mais en dresse le constat judiciaire*' ?

II.- L'article **10** de la **Convention européenne des droits de l'homme** garantissant la **liberté d'expression** doit-il, au regard de l'objectif de la **DECISION-CADRE 2008/913/JAI DU CONSEIL du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (rapprochement des législations pénales européennes pour lutter plus efficacement contre le racisme et la xénophobie)**, être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une **législation**, telle celle que la France doit adopter, aux fins de respecter son obligation de transposer ladite **décision-cadre**, en tant que celle-ci aurait pour objet de rendre punissables l'**apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques** notamment du **Génocide Arménien**, reconnu, en particulier par la **résolution du Parlement européen du 18 Juin 1987 « sur une solution politique de la question arménienne »** (n°C 190/119) et la **loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001 « relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915 »** (JORF 30 Janvier 2001, p. 1590), dès lors que le comportement est exercé d'une manière qui risque d'**inciter à la violence ou à la haine** à l'égard d'un groupe de personnes ou d'un membre d'un tel groupe ? »

*

Dès lors, comme susdit, ni la **recevabilité (II-B)** du présent recours, ni son **bien-fondé (II-C)** ne sont sérieusement contestables.

676. Comme susdit (point **634**), il y aura lieu, pour le **Tribunal administratif de Marseille**, d'adresser à la **Cour de justice de l'Union européenne** les **demandes de décisions préjudicielles** suivantes portant sur la **validité de l'article 1er paragraphe 4 de la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 Novembre 2008** sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal et sur **l'interprétation du droit de l'Union** :

.../...

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

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

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

- du **JUS COGENS**;

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

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

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

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

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

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

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

.../...

spécialement l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789 interprété par le Conseil constitutionnel comme faisant obligation à la loi d'être normative et comme retirant cette qualité à une loi ayant pour objet de reconnaître un crime de génocide (« qu'une disposition législative ayant pour objet de 'reconnaître' un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi; »), pour autant que cette pratique jurisprudentielle nationale a pour conséquence d'empêcher la transposition adéquate en droit interne de la décision-cadre susvisée, en excluant le Génocide Arménien de son champ d'application qui n'est pourtant pas défini en extension (dénotation), mais seulement en compréhension (connotation)? »;

1-c°) *« 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'? »;*

1-d°) *« 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 propre au Conseil d'Etat et au Tribunal des conflits français, telle que la théorie des actes de gouvernement, aujourd'hui cristallisée par l'article 26 de la loi du 24 Mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'Etat, sur le fondement de laquelle certains actes de l'exécutif national sont exclus du contrôle juridictionnel, au motif qu'ils touchent aux relations avec le Parlement ou à la conduite des relations diplomatiques de l'Etat, alors même que de tels actes sont susceptibles de violer les droits fondamentaux, notamment le droit à une protection juridictionnelle effective, en empêchant que soit désignée la juridiction nationale compétente pour contrôler la légalité du refus de transposer en droit interne un acte de droit dérivé, telle la DECISION-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 ? » ;*

1-e°) *« Le Génocide Arménien, crime contre l'humanité notoire commis par l'Empire ottoman pendant la première guerre mondiale, au préjudice des populations civiles arméniennes, constituant la Nation arménienne, reconnu par de nombreux instruments nationaux et internationaux, notamment la résolution du Parlement européen du 18 Juin 1987 « sur une solution politique de la question arménienne » (n°C 190/119) et la loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001 « relative à la reconnaissance du génocide*

arménien de 1915 » (JORF 30 Janvier 2001, p. 1590), peut-il être **exclu** de l'incrimination du négationnisme ou, à l'inverse, doit-il être **implicitement**, mais **nécessairement** considéré comme compris dans le **champ d'application** de la **DECISION-CADRE 2008/913/JAI DU CONSEIL du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal** dont l'article 1er, § 1, sous c) procède par **compréhension (connotation)** et renvoie, pour la **définition des crimes de génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre dont l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques**, dès lors qu'elles s'accompagnent d'un **risque d'incitation à la violence ou à la haine**, doivent être rendues punissables par chacun des Etats membres de l'Union européenne, au plus tard le 28 Novembre 2010, '**aux articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale**', **convention qui oblige la Suisse (signature du 18 Juillet 1998 et ratification du 12 Octobre 2001 avec déclaration au titre de l'article 103 § 1 du Statut)** et dont l'article 69 § 6 rappelle que '**La Cour n'exige pas la preuve des faits qui sont notoires, mais en dresse le constat judiciaire**' ? » ;

1-1°) « L'article 10 de la **Convention européenne des droits de l'homme** garantissant la **liberté d'expression** doit-il, au regard de l'objectif de la **DECISION-CADRE 2008/913/JAI DU CONSEIL du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (rapprochement des législations pénales européennes pour lutter plus efficacement contre le racisme et la xénophobie)**, être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une **législation**, telle celle que la France doit adopter, aux fins de respecter son obligation de transposer ladite **décision-cadre**, en tant que celle-ci aurait pour objet de rendre punissables **l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques** notamment du **Génocide Arménien**, reconnu, en particulier par la **résolution du Parlement européen du 18 Juin 1987 « sur une solution politique de la question arménienne » (n°C 190/119)** et la **loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001 « relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915 » (JORF 30 Janvier 2001, p. 1590)**, dès lors que le comportement est exercé d'une manière qui **risque d'inciter à la violence ou à la haine** à l'égard d'un groupe de personnes ou d'un membre d'un tel groupe ? »

II-C-2-b-ii/ LE CONSEIL D'ETAT NE SAURAIT S'AFFRANCHIR DE L'OBLIGATION DE RENVOI PREJUDICIEL QUE LUI IMPOSE L'ARTICLE 267 § 3 TFUE, EN SE DECLARANT INCOMPETENT

677. La **protection juridictionnelle effective** que l'Etat doit procurer aux justiciables s'oppose à ce qu'un moyen tendant à une déclaration d'irrecevabilité ou d'incompétence puisse faire obstacle à ce que soit **dûment examinée** la demande de décision préjudicielle (**1**).

678. En outre, le même principe doit a fortiori recevoir application lorsque la demande de décision préjudicielle porte, précisément, sur la compétence de la juridiction suprême qui en est saisie (**2**).

679. Sont, ainsi, toutes réunies les conditions de la **responsabilité de l'Etat** en raison de la violation par le Conseil d'Etat de son obligation de renvoi préjudiciel (**3**).

1.-/ SEULE LA MOTIVATION DE SON REFUS PERMET A LA JURIDICTION NATIONALE SUPREME DE NE PAS PROCEDER AU RENVOI PREJUDICIEL, SOUS RESERVE DE LA RESPONSABILITE DE L'ETAT

680. Comme susdit, la demande de décision préjudicielle portée devant une juridiction nationale « *dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » est **présumée soulevée**, au sens de l'article **267 § 3 TFUE** et **doit**, à ce titre, être renvoyée à la Cour de justice de l'Union européenne, ce sous **condition résolutoire** de ce que la question ne peut être considérée comme « *soulevée* » au sens de l'article **267 § 3 TFUE**, dans l'interprétation que lui donne la CJUE c'est dire, sauf si la juridiction nationale **constate** :

1°) que la question n'est pas pertinente, en ce qu'elle n'entretient aucun rapport de droit avec le fond du litige principal,

ou

2°) qu'elle a déjà fait l'objet d'une réponse par arrêt préjudiciel de la Cour de justice,

ou

3°) qu'elle n'est pas indispensable à la correcte application du droit de l'Union par la juridiction nationale qui *s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable* – , c'est dire peut être mise en œuvre par la juridiction nationale saisie de la question comme elle le serait par la CJUE et les juridictions des autres Etats membres, sans créer de risque de divergence de jurisprudence au sein de l'Union – ou, en d'autres termes, s'impose erga omnes et par elle-même sans besoin d'interprétation.

Aucune exception n'est prévue, à cet égard, par les traités, savoir les articles **19 du Traité sur l'Union européenne (TUE)** et **267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)**, dans leur rédaction issue du **Traité de Lisbonne du 13 Décembre 2007**, entré en vigueur le **1er Décembre 2009**, lesquels disposent respectivement :

Article **19 TUE** :

« 1. **La Cour de justice de l'Union européenne** comprend la Cour de justice, le Tribunal et des tribunaux spécialisés. Elle assure le **respect du droit** dans l'**interprétation** et l'**application** des traités.

Les Etats membres établissent les **voies de recours nécessaires** pour assurer une **protection juridictionnelle effective** dans les **domaines couverts par le droit de l'Union**.

(...)

3. **La Cour de justice de l'Union européenne statue** conformément aux traités :

a) sur les **recours** formés par un Etat membre, une institution ou des **personnes physiques** ou morales ;

b) **à titre préjudiciel**, à la **demande des juridictions nationales**, sur l'**interprétation** du droit de l'Union ou sur la **validité** d'actes adoptés par les institutions ;

c) **dans les autres cas prévus par les traités.** »

Article 267 TFUE :

« La Cour de justice de l'Union européenne est **compétente pour statuer**, à titre **préjudiciel** :

a) sur l'**interprétation des traités**,

b) sur la **validité** et l'**interprétation** des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union ;

Lorsqu'une telle question est soulevée devant **une juridiction d'un des Etats membres**, cette juridiction **peut**, si elle estime qu'une décision sur ce point est **nécessaire** pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les **décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne**, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais. »

La **déclaration d'incompétence** ou d'**irrecevabilité** ne saurait valoir **motivation** du refus de renvoi à la Cour de justice.

Cette solution s'impose d'autant plus lorsque la **question de la compétence** (exception de procédure) ou de la **recevabilité** (fin de non-recevoir) fait l'**objet de la demande de décision préjudicielle**.

2.-/ LA THEORIE DE L'ACTE DE GOUVERNEMENT, OBJET DE LA DEMANDE DE DECISION PREJUDICIELLE, NE PEUT PAS FAIRE OBSTACLE A SON

.../...

RENOI A LA COUR DE JUSTICE, EN APPLICATION DE L'ARTICLE 267 § 3 TFUE

681. Le raisonnement suivi pour les **questions prioritaires de constitutionnalité (QPC)** est parfaitement transposable aux **demandes de décisions préjudicielles** portées devant la CJUE, la QPC étant un **cas particulier de question préjudicielle**, celle-ci étant définie comme « *Point litigieux dont la solution doit précéder celle de la question principale qu'elle commande (comme pour la question préalable) mais qui (à la différence de celle-ci) ne peut être tranché par la juridiction saisie, de telle sorte que celle-ci doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle ait été résolue par la juridiction seule compétente pour en connaître.*

(...)

Question préjudicielle (au sens ci-dessus défini) portant sur l'interprétation d'une règle communautaire ou la validité des actes des institutions communautaires qui doit être renvoyée à la Cour de justice lorsqu'elle se pose devant une juridiction statuant en dernier ressort (anc. Traité CEE, a. 177, al. 3, TFUE, a. 267, al. 3).

(...)

(**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF Quadrige, 9^e édition Août 2011, v^o Question, pp. 831-832).

A cet égard, on ne voit pas le **lien logique** qui conduirait nécessairement le juge à déduire a priori de son **incompétence prétendue** pour connaître d'un **acte dit de gouvernement** que les dispositions législatives attaquées par la QPC ne seraient pas applicables au litige.

A l'inverse, la **Chancellerie** a fait connaître aux juridictions, peu de temps avant l'entrée en vigueur de la réforme (1er Mars 2010), l'interprétation qu'il convenait de donner aux textes relatifs à la QPC, selon laquelle « *Lorsque la question prioritaire de constitutionnalité se rapporte à un incident d'instance, une exception de procédure ou une fin de non-recevoir, elle devra très logiquement être examinée avant le fond de l'affaire.* » (**circulaire CIV/04/10** du 24 Février 2010, relative à la présentation de la question prioritaire de constitutionnalité (**BOMJL n°2010-2** du 30 Avril 2010), § **2.2.2.2.**), à peine d'entacher la décision juridictionnelle de **diallèle (pétition de principe indirecte, cercle vicieux)**.

La référence à la **logique (la QPC « devra très logiquement être examinée avant le fond de l'affaire. »** a le grand mérite de rappeler la **force juridique – et non pas seulement intellectuelle - du principe de cohérence** selon lequel **nul n'est recevable à se contredire au détriment d'autrui**, comme le juge, désormais, la **Cour de cassation (Cass. Ass. Plén. 27 Février 2009, Sté SEDEA ELECTRONIQUE c/ Sté PACE EUROPE et a., n°M 07-19.841 ; Cass. Com. 20 Septembre 2011, n°10-22.888, RTD civ. Octobre-Décembre 2011, p. 760 – principe de l'estoppel)** et qui est l'une des conséquences de la **garantie des droits (art. 16 DDH)**.

Ceci confirme, qu'à l'évidence, le **refus de renvoyer la QPC au Conseil constitutionnel** au motif que la disposition législative qu'elle critique ne serait pas applicable au litige ou à la

.../...

procédure (l'une des trois conditions posées par l'article **23-2** de la LOCC) ne peut, en tout état de cause, résulter que d'un **examen au fond** de ladite QPC. Le **Conseil d'Etat doit, donc, être réputé compétent**, pour les besoins de la procédure, aux fins que soit tranchée, **préalablement et selon les règles de droit en vigueur**, la **question de sa compétence** qui doit être confiée à une **autre juridiction** (le **Tribunal des conflits**) dès lors que **cette question excède son propre champ de compétence**. L'incompétence qui s'attache à la qualification d'**acte de gouvernement**, qui sous-tend le déclinatoire du Ministre de la justice, ne concerne pas uniquement la **juridiction administrative**, mais peut, également, être soulevée par le Gouvernement devant la **juridiction judiciaire**.

Cette problématique de la **cohérence du système juridique** rejoint celle du **métalangage** auquel il est nécessaire de recourir, sous l'angle des **modalités aléthiques** et qui est défini, en logique, comme « *Langage supérieur, dit secondaire, qui permet de décrire intégralement un langage-objet dit primaire (formalisé ou naturel) et qui sert à établir la vérité ou la fausseté des propositions de ce langage primaire et la non-contradiction du système qu'elles forment (consistance)* » (**Dictionnaire culturel en langue française Le Robert 2005, Tome III, v° Métalangage**, p. 574).

Dans cet ordre d'idées, le moyen soutenu par le Garde des sceaux tendant à empêcher le **Conseil d'Etat** de statuer sur le renvoi de la **QPC** au **Conseil constitutionnel** est **irrecevable** en tant qu'il est **incompatible** avec l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**) consacrant la **garantie des droits**.

En effet, de ce texte fondamental (« *Le droit des droits* »), expression, au plus haut niveau de la hiérarchie des normes juridiques, du **concept d'a priori** (« *logiquement antérieur à l'expérience; indépendant de l'expérience.* ») (**Louis-Marie MORFAUX, Jean LEFRANC**, Nouveau vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines, Ed. Armand Colin, 2010, v° **A priori**, p. 38) dont, avec **Emmanuel KANT**, on tire le **nécessaire** et l'**universel**, il résulte :

1°) que la **garantie des droits préexiste - logiquement et chronologiquement - à l'institution administrative ou juridictionnelle** qui doit la respecter, **ainsi qu'à toute expérience juridictionnelle**;

2°) qu'une juridiction est **présupposée compétente** pour connaître d'une affaire dont elle est saisie (« *Les passions présupposent une âme capable de les ressentir* » disait **PASCAL**) tant qu'elle ne s'est pas déclarée incompétente, selon les règles de droit en vigueur;

3°) qu'une **norme juridique** (article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** sur l'organisation du Conseil d'Etat) ou une **pratique jurisprudentielle** (**théorie des actes de gouvernement**), objet d'un **moyen de droit** (**QPC; demande de décision préjudicielle à la CJUE**) qui en critique la conformité au Droit, ne peut être légalement opposée pour prétendre faire échec au jugement de cette exception.

C'est, de la sorte, mobiliser le concept d'**opposabilité / inopposabilité**.

On rappelle volontiers, ici, que l'**acte inopposable** se dit classiquement « *d'un acte en lui-même maintenu mais dont les effets sont neutralisés à l'égard d'une personne qui est en*

.../...

droit de ne pas en souffrir, à charge de faire déclarer en justice la circonstance (fraude, simulation) qui justifie cette neutralisation. (...)» (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF Quadrige 9^e édition Août 2011, v^o **Inopposable**, p. 548).

S'agissant d'un **droit constitutionnel** qui procède de la **garantie des droits** (art. 16 **DDH**) et dont la **mise en œuvre est directe – aucune autorisation** n'est, en effet, requise pour déposer le mémoire contestant la constitutionnalité de la loi critiquée – la QPC **neutralise**, dès sa présentation, la disposition législative qui en fait l'objet. Celle-ci, en conséquence, **cesse d'être opposable** aux parties **dans le cadre et pendant toute la durée du procès constitutionnel** et ne peut plus être invoquée par quiconque – juge ou partie adverse - pour prétendre faire échec à l'examen de la QPC.

Suivre un raisonnement opposé et dénier à la QPC **l'effet d'inopposabilité** qu'elle sort nécessairement à l'égard de la ou des dispositions législatives qu'elle vise, conduit au **diallèle** dans lequel, précisément, est tombé le **Conseil d'Etat** lors du prononcé de l'arrêt du 26 Novembre 2012 (v. aussi l'arrêt d'incompétence du **Conseil d'Etat** du 20 Janvier 2014 sur la demande de **Maitre Philippe KRIKORIAN** tendant à la consécration du statut constitutionnel de l'Avocat défenseur et à l'instauration d'une effective garantie des droits).

De même, la demande de décision préjudicielle formée en vertu de l'article 267 § 3 TFUE neutralise la charge normative dont le Conseil d'Etat investit la théorie de l'acte de gouvernement pour se déclarer incompétent.

Pour motiver son refus de renvoi préjudiciel à la Cour de justice, le Conseil d'Etat ne pourrait pas exciper de l'absence de pertinence de la demande de décision préjudicielle, dès lors que celle-ci entretient un **rapport de droit étroit** avec la question de sa propre compétence.

En effet, de deux choses l'une :

- ou bien la théorie de l'acte de gouvernement est le fondement – au moins implicite – de l'éventuelle déclaration d'incompétence du Conseil d'Etat et il est nécessaire, au préalable, que la question de la conformité de cette théorie jurisprudentielle soit tranchée par la Cour de justice, en ce qu'elle conditionne l'effectivité de la protection juridictionnelle que l'article 19 **TUE** impose aux Etats membres de procurer aux justiciables ;

- ou bien, cette théorie n'exerce aucune influence sur les décisions du Conseil d'Etat et celui-ci n'a pas de raison objective de se déclarer incompétent, sauf à désigner l'ordre de juridiction qui, selon lui, serait compétent pour appliquer le droit de l'Union.

On en déduit logiquement, dans toutes les hypothèses, que le Conseil d'Etat ne pourrait pas prétendre dûment motiver son refus de saisine de la CJUE d'une demande de décision préjudicielle portant sur la **théorie de l'acte de gouvernement** en faisant application de ladite théorie le conduisant à se déclarer incompétent.

Au demeurant, l'arrêt du 26 Novembre 2012 est **exempt de toute motivation** quant au refus de renvoi préjudiciel.

3.-/ LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITE DE L'ETAT DU FAIT DE LA VIOLATION PAR LE CONSEIL D'ETAT DE SON OBLIGATION DE RENVOI PREJUDICIEL SONT TOUTES REUNIES

.../...

682. Il ressort de ce qui précède qu'en **négligeant de motiver son refus** de renvoyer à la Cour de justice les demandes de décisions préjudicielles portant tant sur la validité de l'article **1er § 4** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, que sur l'interprétation du droit de l'Union, le Conseil d'Etat a **violé de façon suffisamment caractérisée** le droit de l'Union, spécialement l'article **267 § 3 TFUE**.

En effet, comme il vient d'être établi, cette violation présente un **caractère manifeste**, dès lors que le Conseil d'Etat ne jouissait **d'aucune marge d'appréciation** pour s'abstenir de motiver son refus de saisir la Cour de justice sur le fondement de l'article **267 § 3 TFUE**.

La **théorie de l'acte de gouvernement**, à l'origine de la déclaration d'incompétence du Conseil d'Etat (26 Novembre 2012) est propre à la jurisprudence du **Conseil d'Etat** et du **Tribunal des conflits français**. Cette théorie ne trouve, cependant, **aucune justification** dans les **traditions constitutionnelles communes aux Etats membres**, étant rappelé qu'en votant la loi sur la juridiction administrative du 13 Juillet 1998, **l'Espagne a définitivement abandonné la théorie des actes de gouvernement** et résolument opté pour un **contrôle juridictionnel des actes dits politiques**.

De fait, contrairement à ce que la Cour de justice a pu juger dans l'affaire **KÖBLER** (**CJUE, 30 Septembre 2003**, C-224/01), rien, en l'espèce, ne peut justifier le refus de renvoi préjudiciel opposé par le Conseil d'Etat le 26 Novembre 2012.

Les conclusions de **Monsieur Philippe LEGER**, Avocat général, sont particulièrement éclairantes, à ce sujet :

« (...)

74. En outre, il importe de rappeler que les auteurs du traité ont investi les **juridictions suprêmes** d'un rôle déterminant dans la mise en œuvre du mécanisme de coopération juridictionnelle que constitue la procédure préjudicielle. En effet, l'article 234 CE prévoit que, contrairement aux autres juridictions nationales qui disposent d'une simple faculté de saisir la Cour d'une question préjudicielle, les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours sont tenues de le faire.

75. L'importance de l'obligation de renvoi, posée par l'article 234 CE, a été soulignée avec force par la Cour dans l'arrêt du 6 octobre 1982, Cilfit e.a. . L'institution d'une telle obligation vise à éviter que s'établissent des divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté sur des questions de droit communautaire. C'est aux juridictions suprêmes que revient la charge de poser des questions préjudicielles, afin d'éviter que perdurent ou apparaissent des divergences de jurisprudence entre les États membres et, en particulier, entre les juridictions ordinaires de l'État dans lequel elles exercent leurs fonctions.

76 L'ensemble de ces développements démontre combien le rôle des juridictions nationales — et, au premier chef, celui des juridictions suprêmes — est déterminant dans la mise en oeuvre du droit communautaire et dans la protection des droits qui en découlent pour les particuliers. Ce **rôle déterminant** implique nécessairement, en contrepartie, **l'admission d'un**

.../...

principe de la responsabilité de l'État du fait des juridictions suprêmes. Afin de s'en convaincre encore davantage — si besoin il y a — il suffit de prendre connaissance de l'état du droit interne des États membres à cet égard.

(...)

144. Enfin, selon nous, on ne peut a priori exclure l'engagement de la **responsabilité de l'État** du fait de la **méconnaissance manifeste par une juridiction suprême de l'obligation de renvoi préjudiciel** qui pèse sur elle, par exemple, dans le cas où **il n'existe pas de jurisprudence de la Cour** sur le point de droit en cause à la date du prononcé de sa décision.

145. À ce jour, la Cour ne s'est jamais précisément prononcée à ce sujet (126 - En 1975, dans ses suggestions sur l'Union européenne, la Cour a estimé qu'il serait opportun de prévoir — dans le traité — une garantie appropriée pour la sauvegarde des droits des particuliers en cas de violation de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE). Toutefois, elle a laissé ouverte la question de savoir si cette garantie devrait consister en un recours devant la Cour par les parties au principal, en une procédure obligatoire de manquement ou en une action en réparation contre l'État concerné à la requête de la partie lésée (Bull. CE, suppl. 9/75, p. 18)).

146. Comme on le sait, **l'obligation de renvoi préjudiciel est fondamentale.** Elle participe largement à la garantie de **l'application uniforme du droit communautaire** ainsi qu'à celle de la **protection effective des droits** que les particuliers tirent de l'ordre juridique communautaire. Ces considérations étaient bien présentes à l'esprit de la Cour lorsqu'elle a déterminé, dans l'arrêt Cilfit e.a., précité (127 - Points 13 à 17), la portée de l'obligation de renvoi posée par le traité.

147. En outre, **l'obligation de renvoi préjudiciel** tend à s'inscrire dans la logique du «**droit au juge**». En effet, en vertu d'une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, «si le droit de saisir la Cour par voie de question préjudicielle n'est pas absolu [...], il n'est pas exclu que, dans certaines circonstances, le refus opposé par une juridiction nationale, appelée à se prononcer en dernière instance, puisse porter **atteinte au principe d'équité de la procédure**, tel qu'énoncé à l'article 6, paragraphe [1], de la convention, en particulier lorsqu'un **tel refus apparaît comme entaché d'arbitraire**» (128 - Voir, notamment, décisions du 23 mars 1999 sur la recevabilité de la requête de André Desmots contre France (n° 41358/98, point 2); du 25 janvier 2000, Peter Moosbrugger contre Autriche (n° 44861/98, point 2), et arrêt sur le fond Coëme et autres contre Belgique du 22 juin 2000 (n° 32492/96, 32547/96, 33209/96 et 33210/96, § 114), ainsi que décisions du 4 octobre 2001 sur la recevabilité de Nicolas Caiena Santiago contre Espagne (n° 60350/00), et du 13 juin 2002 sur la recevabilité de la requête de Lambert Bakker contre" Autriche (n° 43454/98, point 2). Dans toutes ces affaires, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'absence de renvoi préjudiciel n'était pas entachée d'arbitraire.)

D'ailleurs, comme cela a été indiqué à l'audience, ce corollaire du «**droit au juge**» trouve une expression particulière en Allemagne (129 - La Cour constitutionnelle allemande considère que la Cour de justice est un «**juge légal**» des parties au sens de l'article 101 de la Constitution allemande. Il en résulte que, lorsqu'une juridiction suprême ne pose pas de **question préjudicielle**, en violation de l'article 234, paragraphe 3, CE, la Cour constitutionnelle a **compétence pour casser un tel arrêt pour violation de la Constitution.** Voir, par exemple, ordonnance du 9 janvier 2001 du Bundesverfassungsgericht concernant une décision du Bunderverwaltungsgericht à propos de l'égalité entre hommes et femmes dans le cadre de la profession médicale (BvR 1036/99)).

148. Dans ces conditions, il est logique et raisonnable de considérer que le **manquement manifeste à une obligation de renvoi** de la part d'une juridiction suprême est, en soi, **susceptible d'engager la responsabilité de l'État.**

.../...

149. Toutefois, dans de telles circonstances, la mise en cause de la responsabilité de l'État risque de se heurter à certaines difficultés pour rapporter la preuve d'un **lien de causalité direct** entre le manquement à l'obligation de renvoi et le préjudice allégué. En effet, cette preuve du lien de causalité suppose que le particulier soit en mesure d'établir que **l'absence de renvoi lui a nécessairement causé un préjudice, réel et certain**, et non hypothétique, qui ne serait pas survenu si la juridiction suprême avait décidé de poser une question préjudicielle.

150. Cette preuve sera sans doute relativement facile à établir s'agissant d'un **préjudice purement moral**, qui tiendrait par exemple à la **perte d'une chance de voir ses prétentions aboutir** (130 - Voir, à ce propos, jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre de l'examen de requêtes individuelles fondées sur la violation de l'article 6 de la CEDH (notamment arrêt Coëme et autres contre Belgique, précité, § 155 à 158). Selon la Cour européenne des droits de l'homme, on ne peut spéculer sur ce qu'aurait été l'issue d'une procédure conforme à l'article 6 de ladite convention, et donc faire droit à une demande en réparation de dommage matériel. En revanche, elle admet, compte tenu de l'ampleur du **dommage moral** subi, que le simple constat de la violation des dispositions précitées est insuffisant et justifie l'allocation d'une certaine somme à titre de réparation.)

(...)

(**CJUE, 30 Septembre 2003, KÖBLER**, C-224/01, conclusions de **l'Avocat général Philippe LEGER**, points 74 à 76)

Dans cet arrêt majeur, la Cour de justice a jugé qu'en retirant sa demande de décision préjudicielle, la Cour suprême administrative de la République d'Autriche, avait **violé le droit communautaire** (de l'Union européenne) :

« (...)

114 Il découle de ce qui précède que, après que le greffier de la Cour a demandé au Verwaltungsgerichtshof s'il maintenait sa demande préjudicielle, ce dernier a revu la qualification, en droit national, de l'indemnité spéciale d'ancienneté.

115 A la suite de cette requalification de l'indemnité spéciale d'ancienneté prévue à l'article 50 bis du GG, le Verwaltungsgerichtshof a rejeté le recours de M. Köbler. En effet, dans son arrêt du 24 juin 1998, il a déduit de l'arrêt Schöning- Kougebetopoulou, précité, que, cette indemnité devant être qualifiée de prime de fidélité, elle pouvait être justifiée même si elle était en soi contraire au principe de non-discrimination inscrit à l'article 48 du traité.

116 Or, ainsi qu'il ressort des points 80 et 81 du présent arrêt, la Cour ne s'est pas exprimée dans l'arrêt Schöning-Kougebetopoulou, précité, sur la question de savoir si et sous quelles conditions l'entrave à la libre circulation des travailleurs que comporte une prime de fidélité pouvait être justifiée. Les considérations que le Verwaltungsgerichtshof a déduites dudit arrêt reposent donc sur une **lecture erronée** de celui-ci.

117 Dès lors, vu que, d'une part, le Verwaltungsgerichtshof a modifié son interprétation du droit national en qualifiant la mesure prévue à l'article 50 bis du GG de prime de fidélité, après que l'arrêt Schöning-Kougebetopoulou, précité, lui a été envoyé, et que, d'autre part, la Cour n'avait pas encore eu l'occasion de se prononcer quant au point de savoir si l'entrave à la libre

.../...

circulation des travailleurs que comporte une prime de fidélité pouvait être justifiée, **le Verwaltungsgerichtshof aurait dû maintenir sa demande préjudicielle.**

118 En effet, cette juridiction ne pouvait considérer que la solution du point de droit en cause résultait d'une jurisprudence établie de la Cour ou ne laissait place à aucun doute raisonnable (voir arrêt du 6 octobre 1982, CILFIT e.a., 283/81, Rec. p. 3415, points 14 et 16). Partant, **elle était dans l'obligation, en vertu de l'article 177, troisième alinéa, du traité, de maintenir sa demande préjudicielle.**

119 En outre, ainsi qu'il ressort de la réponse à la troisième question, une mesure telle que l'indemnité spéciale d'ancienneté prévue à l'article 50 bis du GG, même si elle peut être qualifiée de prime de fidélité, comporte une entrave à la libre circulation des travailleurs contraire au droit communautaire. Dès lors, **le Verwaltungsgerichtshof a violé le droit communautaire par son arrêt du 24 juin 1998.**

(...)

De plus, la conclusion de la Cour, selon laquelle les conditions de la responsabilité de l'Etat autrichien n'étaient pas réunies, au vu des « *circonstances de l'espèce au principal* », compte tenu de « la spécificité de la fonction juridictionnelle », **n'altère en rien la force du principe « selon lequel les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables est également applicable lorsque la violation en cause découle d'une *décision d'une juridiction statuant en dernier ressort*, dès lors que la règle de droit communautaire violée a pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation est suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité direct entre cette violation et le préjudice subi par les personnes lésées. »**

En effet, si, en l'espèce la CJUE a écarté la responsabilité de l'Autriche du fait de son organe juridictionnel suprême, relevant que « *Dans ces conditions, et eu égard aux circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de considérer la violation constatée au point 119 du présent arrêt comme étant revêtue d'un caractère manifeste et donc comme suffisamment caractérisée.* » (*ibid.* point 124), c'est en application des critères qu'elle a dégagés, en la matière (même arrêt, points 55 et 56) :

« (...)

55 Parmi ces éléments figurent notamment le **degré de clarté et de précision de la règle violée, le caractère délibéré de la violation, le caractère excusable ou inexcusable de l'erreur de droit, la position prise, le cas échéant, par une institution communautaire, ainsi que l'inexécution, par la juridiction en cause, de son obligation de renvoi préjudiciel en vertu de l'article 234, troisième alinéa, CE.**

56 En tout état de cause, une violation du droit communautaire est **suffisamment caractérisée** lorsque la décision concernée est intervenue en **méconnaissance manifeste de la jurisprudence de la Cour en la matière** (voir, en ce sens, arrêt *Brasserie du pêcheur et Factortame*, précité, point 57).

(...) »

La Cour de Luxembourg a, ainsi, au vu de ses propres critères, pu estimer que la juridiction administrative suprême autrichienne n'avait pas, en retirant sa demande de décision préjudicielle, **manifestement** violé le droit communautaire, en raison :

.../...

- d'une part, de l'**imprécision de la règle de droit communautaire violée** (la question de la conformité au droit communautaire d'une prime de fidélité comportant une entrave à la libre circulation des travailleurs **n'était ni réglée explicitement par les textes ni évidente et ne trouvait pas de réponse** dans la jurisprudence de la Cour) :

- d'autre part, de l'**erreur d'interprétation excusable** de la jurisprudence de la Cour (arrêt **Schöning-Kougebetopoulou** du 15 Janvier 1998, C-15/96, Rec. p. I-47) par la juridiction suprême autrichienne :

« (...) 122 *En effet, le droit communautaire ne règle pas explicitement le point de savoir si une mesure de fidélisation d'un travailleur envers son employeur, telle qu'une prime de fidélité, qui comporte une entrave à la libre circulation des travailleurs est susceptible d'être justifiée et donc d'être conforme au droit communautaire. Ladite question ne trouvait pas non plus de réponse dans la jurisprudence de la Cour. En outre, cette réponse n'était pas évidente.*

123 *En second lieu, la circonstance que la juridiction nationale en cause aurait dû, ainsi qu'il a été constaté au point 118 du présent arrêt, maintenir sa demande préjudicielle n'est pas de nature à infirmer cette conclusion. En effet, en l'occurrence, le Verwaltungsgerichtshof avait décidé de retirer la demande préjudicielle en estimant que la réponse à la question de droit communautaire à résoudre était déjà donnée par l'arrêt Schöning-Kougebetopoulou, précité. C'est donc à cause de sa lecture erronée de cet arrêt que le Verwaltungsgerichtshof n'a plus estimé nécessaire de soumettre cette question d'interprétation à la Cour.*

(...) »

Il y a lieu, cependant, de relever la **divergence d'appréciation**, à cet égard, entre la Cour et l'Avocat général **M. Philippe LEGER**, lequel a estimé que l'**erreur de droit** commise par le *Verwaltungsgerichtshof* (juridiction administrative suprême) **n'était pas excusable** :

« (...)

170 Selon nous, il est **difficile d'admettre** que le Verwaltungsgerichtshof a commis une **erreur excusable** en jugeant que l'exigence d'une telle condition, indirectement discriminatoire, était raisonnablement justifiée par la volonté de récompenser la fidélité d'un employé à l'égard de son employeur.

171. En effet, à supposer que cette prétendue justification ait eu vocation à s'appliquer en l'espèce, au motif que les universités autrichiennes relèveraient d'un employeur unique, contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire Schöning-Kougebetopoulou, précitée, la juridiction suprême aurait dû vérifier si la condition d'ancienneté en cause était **proportionnée** à un tel objectif. Nous rappelons que la Cour a maintes fois souligné cette **exigence générale de proportionnalité** (141 - Voir, notamment, arrêts du 2 août 1993, Ailué e.a. (C-259/91, C-331/91 et C-332/91, Rec. p. I-4309, point 15); O'Flynn, précité (point 19), ainsi que arrêt du 12 mars 1998 — rendu quelques mois avant le prononcé de la décision du Verwaltungsgerichtshof — Commission/Grèce (C-187/96, Rec. p. I-1095, point 19).

Elle a également pris soin de la rappeler au point 21 de l'arrêt Schöning-Kougebetopoulou, précité, qu'elle a transmis à la juridiction suprême à la suite de son ordonnance de renvoi, même si, dans cette affaire, la Cour a jugé que la prétendue justification tirée de la récom-

pense de la fidélité entre un employé et un employeur déterminé était dénuée de pertinence. Dans cette affaire, il n'était donc pas nécessaire, pour résoudre le litige au principal, d'examiner le rapport de proportionnalité entre la condition d'ancienneté en cause et une telle justification (142 - Voir arrêt *Schöning-Kougebetopoulou*, précité (points 26 et 27).)

172. En l'espèce, on peut regretter que le *Verwaltungsgerichtshof* n'ait pas procédé à la vérification du respect du **principe de proportionnalité**. En effet, il est difficile de considérer que la condition d'ancienneté en cause soit proportionnée à une éventuelle justification de ce type. Elle va, sans aucun doute, au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif invoqué (143 — D'ailleurs, c'est ce que la Cour a jugé ultérieurement à propos d'une législation autrichienne moins restrictive au regard de la libre circulation des personnes. Selon cette législation, les périodes d'activités antérieures effectuées dans d'autres États membres sont prises en compte pour la détermination de la rémunération des enseignants, mais dans des conditions plus strictes que celles applicables aux périodes accomplies en Autriche. Après avoir écarté la prétendue justification tenant à la récompense de fidélité, compte tenu de la multiplicité d'employeurs, la Cour a pris soin d'indiquer que, en tout état de cause, la restriction discriminatoire litigieuse n'était pas proportionnelle à un tel objectif (voir arrêt du 30 novembre 2000, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-195/98, Rec. p. I-10497, point 50).

173. En outre, cette juridiction suprême aurait dû maintenir sa question préjudicielle, quitte à la compléter afin d'obtenir certaines précisions sur la portée de l'arrêt *Schöning-Kougebetopoulou*, précité. En effet, si l'on s'en tient à la jurisprudence *Cilfit e.a.*, précitée, il est difficile de considérer que cette dernière était effectivement convaincue, d'une part, que l'application — supposée correcte — du droit communautaire s'imposait avec une telle évidence qu'elle ne laissait place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre le point de droit en cause et que, d'autre part, cette évidence s'imposerait à la fois aux juridictions des autres États membres et à la Cour (144 - Voir arrêt *Cilfit e.a.*, précité (point 16). I - 10287)

En conséquence, il convient de répondre aux questions posées par la juridiction de renvoi que l'article 39 CE doit être interprété comme ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers. Dans des circonstances telles que celles du litige au principal, on peut considérer que **l'erreur commise par le Verwaltungsgerichtshof sur le sens et la portée de cet article du traité est inexcusable**, et donc susceptible d'engager la responsabilité de l'État.

(...) »

La **responsabilité de l'Etat pour violation du droit de l'Union** par l'une de ses **juridictions suprêmes** est érigée par la Cour de justice en **principe général** :

« (...)

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

*Le droit communautaire s'oppose à une législation nationale qui exclut, de manière générale, la **responsabilité de l'État membre** pour les dommages causés aux particuliers du fait d'une **violation du droit communautaire** imputable à une **juridiction statuant en dernier ressort** au motif que la violation en cause résulte d'une **interprétation des règles de droit** ou d'une **appréciation des faits et des preuves** effectuées par cette juridiction.*

*Le droit communautaire s'oppose également à une législation nationale qui limite l'engagement de cette responsabilité aux seuls cas du **dol** ou de la **faute grave** du juge, si une telle limitation conduisait à exclure l'engagement de la responsabilité de l'État membre concerné dans d'autres cas où une **méconnaissance manifeste du droit applicable**, telle que*

.../...

précisée aux points 53 à 56 de l'arrêt du 30 septembre 2003, Köbler (C-224/01), a été commise.

(CJUE, Grande Chambre, 13 Juin 2006, Traghetti del Mediterraneo SpA, en liquidation c/ Repubblica italiana, C-173/03)

En outre, les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat juridictionnel ne sauraient être appréciées de manière **excessivement restrictive** (**CJUE, Troisième Chambre, 24 Novembre 2011, Commission européenne c/ République italienne, C-379/10**) :

« (...)

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) déclare et arrête:

1) La République italienne,

- en excluant toute responsabilité de l'État italien pour les dommages causés à des particuliers du fait d'une violation du droit de l'Union commise par une juridiction nationale statuant en dernier ressort, lorsque cette violation résulte d'une interprétation des règles de droit ou d'une appréciation des faits et des preuves effectuée par cette juridiction, et

- en limitant cette responsabilité aux seuls cas du dol ou de la faute grave,

conformément à l'article 2, paragraphes 1 et 2, de la loi n° 117 sur la réparation des dommages causés dans l'exercice des fonctions juridictionnelles et la responsabilité civile des magistrats [legge n. 117 (sul) risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati], du 13 avril 1988, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du principe général de responsabilité des États membres pour violation du droit de l'Union par l'une de leurs juridictions statuant en dernier ressort.

2) La République italienne est condamnée aux dépens.

(CJUE, Troisième Chambre, 24 Novembre 2011, Commission européenne c/ République italienne, C-379/10)

*

683. Il est, ainsi, établi que le **défaut de transposition par le législateur 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 a engagé la

.../...

responsabilité de l'Etat, aggravée par la **carence** du **Conseil d'Etat** qui a manqué à l'obligation de renvoi préjudiciel que lui impose l'article 267 § 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (**TFUE**).

684. Cette **responsabilité de l'Etat** justifie l'indemnisation du préjudice notamment moral de chacun des requérants à hauteur de **1,00 € (UN EURO)**.

685. Il y a lieu, en outre, de considérer les articles **L. 911-1** et **L. 911-3** du Code de justice administrative (**CJA**) qui disposent respectivement :

Article L 911-1 CJA :

*« Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une **mesure d'exécution dans un sens déterminé**, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, **prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution.** »*

Article L 911-3 CJA :

*« Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, **l'injonction prescrite en application des articles L. 911-1 et L. 911-2 d'une astreinte** qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet. »*

La **responsabilité de l'Etat**, telle que la présente requête l'établit, procède de la **carence fautive** de ses trois organes constitutionnels, exécutif, législatif et juridictionnel, dans la transposition adéquate de la décision-cadre du 28 Novembre 2008.

On doit rappeler, à cet égard, que lorsque l'Etat, comme en l'espèce, a engagé sa responsabilité du fait de la **carence fautive de son organe législatif**, cette **responsabilité pour faute**, qui suppose qu'une **obligation préexistante de légiférer a été méconnue** par celui-ci, oblige l'autorité constitutionnellement compétente à prendre les **mesures positives** propres à faire cesser l'illégalité (v. supra point **435**).

La **Cour de justice de l'Union européenne** juge, en effet, que le constat de la responsabilité de l'Etat membre oblige celui-ci à « **effacer les conséquences illicites** » d'une violation du droit de l'Union :

*« 36. L'obligation pour les Etats membres, de **réparer ces dommages** trouve également son fondement dans l'article 5 du traité [article 10 nouveau], en vertu duquel les Etats membres sont **tenus de prendre toutes mesures générales ou particulières** propres à assurer **l'exécution des obligations** qui leur incombent en vertu du droit communautaire. Or, parmi ces obligations se trouve celle d'**effacer les conséquences illicites** d'une violation du droit communautaire (voir, en ce qui concerne la disposition analogue de l'article 86 du traité CECA, l'arrêt du 16 décembre 1960, Humblet, 6/60, Rec. p. 1125).*

(**CJUE, 19 Novembre 1991, Francovich**, aff. C-6/90 et C-9/90, Rec. I, p. 5403),

Ce principe a été repris par la **Cour Administrative d'Appel de Paris** dans son arrêt précité en date du **1^{er} Juillet 1992, Société Jacques Dangeville** (Rec. p. 558), dont la solution conserve sa valeur, malgré l'infirmité de cette décision par le Conseil d'Etat le 30 Octobre 1996 en raison d'une appréciation différente du régime procédural applicable, comme l'a pertinemment analysé le **Professeur René CHAPUS** – v. § II-C-1, p. 23, point 94) :

« *Sur le principe de la responsabilité de l'Etat :*

Considérant qu'il résulte des stipulations du traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment de son article 5 [article 10 nouveau], que l'Etat français est tenu de prendre toutes les mesures propres à assurer l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu dudit traité; que parmi ces obligations se trouve celle d'effacer les conséquences illicites d'une violation du droit communautaire soit directement, soit à défaut, en assurant la réparation effective des préjudices qui en ont résulté; (...) ».

Comme susdit, le **principe de droit** dégagé par la **Cour Administrative d'Appel de Paris** s'est trouvé consolidé dès lors que l'arrêt du **Conseil d'Etat** rendu le 30 Octobre 1996 qui l'a censurée a entraîné la **condamnation de la France** pour violation de l'article 1^{er} du **Premier Protocole Additionnel** à la Convention européenne des droits de l'homme, par arrêt définitif de la **Cour Européenne des Droits de l'Homme** ayant statué à l'**unanimité** le 16 Avril 2002.

Il doit être relevé que l'arrêt de la **Cour administrative d'appel de Paris** a été rendu avant l'entrée en vigueur de la loi du 08 Février 1995 qui a investi le juge administratif du **pouvoir d'injonction** (article L. 911-1 CJA).

Or, les termes du texte susvisé sont suffisamment larges pour permettre l'exercice du **pouvoir d'injonction** en dehors du contentieux de l'excès de pouvoir.

Disposant de **pouvoirs étendus** dans le **plein contentieux**, le juge administratif est naturellement conduit à faire usage de son pouvoir d'injonction aux fins d'effacer les conséquences illicites de la violation par l'Etat du droit de l'Union.

C'est ce que commande le **principe de coopération loyale** inscrit dans l'article 4 TUE, dans la rédaction que lui en donne le **Traité de Lisbonne** du 13 Décembre 2007, entré en vigueur le 1er Décembre 2009 :

« (...)

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

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

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

Or, l'**indemnisation du préjudice moral** par l'allocation de l'**euro symbolique** à chacun des requérants, si elle est pleinement justifiée, ne permet pas d'effacer totalement les **conséquences illicites** de la violation du droit de l'Union résultant du **refus de transposer** la décision-cadre du 28 Novembre 2008.

La **décision de condamnation de l'Etat** implique nécessairement, aux fins de l'article **L. 911-1** CJA, que le **Premier ministre** fasse cesser, **sans délai**, la violation du droit de l'Union cause de la condamnation.

Il y aura lieu, dès lors, d'**enjoindre, sous astreinte**, au **Chef du Gouvernement** de déposer un **projet de loi de transposition** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

PAR CES MOTIFS

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

Vu la **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen** du 26 Août 1789 et notamment ses articles **1er, 2, 4, 6, 13, 15, 16** et **17**;

Vu la **loi** des **2-17 Mars 1791**, dite **loi d'Allarde**, notamment son article **7**,

Vu le **Préambule de la Constitution** du 27 Octobre 1946, notamment son **alinéa 1er**,

Vu la **Constitution** du 4 Octobre 1958 et notamment ses articles **1er, 34, 37, 55, 88-1** et **88-2**,

Vu l'article **6** du **Traité sur l'Union européenne** du 7 Février 1992,

Vu la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** du 7 Décembre 2000, notamment ses articles **1er, 4, 7, 14, 15, 16, 17, 20, 21** et **47**,

Vu les articles **1er, 3, 6 § 1, 8, 13** et **14** de la **Convention européenne des droits de l'homme** et **1er** de son **Premier Protocole additionnel**,

Vu les articles **2, 7, 14 § 1, 17** et **26** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966,

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

Vu l'article **267** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne**, dans sa rédaction issue du **Traité de Lisbonne**,

Vu la **Décision-Cadre 2008/913/JAI** arrêtée le 28 Novembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal,

Vu la **loi** des 16-24 Août 1790 et le **décret** du 16 Fructidor An III,

Vu la **loi** du 24 Mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'Etat,

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

Vu les articles **1134, 1315** et **2002** du Code Civil,

Vu les articles **30, 31** et **809** du Code de procédure civile,

Vu les articles **L. 311-1, L. 911-1, L. 911-3** et **R. 312-14, 3°, R. 421-1** et **R. 421-2** combinés du Code de justice administrative,

Vu les articles **19** et **21** de la **loi** n°2000-321 du 12 Avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations,

Vu l'**ordonnance** du 1er Juin 1828 sur les conflits d'attribution,

Vu le **décret** du 26 Octobre 1849 réglant les formes de procéder du Tribunal des conflits, notamment son article **17**,

Vu l'**arrêt** rendu le 26 Novembre 2012 par le **Conseil d'Etat**,

Vu l'**arrêt** rendu le 30 Janvier 2014 par la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**,

Vu la **requête** de **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** et des autres demandeurs au pourvoi aux fins de **saisine directe** de la **Cour de justice de l'Union européenne** en date du 13 Mai 2014 (*pièce n°182*), enregistrée le 28 Mai 2014 sous le **n°C-243/14** (*pièce n°185*),

Vu l'**ordonnance** **n°C-243/14** rendue le 06 Novembre 2014 et notifiée à l'Avocat des requérants le 07 Novembre 2014, par laquelle la **Cour de justice de l'Union européenne** se déclare « *manifestement incompétente pour répondre à la demande de M. Krikorian e.a.* » (*pièce n°192*),

Vu les **autres pièces du dossier** ci-après inventoriées sous bordereau,

Vu la **double déclaration d'incompétence** de l'**ordre judiciaire** et de l'**ordre administratif** pour connaître du **refus** opposé par le Premier ministre de transposer la **Décision-Cadre 2008/913/JAI** arrêtée le 28 Novembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal,

1°) ADRESSER à la **Cour de justice de l'Union européenne** les **demandes de décisions préjudicielles** suivantes portant sur la **validité de l'article 1er paragraphe 4** de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal et sur l'**interprétation du droit de l'Union** :

1-a°) « L'article **1er, paragraphe 4** de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, aux termes duquel '(...) 4. *Tout Etat membre peut, lors de l'adoption de la présente décision-cadre ou ultérieurement, faire une déclaration aux termes de laquelle il ne rendra punissables la négation ou la banalisation grossière des crimes visés au paragraphe 1, points c) et/ou d), que si ces crimes ont été établis par une décision définitive rendue par une juridiction nationale de cet Etat membre et/ou une juridiction internationale ou par une décision rendue par une juridiction internationale seulement.*'

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

.../...

- du **JUS COGENS**;

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

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

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

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

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

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

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

1-c°) « *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'?* »;

1-d°) « *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 propre au Conseil d'Etat et au Tribunal des conflits français, telle que la théorie des actes de gouvernement, aujourd'hui cristallisée par l'article 26 de la loi du 24 Mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'Etat, sur le fondement de laquelle certains actes de l'exécutif national sont exclus du contrôle juridictionnel, au motif qu'ils touchent aux relations avec le Parlement ou à la conduite des relations diplomatiques de l'Etat, alors même que de tels actes sont susceptibles de violer les droits fondamentaux, notamment le droit à une protection juridictionnelle effective, en empêchant que soit désignée la juridiction nationale compétente pour contrôler la légalité du refus de transposer en droit interne un acte de droit dérivé, telle la DECISION-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 ?* » ;

1-e°) « *Le Génocide Arménien, crime contre l'humanité notoire commis par l'Empire ottoman pendant la première guerre mondiale, au préjudice des populations civiles arméniennes, constituant la Nation arménienne, reconnu par de nombreux instruments nationaux et internationaux, notamment la résolution du Parlement européen du 18 Juin 1987 « sur une solution politique de la question arménienne » (n°C 190/119) et la loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001 « relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915 » (JORF 30 Janvier 2001, p. 1590), peut-il être exclu de l'incrimination du négationnisme ou, à l'inverse, doit-il être implicitement, mais nécessairement considéré comme compris dans le champ d'application de la DECISION-CADRE 2008/913/JAI DU CONSEIL du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal dont l'article 1er, § 1, sous c) procède par compréhension (connotation) et renvoie, pour la définition des crimes de génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre dont l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques, dès lors qu'elles s'accompagnent d'un risque d'incitation à la violence ou à la haine, doivent être rendues punissables par chacun des Etats membres de l'Union européenne, au plus tard le 28 Novembre 2010, 'aux articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale', convention qui oblige la Suisse (signature du 18 Juillet 1998 et ratification du 12 Octobre 2001 avec déclaration au titre de l'article 103 § 1 du Statut) et dont l'article 69 § 6 rappelle que 'La Cour n'exige pas la preuve des faits qui sont notoires, mais en dresse le constat judiciaire' ?* » ;

1-1°) « L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissant la liberté d'expression doit-il, au regard de l'objectif de la **DECISION-CADRE 2008/913/JAI DU CONSEIL du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (rapprochement des législations pénales européennes pour lutter plus efficacement contre le racisme et la xénophobie), être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une **législation**, telle celle que la France doit adopter, aux fins de respecter son obligation de transposer ladite **décision-cadre**, en tant que celle-ci aurait pour objet de rendre punissables l'**apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques** notamment du **Génocide Arménien**, reconnu, en particulier par la **résolution du Parlement européen du 18 Juin 1987 « sur une solution politique de la question arménienne »** (n°C 190/119) et la **loi française n°2001-70 du 29 Janvier 2001 « relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915 »** (JORF 30 Janvier 2001, p. 1590), dès lors que le comportement est exercé d'une manière qui risque d'**inciter à la violence ou à la haine** à l'égard d'un groupe de personnes ou d'un membre d'un tel groupe ? »**

EN CONSEQUENCE,

2°) SURSEoir A STATUER dans l'attente des **décisions préjudicielles** que devra rendre la **Cour de justice de l'Union européenne** ;

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

ET EN TOUT ETAT DE CAUSE,

3°) DIRE ET JUGER que le **refus de transposer** la **Décision-Cadre 2008/913/JAI** arrêtée le **28 Novembre 2008** par le Conseil de l'Union européenne sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal est constitutif d'une **violation suffisamment caractérisée du droit de l'Union européenne** et, partant, **d'une faute** de nature à engager la **responsabilité de l'Etat** ;

EN CONSEQUENCE,

4°) CONDAMNER l'Etat pris en la personne de **Monsieur le Premier Ministre** à payer à **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** et à chacun des autres requérants la somme **d'1,00 € (UN EURO)** à titre de **dommages-intérêts**, en réparation du **préjudice moral** que ceux-ci subissent du fait de la **carence de l'Etat législateur** en ce qui concerne notamment le **Génocide Arménien** ;

Vu les articles **L. 911-1** et **L. 911-3** du Code de justice administrative,

5°) ENJOINDRE à **Monsieur le Premier ministre**, sous astreinte de **10 000,00 (DIX MILLE EUROS)** par jour de retard, de:

.../...

5-1°) RETIRER IRREVOCABLEMENT la « *Déclaration des autorités françaises au titre de l'article premier, paragraphe 4, de la décision-cadre* » du 28 Novembre 2008 aux termes de laquelle « *La France déclare, conformément à l'article 1er, paragraphe 4, qu'elle ne rendra punissables la négation ou la banalisation grossière des crimes visés au paragraphe 1, points c) et/ou d), que si ces crimes ont été établis par une décision définitive rendue par une juridiction internationale.* » ;

5-2°) PRENDRE, dans le délai d'un mois à compter du jugement à intervenir, **un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi** tendant à la **transposition** en Droit français de la **Décision-Cadre 2008/913/JAI** arrêtée le 28 Novembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, **à l'exclusion de son article 1er, paragraphe 4,**

texte dont il assurera le dépôt sur le bureau de l'**Assemblée Nationale**, après avoir demandé l'**avis** du **Conseil d'Etat** dans le cadre de la **procédure accélérée** (examen par la commission permanente), libellé dans son dispositif de la façon suivante ou de toute autre manière d'effet équivalent:

« *Vu le principe de prééminence du Droit,*

Vu le bloc de constitutionnalité, notamment la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789, les articles 1er et 88-1 alinéa 1er de la Constitution du 4 Octobre 1958,

Vu la Convention européenne des droits de l'homme,

Vu le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966,

Vu le Traité sur l'Union européenne, notamment ses articles 29, 31 et son article 34, paragraphe 2, point b),

Vu le Traité de Lisbonne signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009,

Vu la Résolution A 2 - 33 / 87 du Parlement Européen sur une solution politique de la question arménienne en date du 18 Juin 1987 (Journal Officiel des Communautés Européennes du 20/07/1987 N° C 190/ 119),

Vu la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la reconnaissance du Génocide Arménien de 1915,

Vu la loi n°2001-434 du 21 Mai 2001 relative à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité,

Vu la Décision-Cadre 2008/913/JAI du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal,

.../...

Article 1er

Le premier alinéa de l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est rédigé ainsi qu'il suit:

*'Seront punis d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 45 000 € ou de l'une de ces deux peines seulement ceux qui auront **provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence** dans les conditions visées par le sixième alinéa de l'article 24 en **contestant**, par un des moyens énoncés à l'article 23, **l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité** tels qu'ils sont définis **de façon non exclusive**:*

1° par les articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale créée à Rome le 17 Juillet 1998,

2° par les articles 211-1 et 212-1 du Code pénal,

3° par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945,

*et qui auront été **établis** ou fait l'objet d'une **reconnaissance** par la **loi**, une **convention internationale** signée ou ratifiée par la France ou à laquelle celle-ci aura adhéré, une **institution communautaire ou internationale**, ou **qualifiés** comme tels par une **juridiction française**, par un **organe juridictionnel ou délibératif** de l'un des Etats membres de l'**Union européenne** ou de la **Confédération suisse**, ou par une décision étrangère rendue opposable ou exécutoire en France, ou qui auront été **commis** par une ou plusieurs personnes reconnues coupables de tels crimes par une **juridiction française ou internationale**, les critères sus-énoncés pouvant se cumuler.*

Article 2

Dans l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, après les mots : 'ou des déportés', sont insérés les mots : 'ou de toutes autres victimes'. »,

ou, **subsidiatement**, comme suit :

« (...)

Article 1er

Le premier alinéa de l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est rédigé ainsi qu'il suit:

*'Seront punis d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 45 000 € ou de l'une de ces deux peines seulement ceux qui auront **provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence** dans les conditions visées par le sixième alinéa de l'article 24 en **contestant**, par un des moyens énoncés à l'article 23, **l'existence ou la qualification juridique d'un ou plusieurs génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre notoires** dont la liste chronologique suit :*

- *Esclavage et Traite;*

- *Génocide Arménien;*

- *crimes visés par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945.*

Vaudra contestation, au sens du présent article, la négation, la banalisation grossière ou la minimisation desdits crimes, de même que l'usage de tout terme ou signe dépréciatif ou dubitatif pour les désigner, tel que « soi-disant », « prétendu », « hypothétique » ou « supposé ».

Article 2

Dans l'article 48-2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, après les mots : 'ou des déportés', sont insérés les mots : 'ou de toutes autres victimes'. »;

*

5-3°) FAIRE APPLICATION de l'article **45 alinéas 2 et 4** de la **Constitution** du 4 Octobre 1958 et, à ce titre, d'**engager la procédure accélérée** et de demander à l'**Assemblée Nationale** de **statuer définitivement**;

5-4°) COMMUNIQUER, conformément à l'article **10, paragraphe 2** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008, au **Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne** et à la **Commission** le texte de la loi transposant en droit français ladite décision-cadre, à l'**exclusion** de son article **1er, paragraphe 4**;

6°) PRONONCER à l'encontre de l'**Etat** une **astreinte de 10 000,00 € (DIX MILLE EUROS) par jour de retard** à compter de l'expiration du délai d'**un mois** susvisé et jusqu'à parfaite et complète exécution, s'il ne justifie pas dans ledit délai, avoir exécuté les obligations mises à sa charge par la décision à intervenir;

Vu l'article **L. 761-1** du Code de Justice Administrative,

7°) CONDAMNER l'Etat pris en la personne de **Monsieur le Premier Ministre** à payer à chacun des requérants la somme de **20 000,00 Euros (VINGT MILLE EUROS)** avec intérêts au taux légal à compter du 30 Décembre 2014, date de la saisine du **Tribunal Administratif de Marseille**, au titre des frais engagés pour l'instance et non compris dans les dépens;

8°) CONDAMNER l'Etat aux **entiers dépens** de l'instance;

SOUS TOUTES RESERVES de tous autres éléments de droit ou de fait à produire ultérieurement par mémoire complémentaire ou de tous autres recours.

.../...

Fait à Marseille, le **30 Décembre 2014**

Pour les requérants,
leur Conseil

Maître Philippe KRIKORIAN
(signature électronique
TELERECOURS - article 1316-1 du
Code civil)

PRODUCTIONS

1. **Bordereau des pièces produites dans le cadre des instances antérieures** (*pièces n°1 à 192*) (*pièce n°193*)
2. **Demande de décision préalable au Premier ministre** en date du 29 Décembre 2014 (**demande d'indemnisation pour défaut de transposition** de la **Décision-Cadre 2008/913/JAI** arrêtée le 28 Novembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal) (*pièce n°194*)
3. **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) (*pièce n°1*)
4. **Loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915 publiée au J.O.R.F. du 30 Janvier 2001, p. 1590 (*pièce n°7*)
5. **Décision-Cadre 2008/913/JAI** arrêtée le 28 Novembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (*pièce n°84*)
6. **Ordonnance n°C-243/14** rendue le 06 Novembre 2014 par la **Septième Chambre** de la **Cour de justice de l'Union européenne** et notifiée à **Maître Philippe KRIKORIAN** via **e-curia** le 07 Novembre 2014 à 12h04 (*pièce n°192*)
7. **Proposition de loi n°690** enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 6 Février 2013, tendant à la **transposition en droit interne de la Décision-cadre 2008/913/JAI du 28 novembre 2008** sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, renvoyée à la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, à défaut de constitution d'une commission spéciale dans les délais prévus par les articles 30 et 31 du Règlement, présentée par **Madame et Messieurs Valérie BOYER, Olivier AUDIBERT-TROIN, Marcel BONNOT, Charles de LA VERPILLIERE, Guy TEISSIER et Dominique TIAN**, députés (*pièce n°155*)

*
