

Chronique

**Au cœur « des traditions mystérieuses de la Cour de cassation »***par Claire Bouglé* p. 1991

LE POINT SUR...

Assesseurs Koutumiers en Kanaky*par Eric Agostini* p. 1977

POINT DE VUE

Le droit à la dignité et la liberté d'expression face aux crimes contre l'humanité*par Philippe Krikorian* p. 1980

CAHIER DROIT DES AFFAIRES

CONTRAT - RESPONSABILITE - ASSURANCE

- **Transport : qui peut se prévaloir de la prescription de l'action récursoire ?**,

obs. sous Cass. com., 27 juin 2006

Actualité jurisprudentielle p. 2031

ENTREPRISE EN DIFFICULTE

- **Caractère facultatif de la liquidation judiciaire simplifiée,**

obs. sous Cass., avis, 10 juill. 2006

Actualité jurisprudentielle p. 2032

SOCIETE ET MARCHE FINANCIER

- **Condamnation d'un commissaire aux comptes pour atteinte à la bonne information du public,**

obs. sous Cass. com., 11 juill. 2006 [2 arrêts]

*par Alain Lienhard**Actualité jurisprudentielle* p. 2033

SOCIETE ET MARCHE FINANCIER

- **Association : la méthode du renvoi au droit des sociétés,**

note sous Cass. 1^{re} civ., 3 mai 2006*par Karine Rodriguez**Jurisprudence* p. 2037

Chronique

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX • L'Afghanistan et le procès pénal équitable*par Fabrice Defferrard* p. 1997

Panorama

Droit du travail*par Jean Pélissier, Bernadette Lardy-Pélissier**et Brigitte Reynès* p. 2002

Jurisprudence

SALAIRE • Le paiement des contraventions du salarié : un nouvel exemple de compensation prohibée en droit du travail, note sous

Cass. soc., 11 janv. 2006

par Jean Mouly p. 2013**RESPONSABILITE CIVILE • L'incapable majeur civilement responsable du fait de son enfant mineur,** note sous CA Caen, 2 févr. 2006*par Gilles Raoul-Cormeil* p. 2016**CONTRAT ET OBLIGATIONS • Retour sur le contrat de révélation de succession,** note sous CA Pau, 5 déc. 2005*par Arnaud Lecourt* p. 2020**Le prochain Recueil
paraîtra le 7 septembre 2006**

Le droit à la dignité et la liberté d'expression face aux crimes contre l'humanité

par Philippe Krikorian

Avocat au barreau de Marseille

«Le droit est la raison universelle» (PORTALIS)

On a pu lire très récemment, dans les colonnes de cette Revue ¹, l'expression d'une crainte quant à la multiplication des délits d'opinion, en visant plus particulièrement deux séries de propositions de lois déposées à l'Assemblée nationale, la première concernant les caricatures religieuses, la seconde tendant à sanctionner la négation du génocide arménien reconnu notamment par la loi française n° 2001-70 du 29 janvier 2001 ².

C'est, ainsi, relancer le débat des limites qu'une société démocratique doit assigner à la liberté d'expression. Les propos qui suivent se concentreront sur la question de la protection juridictionnelle que l'Etat est tenu d'apporter à la mémoire des victimes d'un crime contre l'humanité.

I - En premier lieu, on peut observer qu'il entre parfaitement dans la compétence du Parlement, qui jouit, en vertu des articles 3 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (ci-après «DDH»), lesquels font partie du bloc de constitutionnalité, et 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, d'un pouvoir souverain de délibération, non pas de faire l'Histoire, mais plus exactement de prendre acte d'un fait historique, surtout quand celui-ci, au-delà des limites hexagonales, concerne l'humanité tout entière et de l'ériger en norme.

Est loi l'acte voté par le Parlement : c'est là l'application traditionnelle du critère organique. Le critère matériel permet, à l'identique, d'évacuer toute ambiguïté quant à la compétence du législateur dès lors que le domaine de la loi n'est pas circonscrit à l'énumération de l'article 34, alinéa 2, mais se définit également à l'aide d'autres normes constitutionnelles, comme l'article 11 DDH, seule la loi étant susceptible d'apporter des restrictions nécessaires à la liberté d'expression.

Une confusion doit, ici, être levée : une loi par laquelle le Parlement reconnaît l'existence d'un crime contre l'humanité est tout sauf symbolique, et ce, d'autant moins que, comme toutes les lois, elle porte la mention «La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat».

Comme l'affirmait déjà Portalis dans sa présentation du code civil, «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 (...)».

Qui, à cet égard, pourrait légitimement suspecter la normativité de l'article 371 du code civil qui dispose «L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère.», même s'il est dépourvu de toute sanction pénale ?

Pour autant, la reconnaissance de la spécificité juridique du lien de paternité a permis au législateur d'en faire une circonstance aggravante du meurtre, la peine passant de trente

ans de réclusion criminelle à la réclusion criminelle à perpétuité (art. 221-4, 2°, c. pén.).

De même, l'incrimination, par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, de l'outrage public à l'hymne national et au drapeau tricolore (nouvel article 433-5-1 du code pénal), n'aurait pas été légalement possible si, au préalable, ces éléments du patrimoine républicain n'avaient pas été définis par l'article 2, alinéas 2 et 3, de la Constitution.

Comme le relèvent les professeurs T. S. Renoux et M. de Villiers, la symbolique républicaine qui en apparence semble s'attacher à la Marseillaise et au drapeau tricolore n'est pas dépourvue de toute portée normative, «le Conseil constitutionnel ayant pu juger qu'il était loisible au législateur de constituer en infraction un outrage public à l'hymne national ou au drapeau tricolore dès lors que, ce faisant, il assure la conciliation des exigences de l'ordre public et la garantie des libertés constitutionnellement protégées (Cons. const. 13 mars 2003, déc. n° 2003-467 DC) (...)» ³.

Les lois de reconnaissance des crimes contre l'humanité, faussement appelées «mémorielles», sont, dès lors, parfaitement normatives, le volet pénal dont elles sont susceptibles d'être assorties devant faciliter et non pas conditionner le respect des prescriptions qu'elles contiennent. Obligation négative, d'une part, l'interdiction que l'Etat se fait à lui-même, à ses différents organes et à l'ensemble des personnes placées sous sa juridiction de contester tel crime contre l'humanité; obligation positive, d'autre part, accorder une protection juridictionnelle effective à la mémoire des victimes de ces crimes.

II - En deuxième lieu, précisément, la faculté politique de se saisir d'un événement historique se transforme en obligation juridique pour le législateur en vertu de l'article 16 DDH qui consacre la garantie des droits, quand, dans le pays, un besoin de protection juridictionnelle se fait sentir, comme ce fut le cas en 1990, avec la loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 dite loi Gayssot, lorsque des extrémistes crurent pouvoir remettre en cause l'existence et l'ampleur des crimes nazis pendant la Seconde Guerre mondiale et comme c'est actuellement le cas compte tenu du négationnisme d'Etat que la Turquie développe à l'égard du génocide arménien dont la simple allégation est punie de dix années d'emprisonnement par le code pénal turc (cf. les poursuites pénales contre le romancier Orhan Pamuk).

Il y a lieu de considérer, ici, que la matière des crimes contre l'humanité visés par les articles 211-1 et suivants du code pénal, imprescriptibles par nature et déclarés comme tels par l'article 213-5 du même code, relève du *jus cogens* ⁴ - de telle sorte qu'un traité organisant ou même avalisant un crime contre l'humanité serait nul de nullité absolue en vertu de l'article 53 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 - et touche de très près à la dignité humaine, qui est ici le maître-mot.

On sait, à cet égard, que le discours qui vise à contester l'existence d'un crime contre l'humanité historiquement prouvé - et qui procède manifestement de l'abus de droit - se révèle un facteur d'exclusion profondément destructeur du tissu social, pour reprendre l'expression du professeur G. Cohen-Jonathan⁵. C'est dire que le négationnisme, second assassinat selon l'expression d'E. Wiesel, est éminemment attentatoire à l'ordre public national exigeant, dès lors, une réponse adaptée de l'Etat par l'intermédiaire de son organe législatif⁶. En effet, compte tenu de son caractère incontestable, la réalité historique d'un crime contre l'humanité ne souffre pas 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 (ci-après « Conv. EDH ») : il est évident que, pour une personne ou un groupe de personnes, la contestation d'un crime contre l'humanité constitue une atteinte à la dignité de ces personnes.

Dans cet ordre d'idées, il est classique, en France, de protéger les droits de la personnalité par le droit pénal, le législateur jugeant le recours au droit civil insuffisant. C'est, du reste, ce qu'il a fait de façon parfaitement légitime en votant la loi du 13 juillet 1990 précitée incriminant et réprimant un comportement bien particulier consistant non pas à faire l'apologie de crimes contre l'humanité - déjà visé par l'article 24, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse résultant d'une loi du 5 janvier 1951 - mais, plus précisément, à en contester l'existence.

On doit, encore, rappeler, que la liberté d'expression n'est jamais absolue mais simplement relative - comme toute liberté, elle consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui (art. 4 DDH) - et que, conformément à l'article 10 Conv. EDH et à l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 (ci-après « PIDCP »), son exercice peut être « soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi ». De plus, l'article 17 de la Convention susvisée interdit l'abus de droit et, à ce titre, d'interpréter ses dispositions « 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 et libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ».

A ce propos, la Cour européenne des droits de l'homme juge que la négation ou la révision de faits historiques clairement établis se voit soustraite par l'article 17 Conv. EDH à la protection de l'article 10 de la même Convention (CEDH 23 sept. 1998, *Lehideux et Isorni c/ France*, n° 55/1997/839/1045, § 47). Or, précisément, la dignité humaine est protégée par l'alinéa 1er du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, qui fait lui-même partie du bloc de constitutionnalité, l'article 3 Conv. EDH et l'article 7 PIDCP qui prohibent, entre autres, les traitements dégradants, ce qu'est le négationnisme, sous l'angle du discrédit social⁷.

La Cour européenne des droits de l'homme érige la protection de la dignité et de l'intégrité physique de la personne parmi les buts principaux de l'article 3 de la Convention⁸ et rappelle, avec constance, le caractère absolu du droit à la dignité humaine qui ne cède devant aucun autre intérêt, même

en temps de guerre^{9 10}. En effet, au-delà du fait que dénier à de pareils forfaits aux dimensions incommensurables la qualification de crime contre l'humanité est contraire à la réalité des faits et à la définition qu'en ont donnée tant les conventions internationales, notamment la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide approuvée par l'Assemblée générale des Nations unies le 9 décembre 1948, que la loi interne (art. 211-1 et suivants c. pén.), une telle néantisation des événements historiques, c'est-à-dire la dénaturation et la falsification grossière des faits¹¹, atteint gravement les sentiments des descendants des victimes et donc la dignité humaine.

L'ingérence dans la liberté d'expression que constitueraient l'incrimination et la répression de la contestation de tout crime contre l'humanité reconnu par la loi ou une organisation internationale, ou une convention internationale signée ou ratifiée par la France, serait, donc, parfaitement justifiée comme étant nécessaire, dans une société démocratique, à la défense de l'ordre et à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, selon les termes de l'article 10 § 2 de la Convention européenne.

III - En troisième lieu, le spectre du communautarisme agité par certains est un leurre dès lors qu'il est question de crimes contre l'humanité qui, par définition, concernent le genre humain dans son entier.

En incriminant et en réprimant d'une peine d'emprisonnement d'un an et de 45 000 euros d'amende le fait de contester l'existence des crimes nazis (art. 24 *bis* de la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881), le législateur de 1990 a légitimement accordé la protection de la loi pénale aux victimes et descendants de victimes des génocides juif et tzigane, même si l'on peut regretter la discrimination dont le droit positif est entaché dès lors que d'autres groupes de victimes d'un crime contre l'humanité ne bénéficient pas, à l'heure actuelle, de la même protection.

C'est précisément ce vide juridique que la proposition de loi tendant à compléter la loi n° 2001-70 du 29 janvier 2001 qui devait être examinée à l'Assemblée nationale le 18 mai 2006 écoulé visait à combler partiellement, la critique précédente demeurant, toutefois, à l'égard du champ d'application de la loi pénale qui aurait dû être étendu à l'ensemble des crimes contre l'humanité, notamment l'esclavage et non au seul génocide arménien; une rédaction du texte plus universaliste aurait, certainement, permis d'éviter le très critiquable, car fort peu démocratique, renvoi *sine die* de son examen. C'est signifier que s'il est loisible au législateur, pour tenir compte de la sociologie de la population nationale, de hisser au rang de norme législative un événement de l'Histoire et notamment un crime contre l'humanité - ce qui pourrait être le cas dans l'avenir, par exemple, des génocides cambodgien et rwandais -, aux fins d'en interdire la contestation, il lui appartient, en revanche, dans le respect du principe constitutionnel d'égalité, d'accorder la même protection juridictionnelle aux personnes placées dans des conditions analogues.

Il revient, donc, légitimement aux parlementaires de compléter leur travail en protégeant efficacement non pas seulement la mémoire des victimes du génocide arménien, mais celle des victimes de tous les crimes contre l'humanité, en ce que cette mémoire s'impose comme le rappel permanent de l'Histoire à maintenir vivace l'esprit de résistance à l'oppres-

sion, que la tradition républicaine a érigé en un devoir civique inaliénable (art. 2 DDH et art. 33 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 24 juin 1793).

Il s'agit là d'un impératif de civilisation que la République française, fille des Lumières et patrie des droits de l'homme, s'est engagée à promouvoir. A défaut, elle aggraverait la responsabilité extracontractuelle que l'Etat n'a pas manqué d'engager comme l'ont explicité différentes requêtes portées devant les plus hautes juridictions nationales et européennes.

Ubi societas, ibi jus: la vie en Société ne saurait être hors le Droit, tant il est vrai, selon le mot de Lacordaire, qu'« entre le fort et le faible (...) c'est la liberté qui opprime, c'est la loi qui affranchit ».

A la passion des hommes, la dignité oppose le Droit, savoir, la raison universelle. ■

(1) D. de Bellescize, Délits d'opinion et liberté d'expression, D. 2006, Point de vue p. 1476.

(2) V., pour des reconnaissances antérieures de ce génocide: Tribunal permanent des peuples en avril 1984, rapport B. Whitaker de la sous-commission des Nations unies contre les mesures discriminatoires et pour la protection des minorités en 1985, résolution du Parlement européen en date du 18 juin 1987, et reconnaissances postérieures: résolutions du Parlement européen des 15 déc. 2004 et 28 sept. 2005.

(3) In *Code constitutionnel*, Litec, 2005, n° 0721, p. 336.

(4) Expression latine signifiant « droit contraignant », utilisée pour désigner une norme impérative de droit international général, porteuse d'une valeur universelle d'intérêt vital (*Vocabulaire juridique*, sous la dir. de Gérard Cornu, PUF, 2005, v° *ius, juris*, p. 521).

(5) G. Cohen-Jonathan, in *Discrimination raciale et liberté d'expression*, RUDH 1995, n° 8, 1-3, p. 3: « (...) 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 ».

(6) CEDH 23 sept. 1998, *A. c/ Royaume-Uni*: « 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 ».

(7) F. Sudre, in *La Convention européenne des droits de l'homme - commentaire article par article*, Economica, 2e éd., 1999, commentaire sous art. 3, p. 165, § b, Le discrédit social: « (...) 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 ».

(8) CEDH 15 mars 1978, *Tyrer c/ Royaume-Uni*, § 33.

(9) CEDH 18 janv. 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, série A, n° 25, p. 65, § 163; *Tyrer c/ Royaume-Uni* préc., § 30: « l'article 3 édicte une prohibition absolue: il ne prévoit pas de restrictions et, d'après l'article 15 § 2, ne tolère aucune dérogation (...) ».

(10) CEDH, gr. ch., 28 juill. 1999, *Selmouni c/ France*, Rec. 1999-V, p. 203, annexe A-26: (...) 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, tels 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 (...).

(11) N. Mallet-Poujol, note sous CA Paris, 11e ch. A, 10 févr. 1999, D. 2000, Jur. p. 226.