

Tribunal de Grande Instance de Marseille

Audience des référés du 15 Mars 2013, 08h30

MEMOIRE PORTANT QUESTION PRIORITAIRE
DE CONSTITUTIONNALITE

A

MONSIEUR LE PRESIDENT DU TRIBUNAL DE
GRANDE INSTANCE DE MARSEILLE, JUGE DES
REFERES

DE L'ARTICLE 26 DE LA LOI DU 24 MAI 1872 SUR
L'ORGANISATION DU CONSEIL D'ETAT

(en application des articles **61-1** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, **23-1** à **23-12** de l'**ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel, **R. 126-1** et suivants du Code de procédure civile)

présentée à l'appui des prétentions développées dans l'assignation en référé signifiée les 19 et 20 Février 2013 respectivement à Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône et à Monsieur le Premier ministre,

et formulée ci-après, en pages 4-5/62 et 52/62 du présent acte, écrit distinct et motivé;

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 J.A.**, de nationalité française, Médecin retraité,

4°) son épouse, **Madame M.A. épouse A.**, de nationalité française, retraitée,

.../...

- 5°) **Monsieur J.-M. A.**, de nationalité française, Médecin,
- 6°) **Monsieur G. B.**, de nationalité française, Ingénieur retraité,
- 7°) **Monsieur Z. M.**, de nationalité française, Ingénieur,
- 8°) **Madame D. M.**, de nationalité française, Retraitée,
- 9°) **Monsieur J. J.**, de nationalité française, Gérant de Société,
- 10°) **Monsieur E. B.**, de nationalité française, Médecin,
- 11°) **Monsieur J. K.**, de nationalité française, Ingénieur,
- 12°) **Monsieur M. S.**, de nationalité française, Artisan-Bijoutier,
- 13°) **Madame V. G. épouse A.**, de nationalité française, Secrétaire,
- 14°) **Monsieur A. M.**, de nationalité française, Retraité de la Police Nationale,
- 15°) **Monsieur A. – T. A.**, de nationalité française, Professeur,

Demands au référé n°13/1008,

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

CONTRE :

L'ETAT pris en la personne de :

1°) 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;

2°) MONSIEUR LE PREFET DES BOUCHES-DU-RHONE, Préfet de la Région Provence-Alpes-Côte d'Azur, domicilié Hôtel de la Préfecture, Boulevard Paul Peytral 13282 MARSEILLE CEDEX 20, en sa qualité de **représentant de l'Etat dans le département** ;

*

.../...

Formulation de la **Question prioritaire de constitutionnalité** (ci-après « **QPC** »):

« L'article 26 de la loi du 24 Mai 1872 Sur l'organisation du Conseil d'Etat porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et notamment:

*- au droit à la liberté en général comme droit naturel de l'homme consacré par les articles 4 et 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789, ci-après « **DDH** »);*

*- au droit à la justice et aux droits de la défense garantis par l'article 16 **DDH**;*

*- au droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité garanti par l'article 16 **DDH** et l'article 61-1 de la Constitution du 04 Octobre 1958;*

*- au droit à la liberté d'expression garanti par l'article 11 **DDH**;*

- à l'article 34 de la Constitution du 04 Octobre 1958 fixant, en partie, le domaine de la loi;

*- au principe d'égalité garanti par l'article 6 **DDH** et l'article 1er de la Constitution du 04 Octobre 1958;*

*- au droit des citoyens de concourir personnellement à la formation de la loi consacré par l'article 6 **DDH**,*

*- au droit de résistance à l'oppression garanti par l'article 2 **DDH**,*

*- au droit de propriété dont la protection est assurée par l'article 17 **DDH**,*

- aux articles 88-1 et 88-2 de la Constitution du 04 Octobre 1958;

en ce qu'il:

1°) abolit de façon arbitraire tout contrôle juridictionnel concernant certaines mesures dits actes de gouvernement à la seule discrétion du pouvoir exécutif, alors même que ces actes peuvent gravement attenter aux droits fondamentaux;

2°) fait obstacle au contrôle de légalité du refus opposé par le Premier ministre d'un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi ayant pour objet la transposition en droit interne d'une décision-cadre ou d'une directive de l'Union européenne, alors même que cette transposition est notamment une obligation constitutionnelle;

3°) crée une discrimination dans la protection juridictionnelle que la décision-cadre du 28 Novembre 2008 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? »

*

**PLAISE A MONSIEUR LE PRESIDENT DU TRIBUNAL DE GRANDE
INSTANCE DE MARSEILLE, JUGE DES REFERES**

.../...

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

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

Après **déclaration d'incompétence du Conseil d'Etat**, selon **arrêt n°350492** du 26 Novembre 2012, les requérants ont saisi du même litige **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 demandent :

« 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°) **RENOYER 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. »

La présente **question prioritaire de constitutionnalité** 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 **déclarations d'incompétence du Conseil d'Etat** lorsqu'il se considère saisi d'un **acte dit de gouvernement**.

II-/ DISCUSSION

Ni le **bien-fondé** (**II-B**) de la présente **question prioritaire de constitutionnalité**, ni sa **recevabilité**, ni même la **compétence** (**II-A**) du **juge des référés du Tribunal de Grande Instance de Marseille** pour en connaître ne sont sérieusement contestables.

II-A/ LA COMPETENCE DU JUGE DES REFERES DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MARSEILLE POUR STATUER SUR LA TRANSMISSION A LA COUR DE CASSATION, AUX FINS DE RENVOI ULTERIEUR AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL, DE LA PRESENTE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE PARFAITEMENT RECEVABLE ET QUI A CONSERVE SON ENTIER OBJET

Aux termes de l'article **61-1** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 dans sa rédaction issue de la **loi constitutionnelle** n°2008-724 du 23 Juillet 2008:

« Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »

Les conditions de recevabilité de la nouvelle procédure dite « **question prioritaire de constitutionnalité** », - lointaines réminiscences du **droit de remontrance** des Parlements d'Ancien Régime refusant l'enregistrement des édits royaux que le Roi pouvait, cependant, imposer par des **lettres de jussion** ou, de façon plus spectaculaire, par la **tenue d'un lit de justice** (v. Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution, par **Jean-Louis HAROUEL**, **Jean BARBEY**, **Eric BOURNAZEL** et **Jacqueline THIBAUT – PAYEN**, PUF Droit, 11^e édition Octobre 2009, § 322, p. 310) - de même que les juridictions compétentes pour en connaître sont précisées à l'article **23-1** de l'**ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel (ci-après « **LOCC** ») dans sa rédaction issue de la **loi organique** n°2009-1523 du 10 Décembre 2009 entrée en vigueur le 1er Mars 2010, qui dispose en son **premier alinéa**:

« Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. (...) »,

ces conditions étant reprises par l'article **R. 126-1** du Code de procédure civile (CPP).

Etant présentée par **mémoire distinct et motivé**, à l'occasion et à l'appui des prétentions développées dans l'**assignation en référé** des 19-20 Février 2013 – notamment la **compétence** du juge des référés judiciaire - dont Monsieur le Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille est régulièrement saisi, la **question prioritaire de constitutionnalité** se trouve **parfaitement recevable**.

A cet égard, le **Conseil Constitutionnel** a eu l'occasion de préciser « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* » (CC, décision n°2010-39 QPC du 06 Octobre 2010, Mmes **Isabelle D. et Isabelle B.** consid. 2; CC, décision n°2010-52 QPC du 14 Octobre 2010, **Compagnie agricole de la Crau**, consid. 4).

On peut ajouter, avec la **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) que :

- D'une part, « *Si seules les parties peuvent soulever une question prioritaire de constitutionnalité, toute partie peut le faire, dès lors que ce moyen vient au soutien de ses prétentions. Si le défendeur ou la partie intervenante sera le plus souvent amené à poser une question prioritaire de constitutionnalité, le demandeur peut également soulever une telle question. Le ministère public, lorsqu'il est partie à une instance, peut aussi soulever une question prioritaire de constitutionnalité.* » (§ 2.1.1.1.).

- D'autre part, « *De même, le juge des référés est compétent pour en connaître lorsque la question prioritaire de constitutionnalité est soulevée à l'occasion d'une procédure de référé.* » (§ 2.2.1).

Il appartiendra, dès lors, à **Monsieur le Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille** de **statuer par priorité et sans délai, comme prévu par l'article 23-2, alinéa 1er de la LOCC** sur la transmission à la **Cour de cassation** de la présente **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** de l'article 26 de la **loi du 24 Mai 1872**, avant de pouvoir se prononcer sur sa compétence, susceptible d'être contestée par les défendeurs au motif notamment que l'édiction d'un décret de présentation d'un projet de loi au Parlement échapperait à la compétence de la juridiction judiciaire.

Monsieur le Président du Tribunal de céans sera, partant, conduit, en application de l'article **23-3, alinéa 1er** de la LOCC, à **surseoir à statuer** jusqu'à ce qu'il ait été répondu de façon irrévocable à ladite **QPC**.

Le **bien-fondé** de la QPC ne fait pas davantage difficulté (§ II-B).

II-B/ LE BIEN-FONDE DE LA TRANSMISSION A LA COUR DE CASSATION, AUX FINS DE RENVOI ULTERIEUR AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL, DE LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE DE L'ARTICLE 26 DE LA LOI DU 24 MAI 1872 SUR L'ORGANISATION DU CONSEIL D'ETAT

Quant aux conditions de fond du renvoi, elles sont précisées par l'article **23-2, alinéa 1er LOCC**:

*« La juridiction statue **sans délai** par une **décision motivée** sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. **Il est procédé à cette transmission** si les conditions suivantes sont remplies :*

*1° La disposition contestée est **applicable au litige ou à la procédure**, ou constitue le **fondement des poursuites**;*

*2° Elle **n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution** dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, **sauf changement des circonstances**;*

*3° La question **n'est pas dépourvue de caractère sérieux**. »*

En l'espèce, les trois conditions légales susmentionnées sont réunies en ce qui concerne l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** qui dispose :

*« 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. »

*

Ainsi, d'une part, les dispositions contestées sont **applicables au litige et à la procédure (II-B-1)**.

De deuxième part, **elles n'ont pas été précédemment déclarées conformes à la Constitution (II-B-2)**.

Enfin, de troisième part, la question de leur constitutionnalité est **nouvelle** au regard du **droit constitutionnel des citoyens de concourir personnellement à la formation de la loi (II-B-4)** et présente, en tout état de cause, **un caractère sérieux (II-B-3)**.

II-B-1/ LES DISPOSITIONS LEGISLATIVES CONTESTEES SONT APPLICABLES AU LITIGE ET A LA PROCEDURE

La pertinence de la QPC s'impose, en l'espèce, dès lors :

- d'une part, que les défendeurs ou le Ministère public sont susceptibles de tenter d'opposer aux requérants la **théorie des actes de gouvernement** comme contrariant la compétence de Monsieur le Président du Tribunal de céans qui, précisément, est **exclusive de cette théorie (II-B-1-a)**;

- de deuxième part, que cette théorie trouve son fondement légal – **mais non constitutionnel** - dans l'article **26** de la loi du 24 Mai 1872, objet, précisément, de la présente QPC (**II-B-1-b**);

- de troisième part, qu'en cas de saisine du **Tribunal des conflits**, la question de la constitutionnalité de l'article **26** de la loi du 24 Mai 1872 conditionnerait la solution à apporter sur la compétence (**II-B-1-c**).

II-B-1-a/ LA COMPETENCE DE MONSIEUR LE PRESIDENT DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MARSEILLE EST EXCLUSIVE DE LA THEORIE DES ACTES DE GOUVERNEMENT

Il doit être rappelé, ici, que dans leur **assignation** des 19-20 Février 2013, les requérants ont soutenu expressément la **compétence** de Monsieur le Président du Tribunal de céans, pour, en sa qualité de juge des référés, « **PRENDRE LES MESURES NECESSAIRES AUX FINS DE FAIRE CESSER LA VOIE DE FAIT IMPUTABLE A L'ETAT** » (§ II-A-4, pages **177/319 à 183/319**).

Or, cette compétence est, en l'occurrence, susceptible d'être, le cas échéant, contestée – à tort - sur le fondement de la **théorie des actes de gouvernement**, soit par **Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône**, soit par **Monsieur le Procureur de la République** auquel l'affaire peut être communiquée, en application des articles **424, 426** et suivants CPC.

Comme l'énonce clairement et justement la Doctrine classique :

*« (...) Un acte ne peut présenter, en même temps, les caractères de la **voie de fait** et ceux de **l'acte de gouvernement**, et échapper sous la seconde qualification aux conséquences qu'entraînerait pour lui la première ; acte '**manifestement insusceptible de se rattacher à l'exécution d'un texte légal ou réglementaire**', la **voie de fait** ne saurait être réputée acte de l'autorité publique ; qu'il administre ou qu'il gouverne, en effet, l'exécutif doit fonder son action sur l'assise de la loi ; un acte auquel cette assise manque ne peut plus être considéré comme acte de gouvernement, puisqu'au moment même où il l'accomplit, et du seul fait qu'il l'accomplit, le gouvernement cesse d'agir en tant que gouvernement. Les deux notions sont donc antinomiques, et l'exécutif ne saurait échapper aux conséquences de la **voie de fait** en couvrant celle-ci du manteau de l'acte de gouvernement. (...) »*

(**Professeur Jean RIVERO**, JCP 5542, note sous **TC, 02 Février 1950**, Radiodiffusion Française c/ Sté de gérance et de publicité du Poste de Radiodiffusion « **Radio-Andorre** »)

Il est patent, dans ces conditions, qu'en cas d'**abrogation** par le **Conseil constitutionnel** de l'article **26** de la loi du 24 Mai 1872, la **théorie des actes de gouvernement** n'aurait plus aucun fondement légal et il ne serait plus possible, en droit, aux défendeurs ou à Monsieur le Procureur de la République de contester la compétence de Monsieur le Président du Tribunal de céans, sauf à conclure à la compétence des juridictions administratives, pourtant déniée, à tort, par le **Conseil d'Etat** dans son arrêt du 26 Novembre 2012.

On sait, de surcroît, que « *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**).

Il est, dès lors, nécessaire d'examiner la QPC de l'article **26** de la loi du 24 Mai 1872 avant de statuer sur la compétence du juge judiciaire des référés pour délivrer injonction à Monsieur le Premier ministre de déposer un projet de loi de transposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

II-B-1-b/ L'ARTICLE 26 DE LA LOI DU 24 MAI 1872 SUR L'ORGANISATION DU CONSEIL D'ETAT, FONDEMENT TEXTUEL DE LA THEORIE DES ACTES DE GOUVERNEMENT

Le **Conseil Constitutionnel** a eu l'occasion de préciser, à cet égard, « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* » (CC, décision n°2010-39 QPC du 06 Octobre 2010, Mmes **Isabelle D. et Isabelle B.** consid. 2; CC, décision n°2010-52 QPC du 14 Octobre 2010, **Compagnie agricole de la Crau**, consid. 4).

Il ne fait pas de doute, dès lors, 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 **parfaitement applicable au litige et à la procédure**.

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).

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. (...)* »

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)

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. Laferrrière, 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).

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 21^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.

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° édition, n°3, 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).

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**.

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.

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 leur demande dont est compétemment saisi Monsieur le Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille tendant à **faire délivrer injonction à Monsieur le Premier ministre de déposer un projet de loi de transposition de la décision-cadre du 28 Novembre 2008** (**CC, décision n°2010-39 QPC du 06 Octobre 2010, Mmes Isabelle D. et Isabelle B.** consid. 2; **CC, décision n°2010-52 QPC du 14 Octobre 2010, Compagnie agricole de la Crau**, consid. 4).

La disposition législative attaquée est donc bien **applicable au litige et à la procédure**, au sens de l'article **23-2, alinéa 1er, 1°** de la LOCC.

II-B-1-c/ LE DROIT CONSTITUTIONNEL A UNE PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE GARANTI PAR L'ARTICLE 16 DDH EXIGE LA POSITION DE LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE NOTAMMENT EN CAS DE SAISINE DU TRIBUNAL DES CONFLITS

S'il est vrai que le juge judiciaire ne peut se déclarer incompétent au motif d'acte de gouvernement (v. **assignation** des 19-20 Février 2013, § **II-A-4-b, 2°**), il n'en demeure pas moins que l'article **92, alinéa 1er** CPC ouvre la faculté au juge de prononcer d'office son incompétence « *en cas de violation d'une règle de compétence d'attribution (...) lorsque le défendeur ne comparait pas* ».

Or, à ce jour, bien que régulièrement assignés respectivement les 19 et 20 Février 2013, ni **Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône** ni **Monsieur le Premier ministre** ne se sont manifestés d'une quelconque manière, circonstance laissant **incertaine leur comparution** lors de l'audience publique du 15 Mars 2013 prochain à 08h30.

Dans cet ordre d'idées et comme le relève pertinemment la Doctrine récente, « (...) **il ne faut pas confondre compétence d'ordre public et compétence exclusive**. Les deux notions ne sont pas synonymes. **En effet, toutes les règles de compétence exclusive ne sont pas pour autant d'ordre public**. Cette dernière qualification est reconnue par les textes, et le plus souvent par la jurisprudence, à certaines règles de compétence relatives à des matières dont la connaissance a été attribuée à telle juridiction en raison du caractère très spécifique de la procédure ou d'une matière qui relève plus de l'intérêt général que de celui des parties (par exemple les procédures collectives ou l'état des personnes). Certes, les règles de compétence exclusives et d'ordre public obéissent aux mêmes principes en ce qui concerne la prohibition des prorogations de compétence matérielle mais la différence est essentielle en ce qui concerne l'application des dispositions de l'article **92** du Code de procédure civile. (...) **Dès lors, lorsqu'une matière relève de la compétence exclusive, mais non d'ordre public, d'une juridiction, seules les parties peuvent soulever l'incompétence**. (...) » (**Catherine TIRVAUDEY-BOURDIN**, Maître de conférences à l'Université de Franche-Comté, membre du Centre de recherche juridique de Franche-Comté, Juris-Classeur procédure civile, fasc. 212, prorogation de compétence, initiative des parties, mécanisme légal, § 45).

La distinction à bon droit opérée par la Doctrine entre **compétence d'ordre public** et **compétence exclusive** est confirmée par le droit positif.

Ainsi, l'article **L. 213-6** du Code de l'organisation judiciaire (ci-après « COJ ») qui, dans son **alinéa 1er** dispose que « *Le juge de l'exécution connaît, de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire* » est utilement complété par l'article **10** du **décret n°92-755** du 31 Juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution aux termes duquel « *Les règles de compétence prévues au présent décret sont d'ordre public*. » et par l'article **8** du même **décret** qui précise que « *Tout juge autre que le juge de l'exécution doit relever d'office son incompétence*. »

Comme on le voit, la **faculté** de l'article **92** du CPC se transforme pour le juge, en la matière, en **obligation**: s'il est saisi d'une **difficulté relative à un titre exécutoire** ou d'une **contestation s'élevant à l'occasion de l'exécution forcée**, il **doit** relever d'office son incompétence au profit du juge de l'exécution.

Précisément, si le pouvoir réglementaire a dû préciser à l'article **10** du **décret n°92-755 du 31 Juillet 1992** susvisé que « *Les règles de compétence (y) prévues () sont d'ordre public.* » c'est bien parce que la **compétence exclusive** du juge de l'exécution posée par le législateur à l'article **L. 213-6** du COJ n'impliquait pas nécessairement son caractère **d'ordre public**. En effet, a contrario, s'il y avait identité entre compétence exclusive et compétence d'ordre public, la précision réglementaire relative à l'ordre public aurait été superflue.

On rejoint, ici, le commentaire doctrinal: dire que « *toutes les règles de compétence exclusive ne sont pas pour autant d'ordre public* » signifie que *l'ensemble des règles de compétence d'ordre public* est **compris** dans *l'ensemble des règles de compétence exclusive*, mais ne le recouvre pas. Si du caractère **d'ordre public** d'une règle de compétence d'attribution on peut déduire qu'elle attribue **compétence exclusive** à une juridiction, l'inverse n'est pas vrai. Certaines règles donnent compétence exclusive à un juge, sans que ces règles soient d'ordre public.

Autrement dit, **l'ordre public connote la compétence exclusive (désignation en compréhension)** dont il constitue le **noyau dur**, de même que la **compétence exclusive dénote** notamment **l'ordre public (désignation en extension)**.

L'**ordre public** se définissant de façon négative, en vertu de l'article **6** du Code Civil (« *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs.* »), comme **ce à quoi on ne peut déroger**, il s'en déduit que si le juge a reçu de l'article **92** du CPC la **faculté** de principe – pouvant se transformer en **obligation** (article **8** du **décret n°92-755 du 31 Juillet 1992** précité; article **1038** CPC relatif à l'exception d'incompétence en matière de **nationalité** des personnes physiques; article **1406** CPC en matière d'**injonction de payer**) - de soulever d'office son incompétence en cas de violation d'une règle de compétence d'attribution **d'ordre public**, c'est parce que l'affaire qui lui est soumise à tort est **nécessairement** – en vertu du même texte ou d'un texte distinct - de la **compétence exclusive** d'une autre juridiction qu'il doit désigner en vertu de l'article **96, alinéa 2** du CPC et à laquelle le dossier de l'affaire est transmis à défaut de contredit, selon la procédure réglementée par l'article **97** du CPC.

En effet, dans l'hypothèse inverse d'une **compétence concurremment partagée** par deux juridictions de même degré, les règles de **compétence** s'effacent au profit de celles qui s'appliquent à la **litispendance** telles que prévues par l'article **100** du CPC (« *la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre si l'une des parties le demande. A défaut, elle peut le faire d'office.* ») qui **fait prévaloir la chronologie** de la saisine puisque dans cette occurrence il n'y a plus d'**exclusivité** de compétence matérielle.

Conférer le caractère d'**ordre public** à une règle de **compétence d'attribution** relève dès lors d'un **choix normatif** du législateur ou du pouvoir réglementaire autonome (compétent en matière de procédure civile en application des articles **34** et **37** de la Constitution du 04 Octobre 1958) lorsqu'il lui apparaît de **l'intérêt d'une bonne administration de la justice** de conférer au juge la **faculté**, voire **l'obligation** de relever d'office son incompétence au profit d'une autre juridiction bénéficiant d'une **compétence exclusive**.

Or, comme établi dans l'**assignation en référé** signifiée les 19 et 20 Février 2013 (§ **II-A-4-c**, pages **182-183/319**) il existe, en l'espèce, une **compétence concurrente** des ordres judiciaire et administratif dès lors que **la voie de fait résulte d'une décision**, savoir **le refus de transposer la décision-cadre** du 28 Novembre 2008 (**TC, 27 Juin 1966, Guigon**, Dalloz Sirey 1968, jur. p. 8).

Il ne peut, en conséquence, être sérieusement soutenu que la saisine du juge judiciaire des référés procéderait d'une violation d'une règle de compétence d'attribution, ni que cette règle serait d'ordre public, dès lors que la compétence du juge administratif **n'est pas, dans le cas d'espèce, exclusive, mais concurrente de celle du juge judiciaire**.

Cependant, les dispositions de l'article **34** 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 – dont la finalité est d'**empêcher un conflit négatif d'attribution** et, donc, **un déni de justice** prohibé par l'article **16 DDH**, incitent à la prudence.

En effet, aux termes de ce texte :

*« Lorsqu'une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif a, par une décision qui n'est plus susceptible de recours, **décliné la compétence de l'ordre de juridiction auquel elle appartient** au motif que le litige ne ressortit pas à cet ordre, **toute juridiction de l'autre ordre, saisie du même litige, si elle estime que ledit litige ressortit à l'ordre de juridiction primitivement saisi, doit, par un jugement motivé qui n'est susceptible d'aucun recours même en cassation, renvoyer au tribunal des conflits le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée et surseoir à toute procédure jusqu'à la décision de ce tribunal.** »*

C'est dire que si, par extraordinaire, malgré les moyens et arguments développés dans le présent mémoire, comme dans l'assignation des 19-20 Février 2013, Monsieur le Président du Tribunal de céans estimait que le présent litige ressortit à **l'ordre juridictionnel administratif**, il aurait l'obligation, en vertu du texte précité, de **renvoyer la question de compétence au Tribunal des conflits** et de surseoir à toute procédure dans l'attente que celle-ci soit tranchée.

Or, l'expérience juridictionnelle et la jurisprudence (v. notamment l'affaire dite de **Radio-Andorre: TC, 02 Février 1950**) révèlent que le moyen tiré de **l'acte de gouvernement** peut être – sinon en droit, du moins en fait - soulevé par le pouvoir exécutif devant le **Tribunal des conflits** :

« (...) 20. (...) La Radiodiffusion française avait, sur les injonctions du Gouvernement français, organisé le brouillage systématique des émissions en provenance du poste de Radio-Andorre. Saisi par une société française concessionnaire de la publicité du poste, le juge des référés de la Seine releva dans les agissements de la Radiodiffusion française une voie de fait entraînant compétence de l'autorité judiciaire et enjoignit au directeur de la Radiodiffusion française de mettre fin aux opérations de brouillage. La Cour d'appel de Paris confirma cette décision (106 - Paris, 24 mai 1949 : Gaz. Pal. 1949, 2, 139).

Il est à noter que, **ni devant le juge des référés, ni devant la Cour d'appel, le directeur de la Radiodiffusion n'avait fait valoir l'immunité juridictionnelle conférée aux actes de gouvernement.** C'est à bon droit que, selon nous, les juridictions civiles saisies s'étaient abstenues de relever d'office l'existence d'un acte de gouvernement. D'abord parce que celle-ci était fort douteuse (107 - cf. concl. de M. le Commissaire du Gouvernement Odent devant le Tribunal des Conflits). Ensuite et surtout parce que l'acte de gouvernement est une 'survivance de la raison d'Etat' (108 - cf. A. Gros, *Survivance de la raison d'Etat*, Thèse Paris 1933 et le rapport de Vivien sur l'article 47 de la loi du 3 mars 1849, texte repris par l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 (cité par M. Waline, *op. cit.*, p. 97) et que ce n'est pas le rôle des tribunaux (au moins des tribunaux judiciaires) d'invoquer l'existence de la raison d'Etat alors que le Gouvernement s'abstient de le faire. La soustraction des actes de gouvernement à tout contrôle juridictionnel est une prérogative de l'Administration (109 – Le texte législatif auquel on rattache l'existence des actes de gouvernement est l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 dont la teneur évoque une prérogative : '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.' Selon les travaux préparatoires (v. note précédente), il s'agirait des 'actes de gouvernement' dont les ministres peuvent 'revendiquer' la connaissance exclusive par l'Administration active à l'exclusion de tout contrôle juridictionnel) et les tribunaux de l'ordre judiciaire n'ont pas à en faire état d'office.

Ce n'est que devant le Tribunal des Conflits que l'Administration fit valoir que l'opération de brouillage se rattachait à la conduite des relations internationales et constituait un acte de gouvernement. Le Tribunal des Conflits, contre l'avis de son commissaire du Gouvernement, admit cette thèse et confirma l'arrêté de conflit (110 – Référence supra note 28 : Paris, 24 mai 1949, 2, 139. Cet arrêt a donné lieu à un arrêté de conflits confirmé par la décision du Tribunal des Conflits citée plus haut, note 17 (Trib. Conflits, 2 févr. 1950, Sté de Gérance : Gaz. Pal. 10 mars 1950. Cet arrêt sera prochainement publié à la Semaine juridique avec une note de M. Jean Rivero : J.C.P. 50, II, 5542). Mais on verra (*infra* n°20) que l'arrêt de la Haute juridiction ne contredit pas l'existence d'une voie de fait en l'espèce.). Cet arrêt est d'ailleurs l'une des rares décisions où l'on voit la procédure du conflit utilisée dans l'esprit de l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 (111 - Supra note 109), c'est-à-dire non pour restituer un litige aux tribunaux administratifs, mais pour le soustraire à tout contrôle juridictionnel (112 – Sans doute, la confirmation d'un arrêté de conflit a-t-elle en principe le sens d'une déclaration de compétence de l'autorité administrative et de l'infirmité de la compétence de l'autorité judiciaire, ce qui n'est pas identique à un renvoi au juge administratif. (Sur la nature des arrêtés de conflit, cf. F. Luchaire, *Formalisme et nature juridique des actes composant la procédure du conflit positif d'attributions* : Rev. Dr. Pub. 1946, p. 369). Mais dans tous les cas (à l'exception de celui qui nous occupe) la confirmation des arrêtés de conflit par la Haute Juridiction conduit, en fait, à reconnaître la compétence du juge administratif.).

L'espèce offre ainsi de multiples intérêts sur lesquels on n'a pas le loisir de s'étendre. Notons seulement d'abord la particularité curieuse qu'elle présente : l'arrêt du Tribunal des Conflits ne comporte pas, à notre sens, de désapprobation des solutions admises par le Tribunal Civil et la Cour d'Appel puisque, comme on l'a dit, celles-ci ne pouvaient pas et ne devaient pas relever l'acte de gouvernement tant que l'Administration ne l'avait pas elle-même fait. En outre (et ceci nous intéresse directement), on voit dans cette espèce le contentieux de la voie de fait être paralysé (comme tout autre contentieux d'ailleurs) par la théorie des actes de gouvernement. (...)

(**Doyen Georges VEDEL**, La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative, JCP I, 851)

Cependant, 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 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 dire que dans l'hypothèse de saisine du Tribunal des conflits, le Gouvernement aurait tout loisir, qu'il ait ou non soulevé ce moyen devant le juge judiciaire des référés, d'invoquer la **théorie des actes de gouvernement**, sans que les requérants aient, en contrepartie, la possibilité de combattre efficacement cette exception en posant la **question prioritaire de constitutionnalité** de l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872. Une telle situation serait, partant, constitutive d'une **rupture d'égalité** dans l'accès au **recours juridictionnel effectif**, ce que condamne manifestement l'article **16 DDH**.

La pertinence de la QPC est d'autant plus évidente que la disposition législative qu'elle attaque est expressément visée par l'article **39** précité 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, aux termes duquel :

« 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. »

En revanche, aucune norme ne s'oppose à ce que la transmission à la **Cour de cassation** de la **QPC** de l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 s'accompagne de la saisine du **Tribunal des conflits**, en application de l'article **34** 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.

En effet, l'article **23-3, alinéa 1er** LOCC dispose :

*« Lorsque la question est transmise, la juridiction sursoit à statuer jusqu'à réception de la décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation ou, s'il a été saisi, du Conseil constitutionnel. Le cours de l'instance n'est pas suspendu et **la juridiction peut prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires.** »*

*

Il est, ainsi, clairement établi, quels que soient les cas de figure, que l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** est **applicable au litige et à la procédure**, au sens de l'article **23-2, alinéa 1er, 1°** de la LOCC.

**II-B-2/ L'ARTICLE 26 DE LA LOI DU 24 MAI 1872 N'A FAIT L'OBJET
D'AUCUNE DECLARATION DE CONFORMITE A LA CONSTITUTION PAR LE
CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

Comme le révèle le tableau publié sur le **site officiel** du Conseil Constitutionnel (www.conseil-constitutionnel.fr), les dispositions législatives litigieuses n'ont fait l'objet, à ce jour, d'**aucune déclaration de constitutionnalité** par le Conseil Constitutionnel.

II-B-3/ LA QUESTION DE LA CONSTITUTIONNALITE DE L'ARTICLE 26 DE LA LOI DU 24 MAI 1872 PRESENTE UN CARACTERE SERIEUX

L'analyse de l'atteinte par l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** aux droits et libertés que la Constitution garantit (**II-B-3-b**) nécessite que soient exposées les normes de référence constitutionnelles présentement invoquées (**II-B-3-a**).

II-B-3-a/ LES NORMES DE REFERENCE CONSTITUTIONNELLES INVOQUEES

Il s'agit:

- des articles **2, 6, 13, 16** et **17** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (**DDH**);
- de la **liberté en général comme droit naturel de l'homme** (articles **4** et **5 DDH**);
- du **droit à la justice** et des **droits de la défense** (article **16 DDH**);
- de la **liberté d'expression** (article **11 DDH**);
- de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 fixant, en partie, le domaine de la loi;
- du **principe d'égalité** (article **6 DDH** et article **1er** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958; cf, spécialement pour la **partie civile CC, décision n°2010-15/23 QPC du 23 Juillet 2010, Région Languedoc-Roussillon et autres**).
- du **droit des citoyens de concourir personnellement à la formation de la loi** (article **6 DDH**);
- du **droit de résistance à l'oppression** (art. **2 DDH**);
- des articles **88-1** et **88-2** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958.

II-B-3-a-i/ LA LIBERTE, DROIT NATUREL DE L'HOMME

Article 4 DDH:

« *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.* »

Article 5 DDH:

« *La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. 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.* »

De ces deux textes qui fondent **la liberté comme principe**, on tire que le législateur ne doit pas, dans l'exercice de sa compétence, apporter à la liberté ou aux libertés des atteintes injustifiées (CC, 16 Juillet 1971, déc. n°71-44 DC, Liberté d'association; CC, 12 Janvier 1977, déc. n°76-75 DC, Fouilles des véhicules; CC, 13 Août 1993, déc. n°93-325 DC, Maîtrise de l'immigration).

C'est dire que la réglementation d'une liberté par le législateur « *ne doit pas excéder ce qui est nécessaire à garantir son exercice* » (CC, 27 Juillet 1982, déc. n°82-141 DC: Rev. Cons. const. p. 48).

II-B-3-a-ii/ LE DROIT A LA JUSTICE ET LES DROITS DE LA DEFENSE

Aux termes de l'article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789** (ci-après « DDH »):

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

C'est de ce texte à **valeur constitutionnelle** que procèdent le **droit à la justice** et les **droits de la défense** dont le **Conseil Constitutionnel** a précisé qu'ils concernaient tant **la personne du justiciable** qui en est titulaire que **celle de son Avocat** qui les met en oeuvre à titre professionnel:

*« (...) Considérant que, même si la mesure que le président, aux termes de l'article 25-1 précité, pourrait prendre à l'égard d'un avocat dont l'attitude compromettrait la sérénité des débats, avait le caractère d'une **simple mesure de police de l'audience** et ne revêtait pas celui d'une **sanction disciplinaire**, il ne demeure pas moins que cette mesure, qui pourrait intervenir alors que l'avocat **n'a manqué à aucune des obligations que lui impose son serment** et alors qu'il a donc rempli son rôle de défenseur, serait contraire, tant dans la personne de l'avocat que dans celle du justiciable, aux droits de la défense qui résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République; que, dès lors, le paragraphe II de l'article 66 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel est contraire à la Constitution ;(...) » (CC, 19-20 Janvier 1981, décision n°80-127 DC, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, consid. 52; **article de Maître Philippe KRIKORIAN « Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur »**, publié dans la **Gazette du Palais - Doctrine**, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007, pp. 3 à 8, sur le site Internet www.philippekrikoriant-avocat.fr et référencé sur le site officiel du Conseil constitutionnel www.conseil-constitutionnel.fr – Revue doctrinale française et étrangère; CC, déc. n°2010-14/22 QPC du 30 Juillet 2010, M. Daniel W. et autres, consid. 24).*

C'est bien dire que **droits de la défense** et **prérogatives de défense de l'Avocat** sont **consubstantiels** et ont tous deux **valeur constitutionnelle**, ce que reconnaît le **sixième amendement** à la **Constitution des Etats-Unis** depuis 1791:

« Dans toutes les poursuites criminelles (criminal prosecutions), l'accusé aura droit à un jugement rapide et public par un jury impartial de l'Etat et du district où le crime aura été commis, lequel district ayant auparavant été déterminé par la loi, et il aura le droit d'être informé de la nature et du motif de l'accusation, d'être confronté avec les témoins à charge, de bénéficier d'une procédure obligatoire de citation de témoins à décharge, et d'être assisté d'un conseil pour sa défense. »

L'étroitesse des rapports entre l'Avocat et son client, sous l'angle des **droits de la défense**, est encore rappelée par la **Cour de justice de l'Union européenne**:

« (...) 32 *L'avocat ne serait pas en mesure d'assurer sa mission de conseil, de défense et de représentation de son client de manière adéquate, et celui-ci serait par conséquent privé des droits qui lui sont conférés par l'article 6 de la CEDH, si l'avocat, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou de sa préparation, était obligé de coopérer avec les pouvoirs publics en leur transmettant des informations obtenues lors des consultations juridiques ayant eu lieu dans le cadre d'une telle procédure.*(...) » (19).CJCE, 26 Juin 2007, **Ordre des barreaux francophones et germanophone et a. c/ Conseil des ministres**, n° C-305/05).

Il y a lieu d'ajouter, en outre, que les **droits de la défense** sont ouverts non seulement à la **personne accusée**, mais également à la personne lésée par une infraction pénale et donc à la **partie civile**.

Ainsi, l'article **575** du Code de procédure pénale est **déclaré contraire à la Constitution** par le Conseil constitutionnel et, en conséquence, **abrogé** depuis le 23 Juillet 2010, aux motifs que cette disposition « *a pour effet, en l'absence de pourvoi du ministère public, de priver la partie civile de la possibilité de faire censurer, par la Cour de cassation, la violation de la loi par les arrêts de la chambre de l'instruction statuant sur la constitution d'une infraction, la qualification des faits poursuivis et la régularité de la procédure; qu'en privant ainsi une partie de l'exercice effectif des droits qui lui sont garantis par le code de procédure pénale devant la juridiction d'instruction, cette disposition apporte une restriction injustifiée aux droits de la défense; que par suite, l'article 575 de ce code doit être déclaré contraire à la Constitution;* (...) » (**CC, décision n°2010-15/23 QPC du 23 Juillet 2010 – Région LANGUEDOC-ROUSSILLON et autres**).

Il convient d'indiquer, à ce propos, que **la prééminence du principe du contradictoire** a été consacrée aussi bien par le **Conseil d'Etat** que le **Conseil Constitutionnel** qui voient dans le **caractère contradictoire** de la procédure un **principe général du droit** (**CE 11 Octobre 1979** : D. 1979, p. 606, note Bénabent; JCP G 1980, II, 19288, note Boré; Gaz. Pal. 1980, 1, p. 6, note Julien; **C. Const. 13 Novembre 1985** : Rec. Cons. Const. p. 116) auquel seule la loi – et non le pouvoir réglementaire – peut, le cas échéant, apporter certains aménagements, le **Conseil Constitutionnel** considérant même, plus récemment, que **les droits de la défense** – étant précisé, comme le fait justement remarquer le **Professeur Gérard COUCHEZ** in Juris-Classeur procédure civile, fasc. 114, § 4, p. 3, qu'il s'agit de la **défense de chacune des parties** – sont « **un droit fondamental à caractère constitutionnel** » (**C. Const. 13 Août 1993** : Justices janv. 1995, p. 201, obs. Molfessis).

De surcroît, le **Conseil constitutionnel** dont les décisions, en vertu de l'article **62, alinéa 3** de la Constitution, « **s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles** » a consacré, à l'occasion de l'examen de la **loi organique n°2009-1523 du 10 Décembre 2009**, la **valeur constitutionnelle du droit de tout justiciable de poser une question prioritaire de constitutionnalité**:

« (...) 3. **Considérant, d'une part, que le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir, à l'appui de sa demande, qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit; qu'il a confié au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, juridictions placées au sommet de chacun des deux ordres de juridiction reconnus par la Constitution, la compétence pour juger si le Conseil constitutionnel doit être saisi de cette question de constitutionnalité; qu'il a, enfin, réservé au Conseil constitutionnel la compétence pour statuer sur une telle question et, le cas échéant, déclarer une disposition législative contraire à la Constitution;**

4. **Considérant, d'autre part, que la bonne administration de la justice constitue un objectif de valeur constitutionnelle qui résulte des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789; qu'il appartient au législateur organique, compétent pour déterminer les conditions d'application de l'article 61-1 de la Constitution, d'assurer la mise en oeuvre de cet objectif sans méconnaître le droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité; (...) »**

(CC, décision n°2009-595 DC du 3 Décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, consid. 3 et 4).

Ce principe de droit à **valeur constitutionnelle interdit au législateur d'entraver le libre exercice du droit de poser une QPC** au soutien d'une demande.

II-B-3-a-iv/ LE DROIT A LA LIBERTE D'EXPRESSION (art. 11 de la DDH)

Art. 11 DDH:

« 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. »

II-B-3-a-v/ L'ARTICLE 34 DE LA CONSTITUTION DU 04 OCTOBRE 1958

Ce texte dispose:

« La loi fixe les règles concernant (...) « les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques; (...) l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures.

La loi détermine les principes fondamentaux (...) du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales; (...) »

II-B-3-a-vi/ LE PRINCIPE D'EGALITE

Aux termes de l'article 6 DDH, la loi *« doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. »*

Quant à l'article 1er de la Constitution du 04 Octobre 1958, il n'est pas moins clair quant au principe consacré en disposant que la France *« assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. »*

II-B-3-a-vii/ LE DROIT DES CITOYENS DE CONCOURIR PERSONNELLEMENT A LA FORMATION DE LA LOI (ART. 6 DDH)

Il est expressément consacré 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. (...) »

II-B-3-a-viii/ LE DROIT DE RESISTANCE A L'OPPRESSION (ART.2 DDH) :

« Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. »

**II-B-3-a-ix/ LES ARTICLES 88-1 ET 88-2 DE LA CONSTITUTION DU
04 OCTOBRE 1958**

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.* »,

dispositions constitutionnelles qu'appliquent tant 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**) que le **Conseil d'Etat** (**CE**, Ass., 30 Octobre 2009, **Mme PERREUX c/ Ministère de la justice et des libertés**, n°298348).

II-B-3-b/ L'ATTEINTE AUX DROITS ET LIBERTES QUE LA CONSTITUTION GARANTIT

Elle résulte, en l'espèce, de la **violation** par l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 :

1°) du droit constitutionnel à un recours juridictionnel effectif (art. 16 DDH - II-B-3-b-i);

2°) du droit au respect de la dignité humaine (alinéa 1er du Préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946 - II-B-3-b-ii);

3°) du principe constitutionnel d'égalité (article 6 DDH; article 1er et 2 de la Constitution du 04 Octobre 1958 - II-B-3-b-iii).

4°) Les dispositions législatives attaquées sont, en outre, entachées d'incompétence négative (II-B-3-b-iv).

En effet, le **Conseil constitutionnel** juge « (...) *que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit*; » (...) » (**CC, Décision n°2010-33 QPC du 22 Septembre 2010, Société Esso SAF, consid. 2**), condition remplie, en l'espèce.

II-B-3-b-i/ LA VIOLATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL A UN RECOURS JURIDICTIONNEL EFFECTIF DONT PROCEDENT LE DROIT DE POSER UNE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE ET LE DROIT DE POSER UNE QUESTION PREJUDICIELLE (ART. 16 DDH ET ART. 88-1 DE LA CONSTITUTION DU 04 OCTOBRE 1958)

Le **droit à un recours juridictionnel effectif** est garanti par l'article 16 DDH aux termes duquel « *Toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* »

Ce **droit** peut, de la même façon, être invoqué à l'appui d'une **question prioritaire de constitutionnalité** (CC, décision n°2010-19/27 QPC du 30 Juillet 2010, consid. 6; CC, décision n°2010-38 QPC du 29 Septembre 2010, consid. 3; CC, décision n°2010-69 QPC du 26 Novembre 2010, consid. 4).

C'est sur le fondement de cette **norme constitutionnelle** que le **Conseil d'Etat** a récemment renvoyé au Conseil constitutionnel la QPC des dispositions législatives instaurant un droit de 150 € en appel et une contribution pour l'aide juridique de 35 € (CE, 03 Février 2012, Maître Philippe KRIKORIAN et Confédération Force Ouvrière, n°354363-354475).

1. LA VIOLATION DU DROIT DE POSER UNE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

Comme susdit, le **Conseil constitutionnel** dont les décisions, en vertu de l'article 62, alinéa 3 de la Constitution, « *s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* » a consacré, à l'occasion de l'examen de la **loi organique** n°2009-1523 du 10 Décembre 2009, la **valeur constitutionnelle** du **droit de tout justiciable de poser une question prioritaire de constitutionnalité**:

« (...) 3. *Considérant, d'une part, que le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir, à l'appui de sa demande, qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit; qu'il a confié au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, juridictions placées au sommet de chacun des deux ordres de juridiction reconnus par la Constitution, la compétence pour juger si le Conseil constitutionnel doit être saisi de cette question de constitutionnalité; qu'il a, enfin, réservé au Conseil constitutionnel la compétence pour statuer sur une telle question et, le cas échéant, déclarer une disposition législative contraire à la Constitution;*

4. *Considérant, d'autre part, que la bonne administration de la justice constitue un objectif de valeur constitutionnelle qui résulte des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789; qu'il appartient au législateur organique, compétent pour déterminer les conditions d'application de l'article 61-1 de la Constitution, d'assurer la mise en oeuvre de cet objectif sans méconnaître le droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité; (...) »*

(CC, décision n°2009-595 DC du 3 Décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, consid. 3 et 4).

Ce principe de droit à valeur constitutionnelle **interdit au législateur d'entraver le libre exercice du droit de poser une QPC** au soutien d'une demande.

Or, étant un moyen présenté à l'occasion d'une instance, il est évident que si la demande principale n'est pas examinée au fond au motif d'incompétence de la juridiction saisie, la QPC qui suit le même régime juridique que la demande au soutien de laquelle elle est posée, sera, elle-même écartée comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Ce serait, cependant, entacher la décision d'incompétence de **diallèle (pétition de principe indirecte)** dès lors **qu'une norme objet d'un recours juridictionnel ne saurait, à l'évidence, faire obstacle à l'exercice effectif dudit recours**. Tout moyen opposé à une demande tendant, dans le respect des règles constitutionnelles, à faire invalider la norme litigieuse, devrait être déclaré **irrecevable** en application de l'article **16 DDH**.

Dans ces conditions, l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** viole, manifestement, le **droit à un recours juridictionnel effectif** garanti par l'article **16 DDH** et l'article **61-1** de la **Constitution du 04 Octobre 1958** dont procède le **droit constitutionnel de poser une QPC**, dès lors qu'en application – implicite ou explicite - des dispositions législatives litigieuses par la juridiction saisie, la QPC sera rejetée pour irrecevabilité ou incompétence et ne sera, donc, pas examinée pour des **raisons autres** que celles tirées de l'article **23-1** de la **LOCC** qui fixe, **de façon limitative**, les **conditions de recevabilité** du moyen de QPC qui doit être présenté par « *écrit distinct et motivé* », sans que la loi ordinaire puisse ajouter à ce texte d'autres conditions qu'il ne prévoit pas.

2. LA VIOLATION DU DROIT DE POSER UNE QUESTION PREJUDICIELLE EN APPLICATION DE L'ARTICLE 88-1 DE LA CONSTITUTION

Ce nouveau grief peut également être adressé à l'article **26** de la loi du 24 Mai 1872.

En effet, l'application expresse ou implicite de ce texte qui conduit inéluctablement – mais à tort - le **Conseil d'Etat** à rejeter une requête qu'il ne considère pas de sa compétence, l'incite à se dispenser d'examiner la **question préjudicielle** qui lui a été expressément posée par les requérants, alors même que les articles **88-1** de la Constitution du 04 Octobre 1958 et **267 TFUE** combinés lui font **obligation** de poser une telle question à la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)**.

Cette obligation est d'autant plus prégnante lorsque, comme en l'espèce, il a été demandé au **Conseil d'Etat** de soumettre à la **CJUE**, par le renvoi préjudiciel, la conformité de la **théorie des actes de gouvernement** au droit de l'Union européenne.

Ainsi, de deux choses l'une :

- ou bien, la juridiction administrative suprême considère que l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 qui fonde cette théorie jurisprudentielle **n'est pas applicable au litige** dont il est saisi dès lors que celui-ci relève directement du droit de l'Union européenne de l'application duquel le Conseil d'Etat se déclare le **juge de droit commun** (**CE, Ass. 31 Octobre 2009, Mme Perreux**) et il n'y a pas lieu de poser la question de constitutionnalité de ce chef, le Conseil d'Etat étant **compétent** pour connaître du litige;

- ou bien, la Haute Assemblée, compte tenu du **déclinatoire de compétence** du Gouvernement - qui correspond à la **demande en revendication** visée par l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 - et des conclusions de Madame le Rapporteur public invoquant expressément la **théorie des actes de gouvernement** pour conclure au rejet de la requête, estime ce texte applicable au litige et, dans cette hypothèse, les règles constitutionnelles (art. **61-1** de la Constitution) et organiques (art. **23-1** et suivants LOCC) commandent de renvoyer la QPC de cette disposition législative au Conseil constitutionnel.

Il est, dès lors, évident que si l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 était déclaré inconstitutionnel et abrogé par le juge constitutionnel, le Gouvernement ni le Rapporteur public ne pourraient plus soutenir l'incompétence du **Conseil d'Etat** et des **juridictions judiciaires** pour contrôler la légalité du refus du Premier ministre de **transposer la décision-cadre** du 28 Novembre 2008. La position des **questions préjudicielles à la CJUE** s'imposerait, dès lors, naturellement.

Si, à l'inverse, Monsieur le Président du Tribunal de céans ne transmettait pas à la Cour de cassation, aux fins de renvoi ultérieur au Conseil constitutionnel, la question de la constitutionnalité de l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872, tout en faisant application de ce texte – expressément ou implicitement – au présent litige, la preuve serait faite que cette disposition législative aurait fait **indûment obstacle à l'exercice du droit constitutionnel de poser une question préjudicielle à la CJUE**, par l'intermédiaire d'une juridiction nationale.

II-B-3-b-ii/ LA VIOLATION DU DROIT A LA PROTECTION DE LA DIGNITE HUMAINE

Il n'est pas inutile, ici, de rappeler l'**alinéa 1er** du **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946, à **valeur constitutionnelle**, consacrant le **droit au respect** et à la **protection** de la **dignité humaine** :

*« Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des **droits inaliénables et sacrés**. Il réaffirme solennellement les **droits et les libertés de l'homme et du citoyen** consacrés par la **Déclaration des Droits de 1789** et les **principes fondamentaux** reconnus par les lois de la République. »*

Il est patent que l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 en ce qu'il conduit – selon l'application qu'a pu en faire notamment le **Tribunal des conflits** - à rejeter la compétence du Conseil d'Etat et celle des juridictions judiciaires réputés saisis d'un **acte de gouvernement** dont il ne leur appartiendrait pas de connaître, crée un risque de **déni de justice** – que condamne à l'avance l'article **16 DDH**, sauf application de l'article **34** du **décret** du 26 Octobre 1849 Régulant les formes de procéder du Tribunal des conflit, spécialement lorsque les juridictions judiciaires s'estiment elles-mêmes incompétentes -, circonstance qui se réalise en présence d'une demande tendant à l'annulation du rejet du Premier ministre de transposer une décision-cadre ou une directive de l'Union européenne, comme en l'espèce.

Précisément, en incitant le Conseil d'Etat à se déclarer incompétent pour connaître de la légalité d'un tel refus de transposition – qui est pourtant une **double obligation** imposée par la Constitution et le droit de l'Union européenne – l'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 conduit à priver les requérants de la **légitime protection juridictionnelle** qu'ils réclament contre le négationnisme.

Il y a lieu de rappeler, ici, que le **Conseil constitutionnel** range parmi les « **principes constitutionnels** » l'**obligation à réparation d'un préjudice**, en ce que « *l'affirmation de la faculté d'agir en justice met en oeuvre l'exigence constitutionnelle posée par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, dont il résulte que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* » (v. notamment CC, décision n°99-419 DC du 09 Novembre 1999, Loi relative au pacte civil de solidarité, consid. 60, 61 et 69).

Or, c'est cette protection juridictionnelle que la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 tend à procurer aux victimes de négationnisme.

La **violation du principe de dignité** par l'article **26** de la loi du 24 Mai 1872 est manifeste dès lors que la protection de la mémoire des victimes d'un crime contre l'humanité relève du **JUS COGENS** et d'un **intérêt supérieur de civilisation**.

II-B-3-b-iii/ LA VIOLATION DU PRINCIPE CONSTITUTIONNEL D'EGALITÉ

Le **principe constitutionnel d'égalité devant la loi** est consacré par l'article **6 DDH** aux termes duquel la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.* »

Il est repris aux articles **1er** (« (La France) *assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion.* ») et **2** (« La devise de la République est '*Liberté, Egalité, Fraternité*' ») de la **Constitution** du 04 Octobre 1958.

Le **Conseil constitutionnel** juge, à cet égard, que « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit;* (...) » (CC, décision n°2010-11 QPC du 09 Juillet 2010, Mme Virginie M., consid. 3).

Il échet, encore, de rappeler, comme l'indiquent les tables analytiques du Conseil constitutionnel (p. **502/2511**), que le **principe d'égalité devant la justice**, garanti par les articles **6** et **16 DDH**, peut être, de même, invoqué à l'appui d'une **question prioritaire de constitutionnalité** (CC, décision n°2010-15/23 QPC du 23 Juillet 2010, Région LANGUEDOC-ROUSSILLON et autres, consid. 4:

« que, si le législateur peut prévoir des règles de procédures différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties; (...) »

Il n'est pas inutile de rappeler, dans cet ordre d'idées, que s' « *il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions (...), il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles; qu'en particulier, il méconnaîtrait la garantie des droits proclamé(e) par l'article 16 de la Déclaration de 1789 s'il portait aux situations légalement acquises une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant;* (...) (CC, décision n°2010-102 QPC du 11 Février 2011, M. Pierre L., consid. 4; CC, décision n°2011-118 QPC du 08 Avril 2011, M. Lucien M., consid. 7).

Le Conseil constitutionnel juge, de même que, « *s'il est loisible au législateur, lorsqu'il organise l'exercice d'une liberté publique en usant des pouvoirs que lui confère l'article 34 de la Constitution, d'adopter pour l'avenir, s'il l'estime nécessaire, des règles plus rigoureuses que celles qui étaient auparavant en vigueur, il ne peut, s'agissant de situations existantes intéressant une liberté publique, les remettre en cause que dans deux hypothèses: celle où ces situations auraient été illégalement acquises; celle où leur remise en cause serait réellement nécessaire pour assurer la réalisation de l'objectif constitutionnel poursuivi;* » (...) (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. 47).

Enfin, la **protection du droit de propriété** est assurée par les articles 2 et 17 DDH que son titulaire en soit privé ou non. « (...) *qu'en l'absence de privation du droit de propriété, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les limites apportées à son exercice doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi; (...)* » (CC, décision n°2011-118 QPC du 08 Avril 2011, M. Lucien M., consid. 3).

Or, en l'espèce, les dispositions législatives critiquées contreviennent aux principes constitutionnels précités et consomment une **rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques**.

En effet, l'article 26 de la loi du 24 Mai 1872 crée les conditions d'une **discrimination** dans la **protection juridictionnelle** que la décision-cadre du 28 Novembre 2008 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.

L'absence de transposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 ne nuit qu'aux personnes qui ne peuvent utilement invoquer la protection de l'article **24 bis** de la loi du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse, issu de la loi du 13 Juillet 1990, dite **Loi Gayssot**, qui ne réprime le négationnisme que lorsqu'il concerne les **crimes nazis** et non les autres crimes contre l'humanité comme le **Génocide Arménien** ou l'**Esclavage**.

A l'inverse, la transposition adéquate (**sans l'article 1er, § 4**) de ladite décision-cadre ne priverait pas les victimes des crimes nazis de la protection de la loi pénale par le seul fait même que celle-ci serait accordée à des victimes d'autres crimes contre l'humanité placées dans des **conditions analogues**.

L'article **26** de la loi du 24 Mai 1872, qui entretient la **discrimination** que le droit positif crée au détriment des victimes de crimes contre l'humanité autres que les crimes hitlériens, méconnaît lui-même le **principe constitutionnel d'égalité**.

Ce texte consomme, à l'évidence, une **rupture caractérisée devant les charges publiques** et contrevient aux articles **2, 6, 13, 16** et **17 DDH**, de même qu'aux articles **6 DDH, 1er** et **2** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958.

Il devra, en conséquence, être déclaré **contraire à la Constitution** et **abrogé** par le Conseil constitutionnel.

II-B-3-b-iv/ L'INCOMPETENCE NEGATIVE DE L'ARTICLE 26 DE LA LOI DU 24 MAI 1872

De façon générale, il résulte de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 qu'il appartient au législateur et à lui seul, à peine d'entacher son acte **d'incompétence négative** qui constitue une violation de la Constitution, de fixer les règles concernant « *la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables* », de même que « *la procédure pénale* » et « *les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* », au rang desquelles figure le **droit à obtenir une protection par la loi pénale contre le négationnisme**.

Cette règle est appliquée aussi bien dans le cadre du **contrôle préventif de constitutionnalité**:

« (...) 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**),

« (...) *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**),

que dans celui de la **question prioritaire de constitutionnalité** lorsque, comme en l'espèce, « *est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit* »:

« (...) *que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit;* » (...) » (CC, **Décision n°2010-33 QPC du 22 Septembre 2010, Société Esso SAF, consid. 2**).

Il est acquis, au vu de ce qui précède, que l'article **26** de la loi du 24 Mai 1872 fonde, implicitement ou explicitement, les **décisions d'incompétence du juge administratif**, notamment du **Conseil d'Etat**, décisions qui vont priver les requérants de toute **protection juridictionnelle** spécialement s'il est jugé ultérieurement, sur renvoi, **par le Tribunal des conflits**, qu'aucun ordre juridictionnel français n'est compétent pour connaître de la légalité d'un **prétendu acte de gouvernement**.

On sait, dans cet ordre d'idées, 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).

Le texte attaqué est partant entaché de **compétence négative** dès lors qu'il appartenait au législateur, chargé par l'article 34 de la **Constitution** de fixer les règles concernant « **les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques** », de prévoir lui-même **l'obligation de renvoi au Tribunal des conflits** dans tous les cas où une juridiction suprême de l'ordre judiciaire ou administratif est saisie d'un litige qu'elle n'estime pas de sa compétence, notamment comme relevant de la catégorie des **actes de gouvernement, sans condition d'une précédente déclaration d'incompétence d'une juridiction de l'autre ordre.**

En s'abstenant de légiférer en ce sens, le **législateur** a reporté sur les **autorités juridictionnelles** précitées – auxquelles l'article 35 du **décret du 26 Octobre 1849** Régulant les formes de procéder du Tribunal des conflits n'offre qu'une **simple faculté** de renvoi audit Tribunal - le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi.

Or, la **marge d'appréciation** qui doit être laissée à la juridiction dans la détermination de sa propre compétence, en application des critères légaux, ne doit pas conduire à un **déni de justice** que prohibe l'article 16 DDH qui commande, à l'inverse qu'un ordre de juridiction, à tout le moins, soit compétent pour connaître d'un litige mettant en cause des **droits fondamentaux**. On rappelle, qu'en l'espèce, les deux ordres de juridiction administratif et judiciaire sont concurremment compétents dès lors que **la voie de fait résulte d'une décision (refus de transposer la décision-cadre du 28 Novembre 2008)**.

Le **Tribunal des conflits** est, dans ces conditions, tout désigné pour arbitrer la question de compétence, confirmer ou infirmer la **complète immunité de juridiction** (administrative et judiciaire) dont jouissent **anormalement** les actes de gouvernement, « **double incompétence que seul, évidemment, le Tribunal des conflits, supérieur commun des deux ordres de juridiction, a le pouvoir d'affirmer.** » (**Professeur René CHAPUS**, L'acte de gouvernement, monstre ou victime?, Dalloz 1958, chr. p. 6).

De même qu'il n'appartenait pas, dans ces conditions, au Conseil d'Etat de se déclarer lui-même incompétent, motif pris de la **théorie de l'acte de gouvernement**, de même le juge judiciaire des référés ne pourrait pas, sur demande du Gouvernement ou spontanément, appliquer l'article 26 de la **loi du 24 Mai 1872** sans créer un **conflit négatif d'attribution** pouvant dégénérer en **déni de justice**, sauf à renvoyer la question de compétence au **Tribunal des conflits**, en application de l'article 34 du **décret du 26 Octobre 1849**.

Il est à rappeler, à cet égard, que le **Tribunal des conflits** a été conduit à **dénier** « *à l'acte à raison duquel il était saisi le caractère d'acte de gouvernement, que l'Administration tendait à lui faire reconnaître, et il a indiqué qu'il appartenait soit au **contentieux administratif** (Trib. Confl. 5 nov. 1880, Marquigny, Bouffier, 2 arrêts, D. P. 80. 3. 121; S. 31 3. 81; Rec. Cons. d'Et., p.801, concl. Ronjat et Gomel), soit au **contentieux judiciaire** (Trib. Confl. 25 mars 1889, Dufeuille, Usannaz-Joris, Michau et Lafreney, 3 arrêts, D. P. 90. 3. 65; S. 91 3. 32; 15 févr. 1890, Vincent, S. 92. 3. 71; Rec. Cons. D'Et.; p. 183; 24 juin 1954, Barbaran et autres, ibid., p. 712; S. 1955. 3. 6)* » (**Professeur René CHAPUS**, ibid.)

L'article **26** de la **loi** du 24 Mai 1872 est partant contraire à l'article **34** de la **Constitution**, violation dont les requérants peuvent se faire un grief dès lors que **l'incompétence négative** dont ce texte est vicié les prive injustement de la **protection juridictionnelle effective contre le négationnisme** que l'Etat leur doit, en application notamment de l'article **16 DDH**.

II-B-4/ LA QUESTION DE LA CONSTITUTIONNALITE DE L'ARTICLE 26 DE LA LOI DU 24 MAI 1872 EST NOUVELLE AU REGARD DU DROIT CONSTITUTIONNEL DES CITOYENS DE CONCOURIR PERSONNELLEMENT A LA FORMATION DE LA LOI CONSACRE PAR L'ARTICLE 6 DE LA DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DU 26 AOUT 1789

On doit, ici, rappeler la définition que le **Conseil constitutionnel** donne de la **nouveauté** de la QPC:

« (...) **21. Considérant, en premier lieu, que la dernière phrase du premier alinéa de l'article 23-4 et la dernière phrase du troisième alinéa de l'article 23-5 prévoient que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité si 'la question est nouvelle'; que le législateur organique a entendu, par l'ajout de ce critère, imposer que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application; que, dans les autres cas, il a entendu permettre au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation d'apprécier l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel en fonction de ce critère alternatif; que, dès lors, une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être nouvelle au sens de ces dispositions au seul motif que la disposition législative contestée n'a pas déjà été examinée par le Conseil constitutionnel; que cette disposition n'est pas contraire à la Constitution; (CC, décision n°2009-595 DC du 3 Décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, consid. 21).**

Dans cet ordre d'idées, le Conseil constitutionnel ne s'est, à ce jour, prononcé ni sur l'interprétation ni sur l'étendue du **droit de concourir personnellement à la formation de la loi** que l'article 6 DDH consacre au profit des citoyens.

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, comme en l'espèce, 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.

Ce droit est d'autant plus évident que la loi de transposition d'une norme de droit dérivé de l'Union européenne (décision-cadre ou directive) n'est pas laissée à la discrétion de l'Etat membre, mais à l'inverse, n'est que le résultat de l'**exercice d'une compétence liée**.

En effet, de même que le **risque de catastrophes naturelles** doit, au nom du **principe de solidarité nationale**, être supporté par **tous les assurés** bénéficiant d'une police les garantissant notamment contre les dommages d'incendie (police multirisque habitation), de même l'éventualité d'avoir à **défendre ses droits devant une juridiction** – qui n'est pas nécessairement le reflet d'une pathologie, mais plutôt la manifestation d'un **besoin normatif** - à laquelle répond la **protection juridictionnelle** due par l'Etat, doit être couverte par l'édition de normes propres à assurer effectivement ladite protection juridictionnelle, nécessaire dans une **Société démocratique**.

Or, c'est bien dans un **but d'intérêt général - la paix sociale -**, et non pas seulement dans celui d'intérêts privés, que les décisions de justice sont rendues, en France, « **AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS** », principe qu'exprime solennellement le **Préambule** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789:

« (...) afin que **les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous.** »

De surcroît, ainsi que le rappelle le **Conseil constitutionnel**, « (...) **la bonne administration de la justice constitue un objectif de valeur constitutionnelle qui résulte des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789; qu'il appartient au législateur organique, compétent pour déterminer les conditions d'application de l'article 61-1 de la Constitution, d'assurer la mise en oeuvre de cet objectif sans méconnaître le droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité; (...)** »

(**CC, décision n°2009-595 DC du 3 Décembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, consid. 4**).

On ne peut, dès lors, considérer que répondent à l'**objectif de valeur constitutionnelle** qu'est la **bonne administration de la justice** des dispositions législatives qui **paralyseraient l'exercice du droit d'agir en justice et de poser une question prioritaire de constitutionnalité.**

Les dispositions législatives attaquées, reflet d'un siècle et d'une mentalité passés, ne doivent pas continuer à paralyser des voies de droit voulues par le Constituant moderne.

Un **sursaut juridictionnel** s'impose, à l'évidence, la présente **QPC** procédant notamment du « **droit de demander compte à tout agent public de son administration** » garanti par l'article 15 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789, expressément visé par le **Conseil constitutionnel**, dans la décision susmentionnée, avec les articles 12 et 16 **DDH**, pour fonder « **la bonne administration de la justice** » comme « **objectif de valeur constitutionnelle** ».

*

Selon la formule de **John RAWLS**: « **La justice est la première vertu des institutions sociales comme la vérité est celle des systèmes de pensée. Si élégante et économique que soit une théorie, elle doit être rejetée ou révisée si elle n'est pas vraie; de même, si efficaces et bien organisées que soient des institutions et des lois, elles doivent être réformées ou abolies si elles sont injustes.** » (**Théorie de la Justice**, Editions du Seuil, Février 1987, p. 29)

*

La **QPC** présente, dès lors, sous cet angle, un **caractère nouveau** au sens et pour l'application de l'article **23-5** de la LOCC et méritera, en conséquence, indépendamment de l'appréciation de son **caractère sérieux** qui ne saurait, pour autant, être mis en doute en aucune façon, d'être **renvoyée au Conseil constitutionnel** par la **Cour de cassation**.

.../...

*

Les **dispositions législatives présentement contestées** devront, en conséquence, être **déclarées inconstitutionnelles** par le **Conseil constitutionnel et abrogées** à compter de la publication de sa décision, Haut Conseil auquel il conviendra qu'en application de l'article **23-5 LOCC**, la **Cour de cassation** renvoie la présente **question prioritaire de constitutionnalité** après qu'elle lui aura été transmise par **Monsieur le Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille**, juge des référés.

*

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**, notamment ses articles **4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 16** et **17**,

Vu la **Constitution du 4 Octobre 1958**, notamment ses articles **1er, 34, 55, 61-1** et **62, alinéa 2**, ensemble les articles **23-1** à **23-12** de l'**ordonnance n°58-1067 du 07 Novembre 1958** portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel (ci-après « **LOCC** »),

Vu l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** Sur l'organisation du Conseil d'Etat,

Vu le **recours pour excès de pouvoir** dont a été saisi le **Conseil d'Etat** (**requête n°350492** enregistrée le 30 Juin 2011) dirigé contre le refus du Premier ministre de transposer la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008,

Vu l'**arrêt n°350492** rendu le 26 Novembre 2012 par le **Conseil d'Etat** sur ledit recours (**incompétence de la juridiction administrative**),

Vu l'**assignation en référé** (**voie de fait**) signifiée les 19 et 20 Février 2013 respectivement à **Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône** et **Monsieur le Premier ministre**, aux mêmes fins de transposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 (**RG n°13/1008**) ;

1°) DECLARER remplies par la QPC les conditions prévues aux **1°** et **2°** de l'article **23-2** de la **LOCC**;

2°) DIRE ET JUGER que ladite QPC n'est pas dépourvue de caractère sérieux et, au-delà, présente un tel caractère;

SUBSIDIAIREMENT,

3°) DIRE que la question est nouvelle au regard du droit constitutionnel des citoyens de concourir à la formation de la loi,

EN TOUT ETAT DE CAUSE,

4°) TRANSMETTRE à la Cour de cassation aux fins de **RENOI** ultérieur au Conseil constitutionnel, dans les délais et conditions requis, ladite question prioritaire de constitutionnalité de l'article **26** de la **loi du 24 Mai 1872** Sur l'organisation du Conseil d'Etat, présentée dans un **écrit distinct et motivé**, aux fins de **déclaration d'inconstitutionnalité** et d'**abrogation** par cette Haute juridiction des dispositions législatives attaquées, ladite question pouvant être formulée de la façon suivante:

.../...

« L'article 26 de la loi du 24 Mai 1872 Sur l'organisation du Conseil d'Etat porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et notamment:

- au droit à la liberté en général comme droit naturel de l'homme consacré par les articles 4 et 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Août 1789, ci-après « DDH »);

- au droit à la justice et aux droits de la défense garantis par l'article 16 DDH;

- au droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité garanti par l'article 16 DDH et l'article 61-1 de la Constitution du 04 Octobre 1958;

- au droit à la liberté d'expression garanti par l'article 11 DDH;

- à l'article 34 de la Constitution du 04 Octobre 1958 fixant, en partie, le domaine de la loi;

- au principe d'égalité garanti par l'article 6 DDH et l'article 1er de la Constitution du 04 Octobre 1958;

- au droit des citoyens de concourir personnellement à la formation de la loi consacré par l'article 6 DDH,

- au droit de résistance à l'oppression garanti par l'article 2 DDH,

- au droit de propriété dont la protection est assurée par l'article 17 DDH,

- aux articles 88-1 et 88-2 de la Constitution du 04 Octobre 1958;

en ce qu'il:

1°) abolit de façon arbitraire tout contrôle juridictionnel concernant certaines mesures dits actes de gouvernement à la seule discrétion du pouvoir exécutif, alors même que ces actes peuvent gravement attenter aux droits fondamentaux;

2°) fait obstacle au contrôle de légalité du refus opposé par le Premier ministre d'un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi ayant pour objet la transposition en droit interne d'une décision-cadre ou d'une directive de l'Union européenne, alors même que cette transposition est notamment une obligation constitutionnelle;

3°) crée une discrimination dans la protection juridictionnelle que la décision-cadre du 28 Novembre 2008 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? »

5°) SURSEoir A STATUER sur les demandes présentées dans le cadre de **l'instance de référé n°13/1008** tendant à la transposition en droit interne de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, jusqu'à réception de la décision du **Conseil constitutionnel**;

6°) RESERVER les dépens;

SOUS TOUTES RESERVES

Fait à Marseille, le **06 Mars 2013**

Pour les requérants,

Maître Philippe KRIKORIAN

PRODUCTIONS (pour mémoire)**I-A/ PIECES PRODUITES DANS LE CADRE DES PRECEDENTES INSTANCES JURIDICTIONNELLES**

1. **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)
2. **Loi n°90-615 du 13 Juillet 1990** tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, JORF DU 14 Juillet 1990, p.8333
3. **Jugement** rendu le **21 Juin 1995** par le Tribunal de Grande Instance de Paris, 1ère Chambre 1ère Section
4. **Compte rendu** de la séance de l'Assemblée Nationale en date du **29 Mai 1998** (Journal Officiel de la République française du Samedi 30 Mai 1998 p. 4492 à 4512)
5. **Pétition** adressée à Madame la Présidente du Parlement européen en date du **8 Octobre 1999**
6. **Lettre** en date du 20 Mars 2000 de Monsieur Nino GEMELLI, Président de la Commission des pétitions du Parlement européen, informant le Conseil du requérant de la décision de **recevabilité** intervenue le **7 Mars 2000** en ce qui concerne la question du Génocide Arménien
7. **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
8. **Demande préalable d'indemnisation** adressée par pli recommandé avec demande d'avis de réception le 20 Septembre 2002 à Monsieur le Premier Ministre et reçue le 23 Septembre 2002 (pour mémoire, cf. requête n°0204797-1)
9. **Compte rendu analytique officiel des débats à l'Assemblée Nationale** du 26 Novembre 2003
10. **Carte Nationale d'Identité** de Monsieur Grégoire KRIKORIAN délivrée le 14 Septembre 1994 par la Sous-Préfecture d'Aix-en-Provence
11. **Livret de famille** de Monsieur et Madame Atam KRIKORIAN délivré le 24 Février 1955 par la Commune d'ORLEANSVILLE (ALGERIE)
12. **Ordonnance** rendue le 17 Décembre 2003 par le Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes dans l'affaire **T-346/03** Grégoire KRIKORIAN e.a/ Parlement européen, Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes
13. **Ordonnance** rendue le 17 Décembre 2003 par Monsieur le Président du Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes dans l'affaire **T-346/03 R** Grégoire KRIKORIAN e.a/ Parlement européen, Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes
14. **Requête en pourvoi** en date du 16 Janvier 2004 à Mesdames et Messieurs les Juges composant la Cour de Justice des Communautés Européennes (pour mémoire, cf. requête n°0204797-1)
15. **Requête en référé** en date du 16 Janvier 2004 à Monsieur le Président de la Cour de Justice des Communautés Européennes (articles **242 CE** et **243 CE**) (pour mémoire, cf. requête n°0204797-1)
16. **Carte nationale d'identité** de Madame Suzanne KRIKORIAN née TATOYAN avec **livret de famille** des époux TATOYAN – SAMOUELIAN, **carte nationale d'identité** de Monsieur Dikran TATOYAN et **extrait du registre d'immatriculation** concernant Mademoiselle Vazkanouch SAMOUELIAN

.../...

17. **Article** de **Monsieur Bernard BRUNETEAU**, Professeur d'Histoire contemporaine à l'Université Pierre-MENDES-FRANCE-GRENOBLE-II, intitulé « *Génocides, de l'Arménie au Rwanda* », publié dans le numéro hors série (n°47) de la Revue « Sciences Humaines » de Décembre 2004/Janvier-Février 2005
18. **Proposition de loi sanctionnant la négation du GENOCIDE ARMENIEN** présentée à l'Assemblée Nationale par Monsieur Didier MIGAUD, Madame Martine DAVID, Messieurs René ROUQUET, Jean-Yves LE BOUILLONNEC, Guy LENGAGNE, Christophe MASSE et les membres du groupe socialiste et apparentés, Députés
19. **Proposition de loi n°300** 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, présentée à l'Assemblée Nationale par **Monsieur Roland BLUM**, Député, et enregistrée à la Présidence le 15 Octobre 2002
20. **Proposition de loi n°1359** 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, et enregistrée à la Présidence le 15 Janvier 2004 avec **liste des cosignataires**
21. **Proposition de loi n°1643** sanctionnant la négation du **génocide arménien**, présentée par **Monsieur Didier MIGAUD**, Député et les membres du Groupe socialiste et apparentés, et enregistrée à la Présidence le 8 Juin 2004
22. **Lettre circulaire** en date du 14 Janvier 2005 de **Monsieur Christophe MASSE**, Député des Bouches-du-Rhône, annexée de la **lettre** qu'il a adressée le 12 Janvier 2005 à **Monsieur Jean-Marc AYRAULT**, Président du Groupe Socialiste à l'Assemblée Nationale, relativement à la lutte contre le négationnisme du Génocide Arménien
23. **Article** publié dans le quotidien national « *Le Monde* » des 20-21 Mars 2005, page **8**, intitulé « *Richard Mallié (UMP) et son référendum* »
24. **Article** de **Madame Ursula GAUTHIER** paru dans le magazine « **Le Nouvel Observateur - TéléObs** », n°**2109**, semaine du 7 au 13 Avril 2005 intitulé « **Une tragédie annoncée** » relatif au reportage réalisé par **Madame Laurence JOURDAN**, consacré au **Génocide Arménien** et devant être diffusé le Mercredi 13 Avril 2005 à 20h40 sur la chaîne ARTE
25. **Programme** de la chaîne ARTE du Mercredi 13 Avril 2005 à 20h45 présenté par l'hebdomadaire « **Télé-Loisirs** » n°**997**, pour la semaine du 9 au 15 Avril 2005, p. **92**: « **Le génocide...arménien**. Inédit. Documentaire de Laurence Jourdan. A l'aide d'images d'archives, de témoignages de rescapés et de rapports de diplomates occidentaux en poste dans l'Empire ottoman, retour sur le premier génocide du XX° siècle. Notre avis: **un documentaire clair et bien construit.** »
26. **Jugement** rendu le 18 Novembre 1994 par la Dix-Septième Chambre Correctionnelle du Tribunal de Grande Instance de Paris (**Aff. Bernard LEWIS**)
27. **Lettre circulaire** en date du 6 Avril 2005 de **Monsieur Christophe MASSE**, Député des Bouches-du-Rhône, Vice-Président du Conseil Général, annexée de la **question** qu'il a posée, le 5 Avril 2005, à l'Assemblée Nationale, à **Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice** et de la **réponse** de **Madame Nicole GUEDJ**, Secrétaire d'Etat aux droits des victimes
28. **Article** de **Monsieur Francis CORNU** publié dans « *Le Monde – Radio-Télévision* », semaine du Lundi 11 au Dimanche 17 Avril 2005, p. **17** intitulé « **Le Génocide Arménien – Un document sobre mais accablant sur l'extermination que la Turquie ne reconnaît toujours pas** »
29. **Dossier** publié dans « *Le Monde 2* » du Samedi 16 Avril 2005, pages **61 à 71** intitulé « **Retour sur le premier massacre de masse du XX siècle – Le Génocide des Arméniens** »

30. Une « *Le génocide arménien en souffrance* », éditorial de Monsieur Gérard DUPUY intitulé « *Non négociable* » et articles publiés dans le n°7451 du quotidien national « *Libération* » du Lundi 25 Avril 2005, pages 6 et 7
31. Une « *RECONNAISSANCE DU GENOCIDE ARMENIEN; 90 ans après, la même exigence* » et articles publiés dans le n°18254 du quotidien régional « *La Marseillaise* » du Lundi 25 Avril 2005, pages 4 et 40
32. Article publié dans l'hebdomadaire socialiste « *L'hebdo des socialistes* » du Samedi 23 Avril 2005, page 2, intitulé « *Il y a 90 ans: le génocide arménien* »
33. Lettre du **Président de la République Jacques CHIRAC** en date du 23 Mai 2005 publiée dans le n°255 (1er au 15 Juin 2005) du bimensuel « *FranceArménie* » en annexe à l'article intitulé « *Petits pas chiraquiens pour un 'oui' arménien* » (pages 4 et 5)
34. Article publié dans le n°109 (Jun 2005) du mensuel « *Nouvelles d'Arménie* » intitulé « *Europe – Radicalisation du positionnement de Michel – Le ministre demande à l'UE de rappeler la Turquie à son 'devoir de mémoire sur le génocide arménien'* »(page 10)
35. **Conclusions de la Présidence lors du Conseil européen d'Helsinki** des 10 et 11 Décembre 1999
36. **Conclusions de la Présidence lors du Conseil européen de Copenhague** des 21 et 22 Juin 1993
37. **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)
38. **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
39. **Décision du Conseil** du 8 Mars 2001 (2001/235/CE) fixant les principes, priorités, objectifs intermédiaires et conditions du partenariat pour l'adhésion de la Turquie
40. **Règlement (CE) n°2500/2001 du Conseil** du 17 Décembre 2001
41. **Conclusions de la Présidence lors du Conseil européen de Copenhague** des 12 et 13 Décembre 2002
42. **Conclusions de la Présidence lors du Conseil européen de Thessalonique** des 19 et 20 Juin 2003
43. **Lettre de la Commission des Communautés européennes** 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
44. **Lettres** en date des 19 Avril 2004 et 10 Mai 2004 adressées par Monsieur Grégoire KRIKORIAN, premier requérant et Monsieur Jean-Pierre BERBERIAN, Conseiller municipal de Marseille et porte-parole de l'Association EURO-ARMENIE, à Monsieur le **Président de la République**
45. **Conclusions de la Présidence lors du Conseil européen de Bruxelles** des 17 et 18 Juin 2004
46. **Compte rendu officiel des débats** lors de la séance à l'Assemblée Nationale du 14 Octobre 2004 sur la candidature de la Turquie à l'Union européenne
47. **Article** paru dans le quotidien national « *Le Monde* » des 24-25 Octobre 2004, p.10
48. **Article 28 de l'Accord d'Association d'Ankara** de 1963
49. **Ordonnance n°0407615/0** rendue le 28 Octobre 2004 par le Juge des référés du Tribunal Administratif de Marseille
50. **Ordonnance n°0204797** rendue le 16 Juin 2005 par Monsieur le Président de la Première Chambre du Tribunal Administratif de Marseille aux fins de clôture de l'instruction à effet au 1er Septembre 2005

51. **Article** publié dans « Le Figaro » du 14 Septembre 2005 intitulé « La justice turque épinglée par l'UE »
52. **Article** publié dans « Le Monde » du 29 Septembre 2005, page **9**, intitulé « 43 députés de droite interpellent Jacques Chirac sur la Turquie »
53. **Article** publié dans « Libération » du 29 Septembre 2005, page **10**, intitulé « L'Europe parlement divisé sur la Turquie »
54. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 7 Septembre 2005 par Monsieur Grégoire KRIKORIAN
55. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 7 Septembre 2005 par Madame Suzanne TATOYAN épouse KRIKORIAN
56. **Demande préalable** de dépôt de deux projets de lois adressée à Monsieur le Premier Ministre par lettre recommandée n°**RA 2709 6822 OFR** en date du 29 Septembre 2005
57. **Lettre** en date du 9 Mai 2006 de Monsieur Grégoire KRIKORIAN à Monsieur Jean-Marc AYRAULT, Président du Groupe P.S. à l'Assemblée Nationale
58. **Lettre** en date du 9 Mai 2006 de Monsieur Grégoire KRIKORIAN à Monsieur François HOLLANDE, Premier Secrétaire du Parti Socialiste
59. **Lettre** en date du 31 Janvier 2001 du Greffe de la Cour européenne des Droits de l'Homme à Maître Philippe KRIKORIAN
60. « **Que sais-je? La Convention Européenne des Droits de l'Homme** » (Professeur Frédéric SUDRE) - extrait relatif au règlement amiable (pages 59 à 61)
61. **Universalia 2001**, p. 66, § 8 « France – Reconnaissance du génocide arménien par le Sénat »
62. **Diplomatie 12** – Janvier-Février 2005, « Adhésion de la Turquie à l'UE: volte-face du Quai d'Orsay et du Parlement européen sur la question du génocide arménien »
63. **Lettre** en date du 11 Octobre 2005 de Madame Nicole MARTIN, Chef du Service des Interventions au Cabinet du Premier Ministre, à Maître Philippe KRIKORIAN
64. **Lettre** en date du 25 Novembre 2005 de Monsieur Philippe DOUSTE-BLAZY, Ministre des Affaires Etrangères, à Maître Philippe KRIKORIAN
65. **Proposition de loi n°3030** enregistrée à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 12 Avril 2006 complétant la **loi n°2001-70 du 29 janvier 2001** relative à la **reconnaissance du génocide arménien de 1915**, avec le **rapport n°3074** fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, fait par M. Christophe MASSE, Député
66. **Une** du quotidien national « Le Figaro » du Vendredi 19 Mai 2006 intitulée « **Génocide arménien: report du vote** », avec articles publiés en page **9** « **Génocide arménien: la proposition de loi attendra** », « **Patrick Devedjian: 'Un désastre pour le Parlement'** » et « **La communauté arménienne proteste** »
67. **Une** du quotidien régional « La Provence » du Vendredi 19 Mai 2006 intitulée « **ASSEMBLEE – Tempête sur le génocide arménien** », avec éditorial de **Monsieur Georges LATIL** « **La cause arménienne** » et article publié en page **27** « **Tempête à l'Assemblée sur le génocide arménien** »
68. **Article** intitulé « **Sanctionner le négationnisme – Le génocide arménien devant le tribunal administratif** » publié dans « La Marseillaise » du Mercredi 30 Novembre 2005, page **9**
69. **Résolution du Parlement européen** du 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))
70. **Résolution du Parlement européen** sur l'ouverture des négociations avec la Turquie du 28 Septembre 2005

71. **Ordonnance** de la **Cour de Justice des Communautés européennes** du 29 Octobre 2004, affaire **C-18/04 P**
72. **Site internet du Sénat**: état de l'application de la **loi n°2001-70** du 29 Janvier 2001 publiée au **JO n°25** du 30 Janvier 2001: « *Cette loi est d'application directe et ne prévoit pas de mesure réglementaire* »
73. **CE, 13 Juin 2005, M. KRIKORIAN et autres, req. N°274098**
74. **Recours pour excès de pouvoir** en date du 03 Octobre 2005 adressé au Conseil d'Etat enregistré le 12 Octobre 2005 sous le n°**285727** (cent cinquante-deux pages)
75. **Jugement** n°0204797 rendu le 13 Décembre 2005 par le Tribunal Administratif de Marseille, notifié le 12 Janvier 2006, annexé des **lettres de notification du Greffe** en date du 11 Janvier 2006
76. **Lettre** en date du 9 Janvier 2006 du Greffe de la **Cour européenne des Droits de l'Homme** à **Maître Philippe KRIKORIAN** concernant la requête n°**45739/05** en date du 14 Décembre 2005
77. **Proposition de loi** adoptée le 12 Octobre 2006 par l'Assemblée Nationale en première lecture tendant à réprimer la contestation de l'existence du génocide arménien, transmise par Monsieur le Président de l'Assemblée Nationale à Monsieur le Président du Sénat
78. **Requête d'appel** (plein contentieux) enregistrée le 10 Mars 2006 à la Cour Administrative d'Appel de Marseille sous le n°06MA00751 (cent cinquante-trois pages), avec **arrêt** rendu le 30 Juin 2008 par la Cour Administrative d'Appel de Marseille, Cinquième Chambre)
79. **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
80. **Arrêt n°285727** rendu le 22 Février 2008 par le Conseil d'Etat et notifié le 14 Mars 2008 à Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN
81. **Mandat aux fins de saisine du Conseil Constitutionnel** signé le 16 Avril 2008 par Monsieur Grégoire KRIKORIAN
82. **Mandat aux fins de saisine du Conseil Constitutionnel** signé le 16 Avril 2008 par Madame Suzanne TATOYAN épouse KRIKORIAN
83. **Dictionnaire de la Cause Arménienne**, par **Monsieur Ara KRIKORIAN**, Edipol 2002, verbis « **24 Avril 1915** », p. 19, « **Conseil de Coordination des Associations Arméniennes de France (CCAF)** », « **Comités du 24 Avril** », pp. 73-74 et « **TATOYAN, Dikran** », p. 224, avec bibliographie, pp. 259-268
84. **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
85. **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, rédigée par **Maître Philippe KRIKORIAN** et adressée le 23 Avril 2009 à l'ensemble des parlementaires français
86. **Question écrite** de Monsieur Michel VAUZELLE à Monsieur le Premier ministre (n°56575, JORF du 04 Août 2009, page 7560, avec **réponse** de Monsieur le Premier ministre publiée le 05 Janvier 2010, page 166
87. **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)
88. **Article Nouvelles d'Arménie Magazine** « *Les juges de la vérité* », par **Monsieur René DZAGOYAN** – Mai 2011, pp. 28-29

89. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 20 Décembre 2010 par Monsieur Grégoire KRIKORIAN
90. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 20 Décembre 2010 par Madame Suzanne TATOYAN épouse KRIKORIAN
91. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 11 Mars 2011 par Monsieur Georges TATOYAN
92. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 11 Mars 2011 par Madame Jeanine TATOYAN
93. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 1er Janvier 2011 par Monsieur Jean AGOPIAN
94. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 1er Janvier 2011 par Madame Marie AFARIAN épouse AGOPIAN
95. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 22 Décembre 2010 par Monsieur Gilbert BEGUIAN
96. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 03 Janvier 2011 par Monsieur Vrej TCHILINGUIRIAN
97. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 03 Janvier 2011 par Madame Lora TCHILINGUIRIAN
98. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 1er Janvier 2011 par Monsieur Arsène KALAJDJIAN
99. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 12 Janvier 2011 par Madame Maryse Sonia TCHAKMICHIAN épouse GRIGORIAN
100. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 15 Janvier 2011 par Monsieur Agop TELFIZIAN
101. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 16 Janvier 2011 par Monsieur Jean-Luc GANNET
102. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 03 Janvier 2011 par Monsieur Jean MAROUKIAN
103. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 21 Janvier 2011 par Monsieur Zaven MANJIKIAN
104. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 25 Janvier 2011 par Madame Diane MANOUCHAKIAN épouse MANJIKIAN
105. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 21 Janvier 2011 par Monsieur Stéphane MENDJIKIAN
106. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 23 Janvier 2011 par Monsieur Aram KRIKORIAN
107. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 24 Janvier 2011 par Monsieur Guy, Paul KACHANIAN
108. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 18 Janvier 2011 par Madame Jacqueline MINASSIAN
109. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 18 Janvier 2011 par Monsieur Richard MINASSIAN
110. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 25 Février 2011 par Madame Karine SARIBEKIAN épouse MISTRAL
111. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 27 Mars 2011 par Monsieur Jean-Marie MISTRAL
112. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 30 Janvier 2011 par Monsieur Christian GELALIAN
113. Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat signé le 21 Janvier 2011 par Monsieur Manuel LOPES

114. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 23 Janvier 2011 par **Madame Nariné SARIBEKYAN**
115. **Demande préalable de transposition de la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 Novembre 2008, à l'exclusion du paragraphe 4 de son article 1er**, adressée à Monsieur le Premier ministre 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
116. **Lettre** en date du 14 Juin 2011 du **Cabinet du Premier ministre** signée par **Monsieur Romain ROYET**, Conseiller technique, accusant réception de la demande de transposition de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 transmise à **Monsieur Michel MERCIER**, Garde des Sceaux, Ministre de la justice et des libertés « *afin qu'il en prescrive un examen attentif* »
117. **Résolution 827 du Conseil de Sécurité des Nations Unies** adoptée le 25 Mai 1993 instituant 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* »
118. **Résolution 955 du Conseil de Sécurité des Nations Unies** adoptée le 08 Novembre 1994 créant 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* »
119. **Arrêt n°320260** rendu le 18 Décembre 2008 par le Conseil d'Etat et notifié le 29 Décembre 2008 à Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN
120. **Lettre** en date du 22 Juin 2011 du Cabinet du Garde des Sceaux, Ministre de la justice et des libertés signée par **Monsieur Pierre SIMON**, Chef-Adjoint de Cabinet, confirmant la transmission par les services du Premier ministre de la demande de transposition de la décision-cadre du 28 Novembre 2008
121. **Lettre** en date du 24 Avril 2008 de **Monsieur Marc GUILLAUME**, Secrétaire Général du Conseil constitutionnel, à Maître Philippe KRIKORIAN
122. **Lettre** de **Madame Marie-Luce CAVROIS**, Directrice des affaires juridiques de la HALDE en date du 12 Janvier 2009, reçue le 15 Janvier 2009 par Maître Philippe KRIKORIAN
123. **Article** publié en page 7 de **La Provence** du 06 Octobre 2011 intitulé « *Le génocide arménien revient au Parlement – La députée UMP Valérie Boyer planche sur une loi* »
124. **Article** publié dans **La Provence** du 07 Octobre 2011 intitulé « *Génocide arménien: l'appel de Sarkozy* »
125. **Article** publié en page 6 du **Figaro** du 07 Octobre 2011 intitulé « *Génocide arménien: l'injonction de Sarkozy à la Turquie* »
126. **Article** publié en page 6 du **Figaro** des 08-09 Octobre 2011 intitulé « *Pourquoi le président français est prêt à une brouille avec la Turquie* »
127. **Article** publié en page 4 du **Monde** du 08 Octobre 2011 intitulé « *M. Sarkozy rappelle la Turquie à un devoir de mémoire* »
128. **Article** publié en page 21 de **Libération** des 08-09 Octobre 2011 intitulé « *Dans le Caucase, Sarkozy fâche Ankara* »
129. **Nouvelles d'Arménie Magazine n°179 – Novembre 2011**, pages 29 à 35
130. **VERS LA GUERRE TOTALE**, sous la direction de **John HORNE**, Tallandier 2010, Introduction, pp. 11-15

131. **Lettre** en date du 25 Novembre 2011 du Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat (2ème sous-section) à Maître Philippe KRIKORIAN notifiant la **prorogation d'un délai supplémentaire** pour produire des observations sur la requête n°350492 « *jusqu'au 12 décembre 2011 inclus* »
132. **Mémoire en réplique** des requérants en date du 09 Décembre 2011 (deux cent soixante-deux pages ; cent trente et une pièces inventoriées sous bordereau)
133. **Proposition de loi** « *portant transposition du droit communautaire sur la lutte contre le racisme et réprimant la contestation de l'existence du génocide arménien* » présentée par **Madame Valérie BOYER** et quarante-sept autres députés, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 Octobre 2011
134. **Proposition de loi** visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi adoptée le 22 Décembre 2011 par l'Assemblée nationale et sans modification, par le Sénat, le 23 Janvier 2012 (**loi BOYER-KRIKORIAN**)
135. **Lettre** en date du 20 Janvier 2012 de Maître Philippe KRIKORIAN à **Monsieur Nicolas SARKOZY**, Président de la République (demande de retrait de la déclaration de la France du 28 Novembre 2008)
136. **Lettre** en date du 27 Janvier 2012 de Maître Philippe KRIKORIAN à **Monsieur Nicolas SARKOZY**, Président de la République (demande de promulgation immédiate de la loi BOYER-KRIKORIAN votée le 23 Janvier 2012)
137. **Requête aux fins de récusation des membres du Conseil constitutionnel** en date du 04 Février 2012 (soixante et onze pages ; sept pièces inventoriées sous bordereau), avec **procès-verbal de constat** en date du 30 Janvier 2012 de Maître Thomas GENISSIEUX, Huissier de justice à la résidence de Marseille et **mémoire aux fins d'intervention volontaire en demande** en date du 25 Février 2012 (vingt-deux pages ; huit pièces inventoriées sous bordereau)
138. **Conseil constitutionnel, décision n°2012-647 DC du 28 Février 2012** (Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi), avec **communiqué de presse officiel** du Conseil constitutionnel
139. **Lettre** en date du 24 Février 2012 du Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat (2ème sous-section) reçue le 05 Mars 2012 par Maître Philippe KRIKORIAN, notifiant un délai d'**un mois** pour la production de la réplique, sur la requête n°350492, aux observations du Premier ministre en date du 24 Octobre 2011, reçues au Secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 21 Février 2012
140. **Lettre ouverte** en date du 16 Janvier 2012 de Maître Philippe KRIKORIAN (« *Le Droit est la Raison universelle* ») en réponse à l'article de **Monsieur Robert BADINTER** paru dans « *Le Monde* » du 15 Janvier 2012
141. **Article** publié le 08 Février 2012 dans « *Le Canard Enchaîné* », intitulé « *Le Conseil constitutionnel victime d'un génocide* »
142. **Article** publié le 15 Février 2012 dans « *Le Canard Enchaîné* », intitulé « *Le Conseil constitutionnel accumule les pertes* »
143. **Editorial** de **Monsieur Félix ROME** publié dans le **Recueil Dalloz** du 08 Mars 2012, intitulé « *Toute loi 'mémorielle' est-elle un mal en soi ?* »
144. **Mémoire en réplique n°2** de Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et des vingt-quatre autres requérants en date du 16 Mars 2012 (deux cent quatre-vingt-quatorze pages)
145. **Courriel** en date du 26 Octobre 2012 de Maître Philippe KRIKORIAN au Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat (demande de communication du sens des conclusions de Madame le Rapporteur public)
146. **Courriel** en date du 06 Novembre 2012 de Madame le Rapporteur public (qui conclut « *au rejet de la requête* ») à Maître Philippe KRIKORIAN

147. **Courriel en réponse** de Maître Philippe KRIKORIAN en date du 06 Novembre 2012
148. **Lettre recommandée avec demande d'avis de réception** en date du 06 Novembre 2012 de Maître Philippe KRIKORIAN à Monsieur le Président de la formation de jugement
149. **Note en délibéré** en date du 10 Novembre 2012 (cinquante et une pages)
150. **Lettre** en date du 04 Août 2012 du **Commissaire divisionnaire honoraire Grégoire KRIKORIAN** à **Monsieur François HOLLANDE, Président de la République française**
151. **Lettre** en réponse en date du 13 Septembre 2012 de **Monsieur Pierre BESNARD, Chef de Cabinet du Président de la République, à Monsieur Grégoire KRIKORIAN**

I-B/ PIECES PRODUITES DANS LE CADRE DE L'INSTANCE DE REFERENCE LIEE PAR-DEVANT MONSIEUR LE PRESIDENT DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MARSEILLE (assignation signifiée les 19 et 20 Février 2013 respectivement à Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône et à Monsieur le Premier ministre)

152. **Mémoire en défense du Ministre des Affaires étrangères et européennes** enregistré au Secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 27 Octobre 2011 (dix-sept pages)
153. **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**)
154. **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, rédigée par **Maître Philippe KRIKORIAN** et adressée le 16 Décembre 2012 à l'ensemble des parlementaires français
155. **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

*
