

NOTE DE SYNTHÈSE
SUR LE RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR
ENREGISTRÉ LE 30 JUIN 2011 AU SECRETARIAT
DU CONTENTIEUX DU CONSEIL D'ÉTAT

1°) Ce recours (**M. Grégoire KRIKORIAN, Mme Suzanne KRIKORIAN et a. c/ Etat** – v. en annexe mandat aux fins d'intervention volontaire en demande devant le Conseil d'Etat) tend à la **transposition en droit interne** de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, à l'**exclusion** de son **article 1er paragraphe 4** 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**. »*,

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

2°) Se reconnaissant, désormais, comme le « *juge de droit commun de l'application du droit communautaire* » (**CE, Ass., 30 Octobre 2009, Mme PERREUX c/ Ministère de la justice et des libertés**, n°298348), le Conseil d'Etat devrait, en bonne logique, se déclarer compétent pour:

.../...

2-1°) d'une part, poser à la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)** la **question préjudicielle de la validité** de l'article **1er, paragraphe 4** de la **décision-cadre du 28 Novembre 2008**, lequel viole manifestement:

- le **JUS COGENS** (Droit contraignant);
- les articles **20** et **21** de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** proclamée à Strasbourg le 12 Décembre 2007 et entrée en vigueur le 1er Décembre 2009 (ayant, en vertu de l'article **6, paragraphe 1, premier alinéa** du **TUE**, la même valeur juridique que les traités);
- les articles **2, 3 paragraphe 3, deuxième alinéa** et **9** du **Traité sur l'Union européenne (TUE)**);
- les articles **8** et **10** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)**;
- l'article **14** de la **Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)** - à laquelle l'Union européenne a adhéré par le **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 (article **6 TUE**, paragraphes **2** et **3**) et l'article **1er** du **Protocole n°12** à la **CEDH** signé le 04 Novembre 2000 et entré en vigueur le 1er Avril 2005, soit antérieurement à la décision-cadre du 28 Novembre 2008;
- l'article **26** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966;

2-2°) d'autre part, après **déclaration d'invalidité** de la disposition litigieuse par la CJUE, **annuler** le refus par le Gouvernement français de transposer adéquatement la décision-cadre du 28 Novembre 2008, - étant précisé que le **refus de transposer** et la transposition d'une **disposition illicite** au regard du droit de l'UE sont deux **violations de la Constitution** (art. **88-1**) - et **enjoindre** au Premier ministre, **sous astreinte**, de déposer un projet de loi de transposition de la décision-cadre purgée de la disposition contraire au droit de l'UE;

3°) Quant à la **voie parlementaire** et le **dépôt d'une proposition de loi** tendant aux mêmes fins que le **recours pour excès de pouvoir** susvisé, ils conservent, parallèlement à la procédure contentieuse devant le Conseil d'Etat, **toute leur utilité**, sous les réserves suivantes:

3-1°) l'adoption d'une **motion de rejet préalable** (article **91, alinéa 5** du Règlement de l'Assemblée Nationale - RAN) « *dont l'objet est de faire reconnaître que le texte proposé est contraire à une ou plusieurs dispositions constitutionnelles ou de faire décider qu'il n'y a pas lieu à délibérer* » « *entraîne le rejet du texte à l'encontre duquel elle a été soulevée.* ». Un mécanisme similaire est prévu par l'article **44, alinéa 2** du Règlement du Sénat - RS (**exception d'irrecevabilité**);

3-2°) après son vote et avant sa promulgation, la loi transposant la décision-cadre du 28 Novembre 2008, à l'exclusion de son article **1er, paragraphe 4**, pourrait être déférée au **Conseil constitutionnel**, sur le fondement de l'article **61** de la Constitution, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixantes sénateurs qui prétendraient que la loi est inconstitutionnelle comme ne transposant qu'incomplètement la décision-cadre du 28 Novembre 2008 (la transposition d'un acte d'une institution de l'UE - droit dérivé - étant une obligation constitutionnelle aux termes de l'article **88-1** de la Constitution du 04 Octobre 1958).

Précisément, s'il devait suivre la jurisprudence qu'il a inaugurée en 2004 en matière de transposition de directives, le Conseil constitutionnel serait fortement incité, dans ces conditions, à déclarer la loi de transposition contraire à l'article **88-1** de la Constitution comme étant, eu égard à la transposition prétendument infidèle, « *manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer* » (CC, **décision n°2010-605 DC du 12 Mai 2010, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne**, consid. **18**).

En revanche, (...) « *le respect de l'exigence constitutionnelle de transposition des directives ne relève pas des 'droits et libertés que la Constitution garantit' et ne saurait, par suite, être invoqué dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité (...)* » (CC, **décision n°2010-605 DC du 12 Mai 2010, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne**, consid. **19**).).

Aussi, dans l'attente de la **déclaration d'invalidité** par la CJUE de l'article **1er, § 4** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 et pour **prévenir le risque d'inconstitutionnalité** de la future loi de transposition, il serait plus prudent de demander à **Monsieur Nicolas SARKOZY, Président de la République**, dans la logique de sa **déclaration solennelle** lors de son **voyage officiel à Erevan des 6-7 Octobre 2011** (« (...) *Le négationnisme collectif est pire encore que le négationnisme individuel. Si la Turquie ne regarde pas son histoire en face, il faudra sans doute aller plus loin* » (Le Monde, 08/10/2011, p. 4); « (...) *le temps n'est pas infini, 1915-2011, il me semble que pour la réflexion c'est suffisant* » (Le Figaro 08-09/10/2011, p. 6), de **retirer en bonne et due forme la déclaration de l'exécutif français** annexée à ladite décision-cadre, comme il en a le **pouvoir** et, en réalité, le **devoir moral**, de même que l'**obligation juridique**.

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

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

La déclaration de 2008 – qui, tant qu'elle n'est pas remise en cause, fait corps avec la décision-cadre qui l'autorise en son article **1er, paragraphe 4** - pouvant être qualifiée de **réserves**, doit, comme celles-ci, pouvoir être retirée par un **acte unilatéral** de l'Exécutif français.

Je n'exclus pas non plus la possibilité d'un **référé-suspension** devant le Conseil d'Etat aux fins de conserver pendant toute l'instance l'intérêt susceptible de s'attacher à la **déclaration d'invalidité par la CJUE** de l'article **1er, § 4** qui s'imposera à la Haute juridiction administrative.

Gageons, dès lors, que la bonne application du Droit de l'Union européenne par le Conseil d'Etat, de même que la bonne volonté de nos parlementaires, permettront d'assurer prochainement à l'ensemble des victimes du négationnisme la **protection juridictionnelle effective** que l'Etat doit leur procurer de façon **universelle**, les **crimes contre l'Humanité** relevant du **JUS COGENS**.

Fait à Marseille, le **17 Novembre 2011**

Maître Philippe KRIKORIAN,
Avocat au Barreau de Marseille
50, Rue de Rome – BP 60005
13484 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

MANDAT AUX FINS D'INTERVENTION
VOLONTAIRE EN DEMANDE DEVANT LE
CONSEIL D'ETAT

(article **R. 632-1** du Code de Justice administrative)

Je soussigné(e)

NOM :

PRENOMS :

DATE ET LIEU DE NAISSANCE :

DOMICILE :

NATIONALITE :

PROFESSION :

DONNE MANDAT à **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat inscrit au Barreau de Marseille, adresse postale du Cabinet **50, Rue de Rome – BP 60005 – 13484 MARSEILLE CEDEX 20** - Tél. 04 91 55 67 77 - Fax 04 91 33 46 76, Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr – Site Internet www.philippekrimorian-avocat.fr,

aux fins **d'intervention volontaire en demande devant le Conseil d'Etat**, en application de l'article **R. 632-1** du Code de Justice administrative, à l'appui du **recours pour excès de pouvoir** en deux cent quarante pages, enregistré le 30 Juin 2011 au Secrétariat de la Section du Contentieux, sous le n° , formé notamment par **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN, premiers requérants**, par lequel il est demandé à la Haute juridiction de:

« 1°) **SURSEOIR A STATUER,**

AVANT DIRE DROIT,

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

« L'article **1er, paragraphe 4** de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal,

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

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

- 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? »

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,

3°) ANNULER pour excès de pouvoir la décision par laquelle **Monsieur le Premier Ministre a rejeté la demande des requérants** formée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception n°1A 041 827 1877 7 en date du 27 Mai 2011, reçue le 30 Mai 2011 (*pièce n°115*),

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

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

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

4°) ENJOINDRE à Monsieur le Premier ministre, sous astreinte de **10 000,00 (DIX MILLE EUROS)** par jour de retard, de:

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

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

« Vu le principe de prééminence du Droit,

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

Vu la Convention européenne des droits de l'homme,

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

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

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

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

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

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

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

Article 1er

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

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

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

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

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

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

Article 2

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

*

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

4-3°) COMMUNIQUER, conformément à l'article **10, paragraphe 2** de la décision-cadre du **28 Novembre 2010**, 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**;

5°) PRONONCER à l'encontre de l'**Etat** une astreinte de **10 000,00 € (DIX MILLE EUROS) par jour de retard** à compter de l'expiration du délai d'**un mois** susvisé et jusqu'à parfaite et complète exécution, s'il ne justifie pas dans ledit délai, avoir exécuté les obligations mises à sa charge par la décision à intervenir;

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

6°) 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;

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

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

Fait à

le

Mention manuscrite « *Bon pour mandat
aux fins d'intervention volontaire en demande devant le Conseil d'Etat* »
et signature

Madame, Mademoiselle, Monsieur (1)

(1) Rayer les mentions inutiles