

**REQUETE AUX FINS DE SAISINE DIRECTE DE LA
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE –
RENVOI PREJUDICIEL**

**(Articles 19 du Traité sur l'Union européenne – TUE –, 267 du
Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – TFUE -, 23
du Statut de la Cour de justice de l'Union européenne et 96 du
Règlement de procédure de la Cour de justice du 25 Septembre
2012)**

Tendant à :

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

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

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 honoraire,

3°) Monsieur Jean AGOPIAN

de nationalité française, Médecin retraité,

4°) son épouse, Madame Marie AFARIAN épouse AGOPIAN

de nationalité française, retraitée,

5°) Monsieur Jean-Marie AGOPIAN

de nationalité française, Médecin,

.../...

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

7°) Madame Dzovinar MELKONIAN
de nationalité française, Retraitée

8°) Monsieur Jean JURAMY
de nationalité française,

9°) Monsieur Jacques KURDJIAN
de nationalité française, Ingénieur,

10°) Madame Violetta GAZAROSSIAN épouse AGAIAN
de nationalité française, Secrétaire,

11°) Monsieur Alex MONCLARD
de nationalité française,

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

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

Tous représentés par **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat inscrit au Barreau de Marseille, adresse postale du Cabinet **BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20 (FRANCE)**- Tél. 04 91 55 67 77 - Fax 04 91 33 46 76, Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr – Site Internet www.philippekrimorian-avocat.fr
(**RPVA 041168.krikorianphilippe@avocat-conseil.fr**)

PLAISE A LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

.../...

TABLE DES MATIERES

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

.....points 1 à 39 ; pages 5/210 à 53/210

I-A/ LA DEMANDE DES REQUERANTS

.....points 2 à 32 ; pages 5/210 à 31/210

I-B/ LE CONTEXTE HISTORIQUE DE L'AFFAIRE : LA REALITE DU GENOCIDE ARMENIEN ET SA RECONNAISSANCE INTERNATIONALE FACE AU NEGATIONNISME D'ETAT (v. § I-B, pages 9/294 à 23/294 du mémoire en réplique n°2 en date du 16 Mars 2012 présenté devant le Conseil d'Etat)

.....page 32/210

I-C/ LES ACTIONS JURIDICTIONNELLES ET QUASI-JURIDICTIONNELLES ENGAGEES NOTAMMENT PAR MONSIEUR ET MADAME GREGOIRE KRIKORIAN TENDANT A LA RECONNAISSANCE EFFECTIVE DU GENOCIDE ARMENIEN (v. § I-C, pages 24/294 à 42/294 du mémoire en réplique n°2 du 16 Mars 2012)

.....page 32/210

I-D/ LA SITUATION ACTUELLE NATIONALE (v. § I-d, pages 43/294 à 46/294 du mémoire en réplique n°2 du 16 Mars 2012)

.....page 32/210

I-E/ LE COMPORTEMENT DE L'ETAT FRANCAIS PRESENTEMENT EN CAUSE (v. § I-C, pages 47/294 à 54/294 du mémoire en réplique n°2 du 16 Mars 2012)

.....page 32/210

I-F/ LES EXIGENCES DE LA DECISION-CADRE 2008/913/JAI ARRETEE LE 28 NOVEMBRE 2008 PAR LE CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE (v. § I-F, pages 55/294 à 62/294 du mémoire en réplique n°2 du 16 Mars 2012)

.....points 33 à 53 ; pages 33/210 à 40/210

II-/ DISCUSSION

.....points 54 à 486 ; pages 41/210 à 192/210

II-A/ LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE EST COMPETENTE POUR SE PRONONCER SUR L'INTERPRETATION DU DROIT DE L'UNION ET LA VALIDITE, EN PARTICULIER, DE L'ARTICLE 1ER, § 4 DE LA DECISION-CADRE 2008/913/JAI ARRETEE LE 28 NOVEMBRE 2008 PAR LE CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, SUR LA LUTTE CONTRE CERTAINES FORMES ET MANIFESTATIONS DE RACISME ET DE XENOPHOBIE AU MOYEN DU DROIT PENAL

.....points 55 à 76 ; pages 41/210 à 58/210

.../...

II-B / LA PARFAITE RECEVABILITE DE LA PRESENTE REQUETE

.....points 77 à 285; pages 59/210 à 120/210

II-B-1 / LE LITIGE PRINCIPAL EST TOUJOURS PENDANT DEVANT LES JURIDICTIONS FRANCAISES ET NE TEND PAS A UN CONTROLE ABSTRAIT D'UNE NORME

.....points 80 à 114; pages 59/210 à 69/210

II-B-2 / LES DEMANDES DE DECISIONS PREJUDICIELLES FORMEES PAR LES REQUERANTS BENEFICIENT D'UNE PRESOMPTION DE PERTINENCE QU'AUCUN ELEMENT DE DROIT OU DE FAIT N'EST SUSCEPTIBLE DE RENVERSER

.....points 115 à 117; page 70/210

II-B-3/ LA SANCTION DE L'OBLIGATION D'ASSURER AUX JUSTICIABLES UNE PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE DOIT ETRE TROUVEE DANS L'ACCOMPLISSEMENT DU RENVOI PREJUDICIEL

.....points 118 à 285; pages 71/210 à 120/210

II-C/ L'EXAMEN AU FOND DES DEMANDES DE DECISIONS PREJUDICIELLES AUX FINS D'ASSURER A LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008 UNE INTERPRETATION ET UNE APPLICATION CONFORMES AU DROIT DE L'UNION

.....points 286 à 486; pages 121/210 à 192/210

II-C-1/ L'INVALIDITE DU PARAGRAPHE 4 DE L'ARTICLE 1er DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008

.....points 287 à 387; pages 121/210 à 162/210

II-C-2/ L'INTERPRETATION DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008, AINSI QUE DU DROIT PRIMAIRE DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE PERTINENT, AU REGARD DE LA JURISPRUDENCE CRITIQUABLE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL RELATIVE A LA NORMATIVITE DE LA LOI ET DE LA THEORIE DES ACTES DE GOUVERNEMENT

.....points 388 à 486; pages 163/210 à 192/210

DISPOSITIF

.....pages 193 à 195

BORDEREAU DES PIECES

.....pages 196 à 210

*

.../...

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

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

I-A/ LA DEMANDE DES REQUERANTS

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

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

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

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

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

Vu le **bloc de constitutionnalité**,

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

1°) SURSEoir A STATUER,

AVANT DIRE DROIT,

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

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

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

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

- du **JUS COGENS**;

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

Vu la Convention européenne des droits de l'homme,

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

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

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

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

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

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

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

Article 1er

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

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

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

.../...

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

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

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

Article 2

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

*

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

Vu le **bloc de constitutionnalité**,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

EN CONSEQUENCE,

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

SUBSIDIAIREMENT,

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

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

PLUS SUBSIDIAIREMENT, SUR LA COMPETENCE,

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

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

EN TOUT ETAT DE CAUSE,

5°) SURSEOIR A STATUER,

AVANT DIRE DROIT,

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

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

.../...

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

« Vu le principe de prééminence du Droit,

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

Vu la Convention européenne des droits de l'homme,

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

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

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

.../...

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

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

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

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

Article 1er

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

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

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

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

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

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

Article 2

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

*

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...) »

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

*

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

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

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

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

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

Vu le **bloc de constitutionnalité**,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

Vu le Code des procédures civiles d'exécution,

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

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

1°) SE RECONNAÎTRE COMPETENT,

2°) SURSEoir A STATUER,

AVANT DIRE DROIT,

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

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

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

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

- du **JUS COGENS**;

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Jugeons dès lors sans objet la question préjudicielle posée.

Laissons les dépens du référé à la charge des requérants.

(...) »

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

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

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

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

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

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

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

Réserve les dépens. »,

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

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

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

.../...

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

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

« Vu l'arrêt du 10 octobre 2013,

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

Réformant cette ordonnance et statuant à nouveau,

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

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

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

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

I-B/ LE CONTEXTE HISTORIQUE DE L'AFFAIRE : LA REALITE DU GENOCIDE ARMENIEN ET SA RECONNAISSANCE INTERNATIONALE FACE AU NEGATIONNISME D'ETAT (v. § I-B, pages 9/294 à 23/294 du mémoire en réplique n°2 en date du 16 Mars 2012 présenté devant le Conseil d'Etat)

I-C/ LES ACTIONS JURIDICTIONNELLES ET QUASI-JURIDICTIONNELLES ENGAGEES NOTAMMENT PAR MONSIEUR ET MADAME GREGOIRE KRIKORIAN TENDANT A LA RECONNAISSANCE EFFECTIVE DU GENOCIDE ARMENIEN (v. § I-C, pages 24/294 à 42/294 du mémoire en réplique n°2 du 16 Mars 2012)

I-D/ LA SITUATION ACTUELLE NATIONALE (v. § I-d, pages 43/294 à 46/294 du mémoire en réplique n°2 du 16 Mars 2012)

I-E/ LE COMPORTEMENT DE L'ETAT FRANCAIS PRESETEMENT EN CAUSE (v. § I-C, pages 47/294 à 54/294 du mémoire en réplique n°2 du 16 Mars 2012)

I-F/ LES EXIGENCES DE LA DECISION-CADRE 2008/913/JAI ARRETEE LE 28 NOVEMBRE 2008 PAR LE CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE (v. § I-F, pages 55/294 à 62/294 du mémoire en réplique n°2 du 16 Mars 2012)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

.../...

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

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

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

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

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

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

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

(...) »

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

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

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

49. Il y avait lieu, dès lors, à cet égard, de saisir, sur le fondement des articles **35 TUE ancien**, **4 § 3 TUE** et **267 TFUE**, la **Cour de justice de l'Union européenne** d'une question préjudicielle de l'interprétation de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 et du droit primaire de l'Union européenne (v. infra § II-A du **mémoire en réplique n°2** du 16 Mars 2012).

*

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

51. Les questions à résoudre sont, donc, les suivantes :

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

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

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

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

.../...

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

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

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

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

« Par contre, si elles constatent que le recours au droit communautaire est nécessaire en vue d'aboutir à la solution d'un litige dont elles se trouvent saisies, **l'article 177 leur impose l'obligation de saisir la Cour de justice de toute question d'interprétation qui se pose.** » (ibid. point 11)

II-/ DISCUSSION

54. Seront, tour à tour, examinés ci-après :

1°) la **compétence** de la Cour de justice pour se prononcer sur l'interprétation du droit de l'Union et la validité de l'article **1er § 4** 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, sur le fondement des articles **29** et **34, paragraphe 2, point b)** TUE ancien, – ci-après, « *la décision-cadre 2008/913/JAI du 28 Novembre 2008* » ou « *la décision-cadre du 28 Novembre 2008* » (II-A) ;

2°) la **recevabilité** de la présente requête (II-B) ;

3°) son **bien-fondé** (II-C).

II-A/ LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE EST COMPETENTE POUR SE PRONONCER SUR L'INTERPRETATION DU DROIT DE L'UNION ET LA VALIDITE, EN PARTICULIER, DE L'ARTICLE 1ER, § 4 DE LA DECISION-CADRE 2008/913/JAI ARRETEE LE 28 NOVEMBRE 2008 PAR LE CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, SUR LA LUTTE CONTRE CERTAINES FORMES ET MANIFESTATIONS DE RACISME ET DE XENOPHOBIE AU MOYEN DU DROIT PENAL

55. Cette compétence procède :

- d'une part, **ut universi**, des articles **19** du **Traité sur l'Union européenne** (TUE) et **267** du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne** (TFUE), dans leur rédaction issue du **Traité de Lisbonne** du **13 Décembre 2007**, entré en vigueur le **1er Décembre 2009**, lesquels disposent respectivement :

Article **19** TUE :

« 1. La Cour de justice de l'Union européenne comprend la Cour de justice, le Tribunal et des tribunaux spécialisés. Elle assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités.

Les Etats membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union.

(...)

3. La Cour de justice de l'Union européenne statue conformément aux traités :

a) sur les recours formés par un Etat membre, une institution ou des personnes physiques ou morales ;

b) à titre préjudiciel, à la demande des juridictions nationales, sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la validité d'actes adoptés par les institutions ;

.../...

c) dans les autres cas prévus par les traités. »

Article 267 TFUE :

*« La Cour de justice de l'Union européenne est **compétente pour statuer**, à titre **préjudiciel** :*

a) sur l'interprétation des traités,

*b) sur la **validité** et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union ;*

*Lorsqu'une telle question est soulevée devant **une juridiction d'un des Etats membres**, cette juridiction **peut**, si elle estime qu'une décision sur ce point est **nécessaire** pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.*

*Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les **décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne**, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.*

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais. »

- d'autre part, **ut singuli**, concernant plus particulièrement la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 arrêtée sur le fondement des articles **29, 34, paragraphe 2, point b) TUE ancien**, de l'application de l'article **35 TUE ancien** et des articles **9 et 10, paragraphe 1** du **Protocole n°36 sur les dispositions transitoires** annexé au Traité de Lisbonne (**Titre VII – Dispositions transitoires relatives aux actes adoptés sur la base des titres V et VI du Traité sur l'Union européenne avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne**) combinés, ci-après reproduits:

Article **29** du **Traité UE ancien** (version consolidée du **Traité de MAASTRICHT** du 07 Février 1992) :

*« Sans préjudice des compétences de la Communauté européenne, l'objectif de l'Union est d'offrir aux citoyens un niveau élevé de protection dans un espace de liberté, de sécurité et de justice, en élaborant une action en commun entre les Etats membres dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, en **prévenant le racisme et la xénophobie** et en **luttant contre ces phénomènes**.*

(...) »

Art. 34, § 2, b) TUE ancien:

« (...) »

2. Le Conseil, sous la forme et selon les procédures appropriées indiquées dans le présent titre, prend des mesures et favorise la coopération en vue de contribuer à la poursuite des objectifs de l'Union. A cet effet, il peut, statuant à l'unanimité à l'initiative de tout Etat membre ou de la Commission :

(...)

b) arrêter des **décisions-cadres** aux fins du **rapprochement des dispositions législatives et réglementaires** des Etats membres. **Les décisions-cadres lient les Etats membres quant au résultat à atteindre**, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Elles ne peuvent entraîner d'effet direct ;

(...) »

Art. 35 TUE ancien:

« 1. La **Cour de justice des Communautés européennes est compétente**, sous réserve des conditions définies au présent article, pour statuer à **titre préjudiciel** sur la **validité et l'interprétation des décisions-cadres** et des décisions, sur l'interprétation des conventions établies en vertu du présent titre, ainsi que sur la validité et l'interprétation de leurs mesures d'application.

2. Tout Etat membre peut, par une déclaration faite au moment de la signature du traité d'Amsterdam, ou à tout autre moment postérieur à ladite signature, **accepter la compétence de la Cour de justice** pour statuer à titre préjudiciel dans les conditions définies au paragraphe 1.

3. Un Etat membre qui fait une déclaration au titre du paragraphe 2 indique que:

a) soit toute juridiction de cet Etat dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne a la faculté de demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur une question soulevée dans une affaire pendante devant elle et portant sur la validité ou l'interprétation d'un acte visé au paragraphe 1, lorsqu'elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement;

b) soit **toute juridiction de cet Etat** a la faculté de demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur une question soulevée dans une affaire pendante devant elle et portant sur la validité ou l'interprétation d'un acte visé au paragraphe 1, lorsqu'elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement.

(...) »

Art. 9 du Protocole n°36 sur les dispositions transitoires, annexé au Traité de Lisbonne:

« **Les effets juridiques** des actes des institutions, organes et organismes de l'Union adoptés sur la base du traité sur l'Union européenne avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne **sont préservés** aussi longtemps que ces actes n'auront pas été abrogés, annulés ou modifiés en application des traités. Il en va de même des conventions conclues entre les Etats membres sur la base du traité sur l'Union européenne. »

.../...

Art. 10 du **Protocole n°36 sur les dispositions transitoires**, annexé au Traité de Lisbonne:

*« 1. A titre de mesure transitoire, et en ce qui concerne les actes de l'Union dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale qui ont été adoptés avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, les attributions des institutions sont les suivantes à la date d'entrée en vigueur dudit traité: les attributions de la Commission en vertu de l'article 258 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne seront pas applicables et les attributions de la **Cour de justice de l'Union européenne** en vertu du titre VI du traité sur l'Union européenne, dans sa version en vigueur avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, **restent inchangées, y compris lorsqu'elles ont été acceptées conformément à l'article 35, paragraphe 2, dudit traité sur l'Union européenne.***

(...) »

56. Précisément, selon la **déclaration** annexée au **décret** n°2000-668 du 10 Juillet 2000 portant publication de la déclaration de la France pour la mise en oeuvre de l'article 35 du traité sur l'Union européenne, faite à Paris le 14 mars 2000 (JORF 19 Juillet 2000), la **France a accepté** *« la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes selon les modalités prévues à l'article 35, paragraphe 3, point b. »*

57. Il résulte de la combinaison des textes précités que les juridictions françaises, notamment le **Conseil d'Etat** et la **juridiction judiciaire**, étaient **parfaitement habilitées et compétentes** aux fins de poser à la **Cour de justice** la **question préjudicielle** notamment de la **validité** de l'article **1er, paragraphe 4** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, question hautement pertinente pour la solution du litige au principal dès lors qu'ainsi le juge la **CJUE**, concernant la transposition de directives, dont le régime juridique est voisin de celui des décisions-cadres qui toutes **lient les Etats membres quant au résultat à atteindre**:

*« l'adoption de **mesures nationales** visant à **transposer une directive** dans l'ordre juridique (national) peut être **subordonnée à la condition** que cette directive soit **valide** (voir arrêt *British American Tobacco – Investments – et Imperial Tobacco*, précité, point 37) » (**CJCE, Grande Chambre, 03 Juin 2008, Intertanko**, n°C-308/06, point 34).*

58. En l'occurrence, il est patent que la **question préjudicielle** de la validité de l'article **1er, paragraphe 4** de la **décision-cadre** conditionne la bonne transposition de cet acte en droit interne, c'est dire dans le respect du droit de l'Union européenne.

59. La **CJUE** juge, à cet égard, que *« le renvoi préjudiciel en appréciation de la validité constitue, au même titre que le recours en annulation, une modalité du contrôle de la légalité des actes communautaires. Par ses articles 230 CE et 241 CE, d'une part, et par son article 234 CE, d'autre part, le traité a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes des institutions, en le confiant au juge communautaire (voir arrêts du 23 avril 1986, Parti écologiste 'Les verts'/Parlement, 294/83, Rec. p. 1339, point 23; Foto-Frost, précité, point 16, et du 25 juillet 2002, Union de Pequenos Agricultores, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 40). (...) »*

(**CJUE, 06 Décembre 2005, Gaston Schul Douane-expediteur BV c/ Minister van Landbouw, Natuur en Voedselwaliteit**, aff. C-461/03, point 22)

et dit pour droit, à cette occasion:

.../...

« 1) L'article 234, troisième alinéa, CE impose à une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne de saisir la Cour de justice d'une question relative à la validité de dispositions d'un règlement même lorsque la Cour a déjà déclaré invalides des dispositions correspondantes d'un règlement comparable. (...) »

60. De surcroît, « Dans le cadre du mécanisme préjudiciel, cette invocabilité conduit à ce que **tout le droit primaire de l'Union et tout le droit dérivé** peuvent fournir matière, respectivement, à un **renvoi en interprétation** et à un **renvoi en appréciation de validité**, que la norme à interpréter soit dotée ou non de l'effet direct (CJCE, 20 mai 1976, aff. 111/75, *Mazzalai*: Rec. CJCE 1976, p. 657. - CJCE, 10 mars 2009, aff. C-345/06, *Heinrich*: Rec. CJCE 2009, I, p. 1659) » (Jacques PERTEK, Professeur agrégé de droit public, Avocat, Président de la Fondation pour les Etudes Européennes/Foundation for European Studies, in *Juris-Classeur* fasc. 360, Renvoi préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité, § 45, pp. 11-12/33).

61. La nécessité de l'ouverture du **recours pour excès de pouvoir** devant le **Conseil d'Etat** aux fins de contrôler le refus de transposition d'un acte d'une institution de l'Union européenne est encore confirmée par le **refus du Conseil constitutionnel** de contrôler le respect de cette exigence constitutionnelle dans le cadre de la **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** (art. 61-1 de la Constitution) qui ne saurait, dès lors, être considérée comme une voie de recours propre à assurer, de ce chef, une **protection juridictionnelle effective**:

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

62. En outre, la QPC n'a de sens que si une loi de transposition a été votée, promulguée et appliquée, ce qui, précisément, n'est pas présentement le cas.

63. Il y aura lieu, de même, aux fins de permettre une transposition adéquate de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, de déterminer si ladite décision-cadre, de même que le droit primaire et dérivé de l'Union européenne s'opposent à une législation comme l'article 6 DDH – qui a pleine valeur constitutionnelle – **tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel**, notamment dans sa **décision n°2012-647 DC** du 28 Février 2012 (Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi – *pièce n°138*).

64. L'interprétation du droit de l'Union européenne apparaît, également, pertinente au regard de la compétence du Conseil d'Etat et de l'**abandon de la théorie de l'acte de gouvernement** (v. infra).

65. Il est, ainsi, jugé :

.../...

« (...

19 En vertu de l'article 46, sous b), UE, les dispositions des traités CE, CECA et CEEA relatives à la compétence de la Cour et à l'exercice de cette compétence, parmi lesquelles figure l'article 234 CE, sont applicables à celles du titre VI du traité sur l'Union européenne, dans les conditions prévues à l'article 35 UE. Il en résulte que le régime prévu à l'article 234 CE a vocation à s'appliquer à la compétence préjudicielle de la Cour au titre de l'article 35 UE, sous réserve des conditions prévues à cette disposition.

(...)

28 Il convient de relever que, ainsi qu'il a été souligné au point 19 du présent arrêt, le régime prévu à l'article 234 CE a vocation à s'appliquer à l'article 35 UE, sous réserve des conditions prévues à cette dernière disposition.

29 À l'instar de l'article 234 CE, l'article 35 UE subordonne la saisine de la Cour à titre préjudiciel à la condition que la juridiction nationale «estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement», en sorte que la jurisprudence de la Cour relative à la recevabilité des questions préjudicielles posées au titre de l'article 234 CE est, en principe, transposable aux demandes de décisions préjudicielles présentées à la Cour en vertu de l'article 35 UE.

30 Il s'ensuit que la présomption de pertinence qui s'attache aux questions posées à titre préjudiciel par les juridictions nationales ne peut être écartée que dans des cas exceptionnels, lorsqu'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée des dispositions du droit de l'Union visées dans ces questions n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal ou lorsque le problème est de nature hypothétique ou que la Cour ne dispose pas des éléments de fait ou de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées. Sauf en de telles hypothèses, la Cour est, en principe, tenue de statuer sur les questions préjudicielles portant sur l'interprétation des actes visés à l'article 35, paragraphe 1, UE (voir, en ce qui concerne l'article 234 CE, notamment, arrêts du 7 septembre 1999, Beck et Bergdorf, C-355/97, Rec. p. I-4977, point 22, et du 7 juin 2005, VEMW e.a., C-17/03, Rec. p. I-4983, point 34).

31 Eu égard à l'argumentation développée par les gouvernements italien, français, néerlandais, suédois et du Royaume-Uni, il convient d'examiner si, comme le présuppose le juge national et ainsi que le soutiennent les gouvernements grec, français, portugais et la Commission, l'obligation qui incombe aux autorités nationales d'interpréter leur droit national dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité des directives communautaires s'applique avec les mêmes effets et limites lorsque l'acte concerné est une décision-cadre prise sur le fondement du titre VI du traité sur l'Union européenne.

32 Dans l'affirmative, il y a lieu de vérifier si, ainsi que l'ont observé les gouvernements italien, français, suédois et du Royaume-Uni, il est manifeste qu'une réponse à la question préjudicielle ne puisse pas avoir une incidence concrète sur la solution du litige au principal compte tenu des limites inhérentes à l'obligation d'interprétation conforme.

33 Il convient de relever d'emblée que le libellé de l'article 34, paragraphe 2, sous b), UE, est très étroitement inspiré de celui de l'article 249, troisième alinéa, CE. L'article 34, paragraphe 2, sous b), UE confère un **caractère contraignant** aux **décisions-cadres** en ce sens que celles-ci «lient» les États membres «quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens».

.../...

34 Le **caractère contraignant des décisions-cadres**, formulé dans des termes identiques à ceux de l'article 249, troisième alinéa, CE, entraîne **dans le chef des autorités nationales**, et en particulier des **juridictions nationales**, une **obligation d'interprétation conforme du droit national**.

35 La circonstance que les compétences de la Cour sont, en vertu de l'article 35 UE, moins étendues dans le cadre du titre VI du traité sur l'Union européenne qu'elles ne le sont au titre du traité CE et le fait qu'il n'existe pas de système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer la légalité des actes des institutions dans le cadre dudit titre VI ne s'opposent pas à cette conclusion.

36 En effet, indépendamment du degré d'intégration visé par le traité d'Amsterdam dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe au sens de l'article 1er, deuxième alinéa, UE, il est parfaitement compréhensible que les auteurs du traité sur l'Union européenne aient estimé utile de prévoir, dans le cadre du titre VI de ce traité, le recours à des instruments juridiques comportant des effets analogues à ceux prévus par le traité CE, en vue de contribuer efficacement à la poursuite des objectifs de l'Union.

37 L'importance de la **compétence préjudicielle de la Cour** au titre de l'article 35 UE est confirmée par le fait que, en vertu du paragraphe 4 de celui-ci, tout État membre, qu'il ait ou non fait une déclaration au titre du paragraphe 2 dudit article, a le droit de présenter à la Cour des mémoires ou observations écrites dans les affaires dont elle est saisie en vertu du paragraphe 1 de la même disposition.

38 Cette compétence serait privée de l'essentiel de son effet utile **si les particuliers n'étaient pas en droit d'invoquer les décisions-cadres en vue d'obtenir une interprétation conforme du droit national devant les juridictions des États membres**.

39 Au soutien de leur thèse, les gouvernements italien et du Royaume-Uni font valoir que, à la différence du traité CE, le traité sur l'Union européenne ne comporte aucune obligation analogue à celle prévue à l'article 10 CE, sur laquelle la jurisprudence de la Cour s'est pourtant en partie fondée pour justifier l'obligation d'interprétation conforme du droit national au regard du droit communautaire.

40 Cet argument doit être écarté.

41 L'article 1er, deuxième et troisième alinéas, du traité sur l'Union européenne dispose que ce traité marque une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe et que la mission de l'Union, qui est fondée sur les Communautés européennes complétées par les politiques et formes de coopération instaurées par ledit traité, consiste à organiser de façon cohérente et solidaire les relations entre les États membres et entre leurs peuples.

42 Il serait difficile pour l'Union de remplir efficacement sa mission si le principe de coopération loyale, qui implique notamment que les États membres prennent toutes les mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de leurs obligations au titre du droit de l'Union européenne, ne s'imposait pas également dans le cadre de la

.../...

coopération policière et judiciaire en matière pénale, qui est d'ailleurs entièrement fondée sur la coopération entre les États membres et les institutions, ainsi que Mme l'avocat général l'a relevé à juste titre au point 26 de ses conclusions.

43 Au vu de toutes les considérations qui précèdent, il convient de conclure que **le principe d'interprétation conforme s'impose au regard des décisions-cadres adoptées dans le cadre du titre VI du traité sur l'Union européenne**. En appliquant le droit national, la juridiction de renvoi appelée à interpréter celui-ci est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la décision-cadre afin d'atteindre le résultat visé par celle-ci et de se conformer ainsi à l'article 34, paragraphe 2, sous b), UE.

44 Il convient néanmoins de relever que l'obligation pour le juge national de se référer au contenu d'une décision-cadre lorsqu'il interprète les règles pertinentes de son droit national trouve ses limites dans les **principes généraux du droit**, et notamment dans ceux de **sécurité juridique** et de **non-rétroactivité**.

45 Ces principes s'opposent notamment à ce que ladite obligation puisse conduire à **déterminer** ou à **aggraver**, sur le fondement d'une décision-cadre et **indépendamment d'une loi prise pour la mise en œuvre de celle-ci**, la **responsabilité pénale de ceux qui agissent en infraction à ses dispositions** (voir, s'agissant des directives communautaires, notamment, arrêts X, précité, point 24, et du 3 mai 2005, Berlusconi e.a., C-387/02, C-391/02 et C-403/02, Rec. p. I-3565, point 74).

46 Il y a lieu de relever toutefois que les dispositions qui font l'objet de la présente demande de décision préjudicielle ne portent pas sur l'étendue de la responsabilité pénale de l'intéressée, mais sur le déroulement de la procédure et sur les modalités d'administration de la preuve.

47 L'obligation pour le juge national de se référer au contenu d'une décision-cadre dans l'interprétation des règles pertinentes de son droit national **cesse lorsque ce dernier ne peut pas recevoir une application telle qu'il aboutisse à un résultat compatible avec celui visé par cette décision-cadre**. En d'autres termes, **le principe d'interprétation conforme ne peut servir de fondement à une interprétation contra legem du droit national**. Ce principe requiert néanmoins que la juridiction nationale prenne en considération, le cas échéant, l'ensemble du droit national pour apprécier dans quelle mesure celui-ci peut recevoir une application telle qu'il n'aboutit pas à un résultat contraire à celui visé par la décision-cadre.

48 Or, ainsi que Mme l'avocat général l'a relevé au point 40 de ses conclusions, il n'est pas manifeste que, dans l'affaire au principal, une interprétation du droit national en conformité avec la décision-cadre soit impossible. Il appartient au juge national de vérifier si, dans ladite affaire, une interprétation conforme de son droit national est possible.

49 Sous cette réserve, il convient de répondre à la question préjudicielle.

(CJUE, Grande Chambre 16 Juin 2005, Maria Pupino, C-105/03)

« (...)

28. De plus, les **décisions-cadres** du droit de l'Union sont très similaires dans leur structure aux directives du droit communautaire. Aux termes de l'article 34, paragraphe 2, sous b), UE, elles lient les États membres quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Un effet direct est certes expressément exclu, cependant leur **caractère obligatoire** quant au **résultat à atteindre** correspond tout au moins à la lettre à l'article 249, troisième alinéa, CE sur le fondement duquel — entre autres motifs — la Cour a dégagé la doctrine de **l'interprétation conforme à la directive**.

(**Conclusions** de Madame l'Avocat général Juliane KOKOTT, présentées le 11 Novembre 2004)

« (...)

Sur la compétence de la Cour

- 30 Conformément à l'article 9 du protocole n° 36 sur les dispositions transitoires, annexé au traité FUE, les effets juridiques de la décision-cadre, qui a été adoptée sur la base du titre VI du traité UE avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, sont préservés aussi longtemps que cette décision-cadre n'a pas été abrogée, annulée ou modifiée en application des traités.
- 31 Par ailleurs, l'article 10, paragraphe 1, du même protocole dispose que les attributions de la Cour en ce qui concerne les actes de l'Union dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, qui ont été adoptés avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en vertu du titre VI du traité UE, restent inchangées, y compris lorsqu'elles ont été acceptées conformément à l'article 35, paragraphe 2, UE. En application de l'article 10, paragraphe 3, de ce protocole, la mesure transitoire figurant au paragraphe 1 de cet article cesse de produire ses effets cinq ans après le 1^{er} décembre 2009, date de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.
- 32 Il ressort de l'information relative à la date d'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* du 1^{er} mai 1999 (JO L 114, p. 56), que la République italienne a fait une déclaration au titre de l'article 35, paragraphe 2, UE, par laquelle elle acceptait la compétence de la Cour pour statuer sur la validité et l'interprétation des actes visés à l'article 35 UE selon les modalités prévues au paragraphe 3, sous b), de cet article.
- 33 Il est constant en outre que la décision-cadre, fondée sur les articles 31 UE et 34 UE, relève des actes visés à l'article 35, paragraphe 1, UE, à propos desquels la Cour peut statuer à titre préjudiciel et il n'est pas contesté que la juridiction de renvoi, agissant dans le cadre d'une procédure telle que celle en cause au principal, doit être considérée comme une juridiction d'un État membre au sens de l'article 35 UE (voir, notamment, arrêt du 21 décembre 2011, X, C-507/10, Rec. p. I-14241, point 21).
- 34 Dans ces conditions, la Cour est compétente pour répondre à la question posée.

.../...

(CJUE, Deuxième Chambre, 12 Juillet 2012, Maurizio GIOVANARDI e.a., C-79/11

66. L'absence d'effet direct de la décision-cadre (**principe de légalité des délits et des peines** nécessitant le vote d'une loi) ne signifie pas qu'elle ne puisse être invoquée par les justiciables devant les juridictions nationales. C'est au titre de l'**invocabilité d'interprétation conforme** que la demande de décision préjudicielle est formée.

67. En effet :

*« 37 L'importance de la **compétence préjudicielle de la Cour** au titre de l'article 35 UE est confirmée par le fait que, en vertu du paragraphe 4 de celui-ci, tout État membre, qu'il ait ou non fait une déclaration au titre du paragraphe 2 dudit article, a le droit de présenter à la Cour des mémoires ou observations écrites dans les affaires dont elle est saisie en vertu du paragraphe 1 de la même disposition.*

38 Cette compétence serait privée de l'essentiel de son effet utile si les particuliers n'étaient pas en droit d'invoquer les décisions-cadres en vue d'obtenir une interprétation conforme du droit national devant les juridictions des États membres. »

(...) »

(CJUE, Grande Chambre 16 Juin 2005, Maria Pupino, C-105/03)

68. Cette caractéristique ne traduit pas une différence de nature entre la **décision-cadre** et la **directive**, mais plutôt, une **différence de degré**. Toutes deux sont, en effet, **contraignantes** pour les Etats membres qui **doivent en assurer la transposition** dans leur droit interne. La Cour l'a expressément rappelé dans l'arrêt de **Grande Chambre** précité :

*« 33 Il convient de relever d'emblée que le libellé de l'article 34, paragraphe 2, sous b), UE, est très étroitement inspiré de celui de l'article 249, troisième alinéa, CE. L'article 34, paragraphe 2, sous b), UE confère un **caractère contraignant aux décisions-cadres** en ce sens que celles-ci «**lient**» les États membres «quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens».*

*34 Le **caractère contraignant des décisions-cadres**, formulé dans des termes identiques à ceux de l'article 249, troisième alinéa, CE, entraîne dans le chef des autorités nationales, et en particulier des **juridictions nationales**, une **obligation d'interprétation conforme du droit national**. »*

(CJUE, Grande Chambre 16 Juin 2005, Maria Pupino, C-105/03)

69. S'agissant d'un domaine touchant au **droit pénal** et à la **procédure pénale**, c'est, logiquement, le **principe de légalité des délits et des peines – procédant lui-même du principe plus large de sécurité juridique** - qui fait obstacle à ce que la décision-cadre puisse être invoquée, dans ses **rappports horizontaux** (entre particuliers), en dehors de toute loi nationale assurant sa transposition.

.../...

70. En d'autres termes, quels que soient les termes **précis** et **inconditionnels** de la décision-cadre (« *Chaque Etat membre prend les mesures nécessaires pour faire en sorte que les actes intentionnels ci-après soient punissables* » - art. **1er, § 1** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008), ils ne pourront pas conduire à une **invocabilité de substitution** au profit des plaignants. Dans tous les cas, **l'Etat membre devra voter une loi de transposition** pour ériger en délit le comportement (en l'occurrence, le négationnisme) proscrit par la décision-cadre.

71. C'est, ni plus, ni moins, ce qu'exprime la Cour :

« (...) 45 *Ces principes s'opposent notamment à ce que ladite obligation puisse conduire à **déterminer** ou à **aggraver**, sur le fondement d'une **décision-cadre** et **indépendamment d'une loi prise pour la mise en œuvre de celle-ci**, la **responsabilité pénale de ceux qui agissent en infraction à ses dispositions** (voir, s'agissant des directives communautaires, notamment, arrêts X, précité, point 24, et du 3 mai 2005, Berlusconi e.a., C-387/02, C-391/02 et C-403/02, Rec. p. I-3565, point 74). (...)* »

(**CJUE, Grande Chambre 16 Juin 2005, Maria Pupino, C-105/03**)

72. Comme on le voit, **l'invocabilité d'interprétation conforme** – qui est directement liée à la **compétence préjudicielle de la Cour** – n'est pas subordonnée à la reconnaissance d'un effet direct plénier à l'acte dont est demandée l'interprétation ou l'appréciation de validité.

73. L'**effet direct** est, en effet, à l'exécution ce que l'**immédiateté** est à la réception.

74. Ce critère majeur est illustré par la doctrine :

« (...)

5. - Applicabilité immédiate et applicabilité directe - Il convient, tout d'abord, de distinguer strictement, et cela en dépit de leur apparente proximité conceptuelle, l'applicabilité directe de l'applicabilité immédiate. L'applicabilité directe renvoie aux exigences de l'exécution et ne s'inscrit pas dans le registre de la réception de la norme qui est celui de l'immédiateté. En vertu de cette seconde qualité, le droit de l'Union européenne s'intègre immédiatement dans l'ordre juridique interne, c'est-à-dire sans que son autorité ne puisse jamais être conditionnée par une quelconque médiation des autorités nationales ni son essence affectée (*V. R. Kovar, L'intégrité de l'effet direct du droit communautaire selon la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté, in Der Europa des zweiten Generation, Mélanges Sasse : Baden-Baden, Nomos, 1981, p. 151 s.*). Proscrivant toute velléité transformiste, la Cour a posé, très tôt, que l'intégration du droit communautaire (aujourd'hui du droit de l'Union) dans l'ordre juridique interne devait s'opérer sans que l'intercession du droit étatique ne soit ni utile ni souhaitable (*CJCE, 22 juin 1965, aff. 9/65, San Michele : Rec. CJCE 1965, p. 1*). Une autre solution reviendrait, au risque de l'uniformité, à favoriser un délitement de l'Union. Postulant le monisme, pour ce qui concerne les relations devant s'établir entre lui-même et les ordres juridiques étatiques, le droit de l'Union européenne récuse donc l'idée d'une "réception", du moins au sens que prêtent à cette notion les théories dualistes, ou de toute autre formule spéciale d'introduction. Dit autrement, le principe d'immédiateté interdit à un État de prétendre "naturaliser", au moyen d'un dispositif constitutionnel, le droit de l'Union européenne originaire.

.../...

(...)

B. - Applicabilité directe ou effet direct du droit de l'Union

12. - Applicabilité directe, effet direct et invocabilité du droit de l'Union - Nous le signalions précédemment, applicabilité directe et effet direct sont plus que difficiles à distinguer. Pour R. Lecourt, l'effet direct ou l'applicabilité directe, "c'est le droit pour toute personne de demander à son juge de lui appliquer traités, règlements, directives ou décisions communautaires. C'est l'obligation pour le juge de faire usage de ces textes quelle que soit la législation du pays dont il relève" (*R. Lecourt, L'Europe des juges : Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 248*). Ainsi conçus, applicabilité directe et effet direct se confondent avec la notion plus large d'invocabilité. Pour MM. Isaac et Blanquet, l'effet direct "c'est tout simplement mais rien de moins que la capacité à être une source de légalité en vigueur dans l'ordre juridique national ou, mieux, à être une source de droit sur le territoire national" (*G. Isaac et M. Blanquet, Droit général de l'Union européenne : Sirey Université, 9e éd. 2006, p. 268*). L'effet direct est alors perçu comme la capacité d'une norme du droit de l'Union à devenir un paramètre de la légalité. Or, il nous paraît plus prudent de veiller à dissocier le caractère obligatoire inhérent à la qualité de source du droit de l'Union de l'effet direct dont celle-ci pourrait jouir sous réserve de satisfaire à certaines conditions (*V. infra n° 20 à 25*). F. Rigaux estimait, pour sa part, que l'expression "effet direct" devait désigner les conditions d'application d'une règle dans l'ordre étatique sans pouvoir être confondue avec la possibilité pour les individus d'être titulaires de droit et/ou d'obligations en vertu de ces règles. C'est alors seulement qu'il conviendrait d'utiliser la formule d'applicabilité directe (*F. Rigaux, Le problème des dispositions directement applicable [self-executing] des traités internationaux et son application aux traités instituant les Communautés : Deuxième colloque international de droit européen, La Haye, 1963, p. 16*).

13. - Notions homothétiques - Compte tenu de la relative indifférence terminologique dont fait preuve, sur ce point, la jurisprudence européenne, il nous semble envisageable, en se gardant toutefois, de céder aux sirènes d'une simplification abrasive, de tenir pour synonyme l'applicabilité directe et l'effet direct. Aussi, l'effet direct pourrait-il être décrit comme l'aptitude d'une norme communautaire à créer par elle-même des droits ou des obligations au bénéfice ou à la charge de personnes privées. Ces particuliers jouissent, quant à eux, de la faculté d'invoquer de telles dispositions, plus ou moins largement et toujours sous conditions, afin d'en obtenir, à l'occasion d'un litige, l'application directe et effective. Cette notion traduit donc non seulement l'invocabilité d'une norme directement applicable mais aussi sa propension à enrichir ou à grever le patrimoine juridique de personnes privées.

14. - Présomption favorable à l'effet direct du droit de l'Union - Loin d'être contemporaine de la fondation des Communautés, cette qualité est connue du droit international public de longue date (*Dictionnaire de droit international public, ss. dir. J. Salmon : Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 71. - A. Pellet, Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire : Recueil des cours de l'Académie de droit européen, 1993, vol. V, t. 2, p. 256 s.*). La Cour permanente de justice internationale relevait, dans un célèbre avis, que "selon un principe de droit international bien établi, un accord international ne peut, comme tel créer directement des droits et obligations pour les particuliers", ajoutant toutefois qu'on "ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des parties contractantes, puisse être l'adoption, par les parties, de règles déterminées, créant des droits et obligations pour les individus et susceptibles d'être appliqués par les tribunaux nationaux" (*Affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig, avis 3 mars*

.../...

1928, série B, n° 15.17). Il est vrai qu'il ne devait que rarement en aller ainsi faute pour les parties d'exprimer une intention en ce sens. Sans doute est-ce même là que réside l'une des différences les plus nettes entre le droit international et le droit de l'Union. Alors qu'au titre du premier, l'applicabilité directe des traités, sans être exclue, relève néanmoins de l'exception, elle est, au contraire, la règle commune dans le cadre du second. Le droit de l'Union renverse la perspective en faisant naître une présomption favorable à l'effet direct des normes le composant. Néanmoins, il est potentiellement, plus que systématiquement, doué d'effet direct. Il s'agit d'une présomption que l'incomplétude des normes en cause ou la volonté déterminée des États suffit à renverser. Sur ce point, on se souvient, par exemple, que **les rédacteurs du traité d'Amsterdam précisèrent que les décisions-cadres seraient privées d'effet direct (ancien art. 34, § 2, UE) dans le souci sans doute d'éviter qu'elles puissent être soumises, par analogie, au même régime que celui imaginé par la Cour au bénéfice des directives.**

15. - On doit, pour être complet, relever que le juge français s'est récemment attaché à rapprocher les solutions retenues à l'égard du droit international de celles reconnaissant spécifiquement un effet direct au droit de l'Union (ou au moins à certaines de ses composantes). En effet, dans un arrêt rendu le 11 avril 2012, en assemblée, le Conseil d'État a jugé que "les stipulations d'un traité ou d'un accord régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne conformément à l'article 55 de la Constitution peuvent utilement être invoquées à l'appui d'une demande tendant à ce que soit annulé un acte administratif ou écartée l'application d'une loi ou d'un acte administratif incompatibles avec la norme juridique qu'elles contiennent, dès lors qu'elles créent des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir". Les juges sont invités à reconnaître l'effet direct d'une disposition d'un traité dès lors que "eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers".

II. - Fondement de l'effet direct

16. - **Méthodes d'interprétation juridictionnelle** - Visant moins à régir une société existante qu'à créer une collectivité nouvelle, le droit de l'Union est une construction "foncièrement téléologique", poursuivant comme fin ultime l'achèvement de l'Union européenne (*J. Boulouis, À propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'oeuvre jurisprudentielle de la Cour de justice des Communautés européennes, Mélanges M. Waline, Le juge et le droit public : Paris, LGDJ, 1974, p. 149*). Dans cette perspective, la jurisprudence apparaît comme un instrument permettant d'assurer une cohésion vitale et d'impulser les accélérations indispensables au développement de l'ordre juridique communautaire. Le mérite en revient à la Cour qui a su capter la nature véritable et les promesses du projet communautaire. Elle s'est attachée à privilégier les méthodes d'interprétation l'autorisant à transcender les limites découlant apparemment de la charte constitutive. Cette appréhension de la règle de droit repose sur l'idée que des normes établies par les traités impliquent des normes sans lesquelles les premières n'auraient pas de sens ou ne pourraient être raisonnablement appliquées. Le juge extrait l'utilité d'une norme primaire ou dérivée au terme d'une démarche inductive. Concevant le droit de l'Union comme un complexe composé d'éléments multiples devant s'imbriquer les uns aux autres selon un ordonnancement dont elle a su percer à jour la logique, la Cour s'appuie également sur une démarche systémique. Elle a, enfin, sollicité plus que d'autres juridictions une méthode téléologique, retenant comme fil conducteur le but poursuivi par le constituant ou le législateur de l'Union (pour une illustration de la manière dont le juge de Luxembourg

sollicite les différentes méthodes d'interprétation, *Trib. UE, 6 sept. 2011, aff. T-18/10, Inuit Tapiriit Kanatami, spécialement points 40 s.*). Considérant l'acte soumis à son examen à l'aune d'un terme de référence, le juge tente de reconstruire la volonté réelle ou supposée de ses auteurs. En d'autres termes, l'effet utile commande à l'interprète d'un acte juridique de comprendre les dispositions de celui-ci de façon à leur donner un sens et un effet qui ne les rendent pas inutiles (*R. Mehdi, La justice communautaire, L. Cadiet (dir.), Dictionnaire de la Justice : Paris, PUF, 2004, p. 736*). Cette perception de l'exercice d'interprétation procède de l'évidence en vertu de laquelle l'auteur d'une disposition juridique n'a pas pu avoir en vue un résultat absurde ou dépourvu de consistance (*J. Bengoetxea, N. Mac Cormick et L. Moral Soriano, Integration and integrity in the legal reasoning of the European Court of Justice : The European Court of Justice : Oxford University Press, Academy of European Law, European University Institut, 2001, p. 43*). C'est donc au fil de cette démarche, que la Cour a forgé sa jurisprudence afférente à l'effet direct. Principe propre à sauvegarder le statut juridique du citoyen européen, l'effet direct est décrit comme consubstantiel à la nature même des Communautés.

17. - Principe adossé à l'exigence d'autonomie de l'ordre juridique de l'Union - Dans son célèbre arrêt "*Van Gend en Loos*" (*CJCE, 5 févr. 1963, aff. 26/62 : Rec. CJCE 1963, p. 1*), la Cour a considéré qu'en se fixant pour objectif l'institution d'un Marché commun, dont "le fonctionnement concerne directement les justiciables", les États membres ont admis que le traité de Rome constitue "plus qu'un accord qui ne créerait que des obligations mutuelles entre les États contractants" ; jugeant, ensuite, que "la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les États membres, mais également leurs ressortissants" et que "partant, le droit communautaire, indépendant de la législation des États membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique". Une caractéristique qui signe le puissant particularisme d'un ordre juridique perçu comme totalement autonome par rapport aux prescriptions des droits nationaux. L'implication des ressortissants dans la construction européenne est, en outre, soulignée par le préambule qui "vise les peuples et, de façon plus concrète, par la création d'organes qui institutionnalisent les droits souverains dont l'exercice affecte aussi bien les États membres que leurs citoyens". L'aménagement de la structure institutionnelle contribue à l'association des citoyens au fonctionnement de la Communauté par "le truchement du Parlement européen et du Comité économique et social". La réalisation du projet communautaire implique nécessairement "l'application immédiate, simultanée, intégrale et effective du droit communautaire dans l'ensemble de l'Union" (*D. Simon, Le système juridique communautaire, op. cit., p. 385*) sous peine d'en menacer l'intégrité. Dès lors, l'autorité des règles de l'Union ne saurait exclusivement dépendre de la capacité de la Commission ou d'un État membre à initier la procédure du recours en constatation de manquement. Elle ne saurait non plus varier en fonction des conditions d'insertion des traités dans les ordres internes. Dans cette perspective, la collaboration entre la Cour et les juridictions nationales pour l'interprétation du droit communautaire, qui n'a de sens que si le juge national peut être amené à appliquer à la résolution des litiges entre particuliers un droit communautaire dont les justiciables sont fondés à se prévaloir, revêt une importance singulière. Aussi, la sanction du droit communautaire (aujourd'hui de l'Union) incombe-t-elle, à titre principal, aux juridictions nationales, ce qui présuppose l'invocabilité, devant elles, des normes communautaires (désormais de l'Union). L'effectivité de celles-ci dépend ainsi au moins autant de l'efficacité de mécanismes institutionnels que de la "vigilance des particuliers intéressés à la sauvegarde de leurs droits" lesquels "naissent non seulement lorsqu'une attribution explicite en est faite

par le traité, mais aussi en raison d'obligations que le traité impose d'une manière bien définie tant aux particuliers qu'aux États membres et aux institutions communautaires".

18. - La Cour procède ici sans doute plus par affirmation que par démonstration. En effet, pris séparément les uns des autres, aucun des arguments développés à l'appui de son raisonnement n'emportent pleinement la conviction. Ainsi est-il inexact de considérer, comme semble le faire la Cour dans son arrêt de 1963, que l'activation du mécanisme de la question préjudicielle en interprétation puisse être subordonnée au caractère directement applicable de la norme communautaire.

19. - Sans être spécieuse l'agrégation de ces éléments témoigne avant tout de la volonté de la Cour de mettre en évidence le lien unissant intimement l'effet direct à la spécificité et à l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union.

III. - Critères de l'effet direct

20. - Substance et fonction de l'acte dans le système du traité - Présentée par L.-J. Constantinesco comme la "*summa divisio*" du droit communautaire, la distinction des normes susceptibles de produire des effets directs et celles qui sont privées de cette propriété est à l'évidence d'une portée structurante (L.-J. Constantinesco, *op. cit.*, p. 6). Le tracé d'une ligne de partage supposait que la Cour soit en mesure de définir des critères opératoires. Dès l'arrêt "*Van Gend en Loos*", elle a situé la théorie de l'effet direct dans le cadre d'une conception d'ensemble de l'ordre juridique communautaire. Ce faisant, elle a écarté les objections soulevées par les gouvernements intervenant à l'instance selon lesquelles l'intention des parties contractantes auraient interdit de reconnaître le moindre effet direct aux dispositions de l'article 12 du traité CEE. Elle a, en effet, préféré affirmer que les droits dont bénéficient les individus "(...) naissent non seulement lorsqu'une attribution explicite en est faite par le traité, mais aussi **en raison d'obligations que le traité impose d'une manière bien définie, tant aux particuliers qu'aux États membres et aux institutions communautaires**". Dans cette logique, **les particuliers peuvent être titulaires de droits découlant d'une disposition dont ils ne seraient pourtant pas formellement destinataires** (CJCE, 15 juill. 1964, *aff. 6/64, Costa c/ Enel* : *Rec. CJCE* 1964, p. 1141. - CJCE, 16 juin 1966, *aff. 57/65, Lütticke* : *Rec. CJCE* 1966, p. 293). Dit autrement cette dernière qualité ne saurait constituer ici un critère déterminant. Cette orientation sera constamment réaffirmée par la suite, la Cour jugeant qu'il convient de considérer "non seulement la **forme** de l'acte en cause mais encore sa **substance** ainsi que sa **fonction** dans le système du traité" (CJCE, 17 déc. 1970, *aff. 33/70, SACE de Bergame* : *Rec. CJCE* 1970, p. 1213).

21. - Inconditionnalité, clarté suffisante - S'affranchissant des limites apparentes des textes et de l'argumentation restrictive de certains États membres, la Cour a donc défini les critères dont la satisfaction permet de conclure à l'effet direct d'une norme. La disposition doit apparaître comme étant, du point de vue de son contenu, inconditionnelle, suffisamment précise (CJCE, 5 avr. 1979, *aff. 148/78, Ministère public c/ Ratti* : *Rec. CJCE* 1979, p. 1629) et claire (par exemple, CJCE, 4 mars 1999, *aff. C-258/97, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI)*). Juridiquement parfaite elle doit pouvoir déployer ses effets en l'absence de mesures complémentaires communautaires ou nationales.

22. - L'intervention des autorités européennes ou internes ne constitue un obstacle dirimant à l'applicabilité directe que dans la mesure où elle révèle l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire (V. en ce sens, *CJCE, 19 déc. 1968, aff. 13/68, Salgoil* : *Rec. CJCE 1968, p. 661* - ou encore *CJCE, 14 juill. 1971, aff. 10/71, Muller-Hein* : *Rec. CJCE 1971, p. 723, spécialement p. 729 s.*). Ainsi, la Cour a, par exemple, implicitement considéré que les prescriptions de l'article 13 A, paragraphe 1, sous *b*) et sous *c*), de la sixième directive ne sauraient être douées d'effet direct dans la mesure où elles laissent une importante marge d'appréciation aux États membres dans la détermination des "établissements de même nature que les établissements hospitaliers dûment reconnus par les États membres" et donc la définition du périmètre du régime d'exonération de TVA des soins médicaux et opérations qui leur sont étroitement liées (*CJCE, 8 juin 2006, aff. C-106/05, LuP GmbH c/ Finanzamt Bochum-Mitte*).

23. - La Cour a précisé sa jurisprudence notamment dans son arrêt "*Reyners*" rendu à propos de l'article 52 CEE (devenu *art. 43 CE* puis *art. 49 TFUE*. - *CJCE, 21 juin 1974, aff. 2/74* : *Rec. CJCE 1974, p. 631*). Envisageant la règle du traitement national considérée comme "l'une des dispositions juridiques fondamentales de la Communauté", elle estime que se traduisant par "un renvoi à des dispositions législatives nationales effectivement appliquées par le pays d'établissement à ses propres nationaux elle est, par essence, susceptible d'être invoquée directement par les ressortissants de tous les autres États membres". La présence dans le droit interne de dispositifs préexistants, permettant de réaliser l'assimilation exigée par le traité, détermine l'effet direct de cette disposition. En outre, la réalisation de la liberté d'établissement n'est en rien subordonnée à la mise en oeuvre du programme général prévue par le traité. Il en va de même de la carence du Conseil qui n'avait pas adopté les directives prévues à l'article 54 du traité CEE. Celles-ci sont devenues superflues puisque, une fois la période de transition expirée, la règle du traitement national est "désormais consacrée avec effet direct par le traité lui-même". La Cour conclut donc à l'applicabilité directe de l'article 52 "nonobstant l'absence éventuelle, dans un domaine déterminé de directives prévues aux articles 52, 54 et 57 du traité".

24. - La capacité d'une norme à produire des effets directs a pour conséquence que, sans perdre leur utilité, les mesures d'exécution (communautaires et/ou nationales) sont nécessairement confinées à une fonction accessoire. La reconnaissance de l'effet direct n'apparaît plus seulement comme l'attribution d'une qualité à telle ou telle disposition du traité ou à des actes de droit dérivé mais comme la sanction des retards de leur mise en oeuvre par les États membres ou, plus rarement, par les institutions. Dans cette perspective, l'effet direct du droit de l'Union est un facteur de renforcement de son efficacité et donc de son autorité.

25. - Il s'avère, en pratique, souvent délicat de distinguer le critère de précision (généralement complété par l'exigence de clarté) de celui d'inconditionnalité. Il s'agit d'une différence de degré plus que de nature (*G. Isaac et M. Blanquet, op. cit., p. 380*). L'imprécision de la règle témoigne du souci de maintenir un pouvoir d'appréciation au stade de l'application au profit des autorités nationales ou européennes et donc de subordonner l'efficacité de la norme à la réalisation d'une condition.

(...)

46. - Il faut insister sur le fait que l'effet direct ne peut cependant être perçu ici que comme une "*ultima ratio*", aux potentialités protectrices réelles mais finalement limitées. Voilà pourquoi, la Cour a mis à jour une étape préalable, visant à préserver tout l'effet utile de l'article 288 TFUE : l'obligation, quand cela est possible, d'une interprétation conforme du droit national aux dispositions du droit de l'Union et en particulier des directives (*R. Mehdi, Ordre juridique communautaire - primauté du droit communautaire : JCl. Europe Traité, Fasc. 196*). La Cour souligne que cette "obligation d'interprétation conforme du droit national est en effet inhérente au système du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce qu'elle permet aux juridictions nationales d'assurer, dans le cadre de leurs compétences, la pleine efficacité du droit de l'Union lorsqu'elles tranchent les litiges dont elles sont saisies" (*CJUE, 24 janv. 2012, aff. C-282/10, Maribel Dominguez, point 24 : Europe 2012, comm. 115, note D. Simon. - V. également, CJCE, 23 avr. 2009, aff. jtes C-378/07 à C-380/07, Angelidaki e.a., points 197 et 198 : Rec. CJCE 2009, I, p. 3071. - CJUE, 19 janv. 2010, aff. C-555/07, Küçükdeveci, point 48 : Rec. CJUE 2010, I, p. 365. - CJUE, 24 mai 2012, aff. C-97/11, Amia SpA, point 27*).

(...)

97. - **Découplage des notions d'effet direct et d'invocabilité** - Tout en restant une condition suffisante, l'effet direct n'est toutefois plus une exigence indispensable pour se prévaloir d'une disposition du droit de l'Union devant un juge interne. On a, en effet, vu émerger, sous l'impulsion tant de la Cour que des tribunaux nationaux, une jurisprudence favorisant la diversification des formes d'invocabilité du droit communautaire (invocabilités d'interprétation et de réparation), fut-il dépourvu d'effet direct, et scellant la dissociation entre cette notion et celle plus large d'invocabilité. Pour reprendre la typologie établie par le Professeur Simon, on peut ainsi considérer que la justiciabilité (donc l'invocabilité) du droit communautaire sera, selon les circonstances, d'une intensité variable. La justiciabilité sera renforcée, dès lors que directement applicable, celui-ci commande non seulement l'exclusion du droit national contraire mais aussi l'application substitutive de la norme communautaire pertinente. Dans toutes les autres configurations contentieuses, cette justiciabilité sera plus ou moins atténuée mais, en tout état de cause, suffisante pour assurer la primauté du droit communautaire.

(**Rostane Mehdi**, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille et au Collège d'Europe de Bruges Chaire Jean Monnet CERIC/UMR 7318 "Droit comparé - Droit international - Droit européen" – *JurisClasseur Europe Traité, Fasc. 195 : ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE . - Effet direct, § 5*).

« (...) *Les dispositions adoptées dans le cadre des piliers non communautaires ne pouvaient avoir un effet direct. Les rédacteurs du traité d'Amsterdam avaient précisé que les textes adoptés dans le cadre du pilier Coopération policière et judiciaire en matière pénale ne pouvaient "entraîner d'effet direct". La Cour avait cependant tendu à renforcer leur impact en soulignant la nécessité d'une interprétation du droit national conforme aux décisions-cadres (CJCE, 16 juin 2005, aff. C-105/03, Maria Pupino : Rec. CJCE 2005, I, p. 5285).*

(...)

(**Joël Rideau**, Professeur à l'Université de Nice-Sophia Antipolis, Membre honoraire de l'Institut universitaire de France, *JCl Fasc. 191 : ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE . - Sources non écrites, Date du fascicule : 30 Avril 2011, Date de la dernière mise à jour : 30 Avril 2011*)

.../...

75. Il doit, en outre, être rappelé que le **Génocide Arménien** – qui relève du **JUS COGENS** - dont il est présentement demandé à la Cour de justice de dire qu'il fait **partie intégrante du champ d'application** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, relève d'ores et déjà du **domaine d'activité de l'Union européenne**, pour avoir fait l'objet d'une **résolution** du **Parlement européen** du 18 Juin 1987 (**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 – *Annexe 1*).

76. Précisément, la **Cour de justice** a eu précédemment l'occasion d'affirmer sa **compétence** à l'égard du **Génocide Arménien**, en rendant son ordonnance du 29 Octobre 2004 (**Ordonnance** de la **Cour de Justice des Communautés européennes** du 29 Octobre 2004, affaire **C-18/04 P** – *Annexe n°2- 165*).

II-B / LA PARFAITE RECEVABILITE DE LA PRESENTE REQUETE

77. D'une part, le **litige principal** – qui ne tend pas à un contrôle abstrait d'une norme - est toujours pendant devant les juridictions françaises (**II-B-1**).

78. De deuxième part, la **pertinence** des demandes de décisions préjudicielles n'est pas sérieusement contestable (**II-B-2**).

79. De troisième part, il existe, spécialement au regard du **JUS COGENS** dont relève la présente problématique, une **nécessité de rétablir le lien juridictionnel** à travers le **dialogue de juge à juge**, aux fins d'assurer aux justiciables la **protection juridictionnelle effective** des droits qu'ils tirent du système juridique de l'Union européenne (**II-B-3**).

II-B-1 / LE LITIGE PRINCIPAL EST TOUJOURS PENDANT DEVANT LES JURIDICTIONS FRANCAISES ET NE TEND PAS A UN CONTROLE ABSTRAIT D'UNE NORME

80. Cette **conséquence juridique** est **l'application directe des traités**.

1 / LES TRAITES

81. Le rappel des textes pertinents se lit de la façon suivante :

Aux termes de l'article **4 TUE** :

« 1. Conformément à l'article 5, toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres.

2. L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre.

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

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

.../...

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

Article 5 TUE :

« 1. Le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union. Les principes de subsidiarité et de proportionnalité régissent l'exercice de ces compétences.

2. En vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres.

3. En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union.

Les institutions de l'Union appliquent le principe de subsidiarité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Les parlements nationaux veillent au respect du principe de subsidiarité conformément à la procédure prévue dans ce protocole.

4. En vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités.

Les institutions de l'Union appliquent le principe de proportionnalité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

Article 6 TUE :

1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités.

Les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités.

Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions.

2. L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités.

3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.

Article 9 TUE :

« Dans toutes ses activités, l'Union respecte le **principe de l'égalité de ses citoyens**, qui bénéficient d'une **égale attention de ses institutions, organes et organismes**. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre. **La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas.** »

Article 19 TUE :

« 1. **La Cour de justice de l'Union européenne** comprend la Cour de justice, le Tribunal et des tribunaux spécialisés. Elle assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités.

Les Etats membres établissent les **voies de recours nécessaires** pour assurer une **protection juridictionnelle effective** dans les domaines couverts par le droit de l'Union.

(...)

3. **La Cour de justice de l'Union européenne statue conformément aux traités :**

a) sur les **recours formés par un Etat membre, une institution ou des personnes physiques ou morales ;**

b) **à titre préjudiciel, à la demande des juridictions nationales, sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la validité d'actes adoptés par les institutions ;**

c) **dans les autres cas prévus par les traités.** »

Article 4 TFUE :

« 1. L'Union dispose d'une **compétence partagée** avec les Etats membres lorsque les traités lui attribuent une compétence qui ne relève pas des domaines visés aux articles 3 et 6.

2. Les **compétences partagées** entre l'Union et les Etats membres s'appliquent aux principaux domaines suivants :

(...)

j) **l'espace de liberté, de sécurité et de justice ;**

(...) »

Article 67 TFUE :

« 1. L'Union constitue un **espace de liberté, de sécurité et de justice** dans le respect des **droits fondamentaux** et des différents systèmes et traditions juridiques des Etats membres.

(...)

3. L'Union œuvre pour assurer un niveau élevé de sécurité par des mesures de prévention de la criminalité, du **racisme et de la xénophobie**, ainsi que de lutte contre ceux-ci, par des mesures de coordination et de coopération entre autorités policières et judiciaires et autres autorités compétentes, ainsi que par la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale et, si nécessaire, par le **rapprochement des législations pénales**.

4. **L'Union facilite l'accès à la justice**, notamment par le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires en matière civile. »

Article 267 TFUE :

« La Cour de justice de l'Union européenne est **compétente pour statuer**, à titre **préjudiciel** :

a) sur **l'interprétation des traités**,

b) sur la **validité et l'interprétation** des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union ;

(...)

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, **cette juridiction est tenue de saisir la Cour**. (...) »

Article 1er du **Protocole n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité**, annexé au Traité sur l'Union européenne (TUE) et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) :

« **Chaque institution** veille de **manière continue** au respect des **principes de subsidiarité et de proportionnalité** définis à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. »

2.-/ L'APPLICATION DES TRAITES

82. A ce titre, il n'est pas contestable que le 30 Juin 2011 a été enregistré au Secrétariat du contentieux du **Conseil d'Etat**, sous le n°**350492**, le **recours pour excès de pouvoir** des requérants (*annexe n°4-167*) tendant à la **transposition** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 (*annexe n°3-166*).

83. Il n'est pas davantage contestable que le **Conseil d'Etat** n'a pas, **avant de se déclarer incompetent** par arrêt du 26 Novembre 2012 (*annexe n°9-172*), statué sur les **demandes de décisions préjudicielles** d'appréciation de validité de l'article **1er § 4** de ladite décision-cadre et d'interprétation du droit de l'Union dont les requérants l'avaient saisi.

84. Or, la **protection juridictionnelle** est **exclusive de toute solution de continuité du lien d'instance**.

85. Il est remarquable, à cet égard, que l'énonciation de l'obligation faite aux Etats membres par l'article **19 § 1, alinéa 2 TUE** d'établir « *les voies de recours nécessaires pour assurer une **protection juridictionnelle effective** dans les domaines couverts par le droit de l'Union.* » prenne place dans le même paragraphe que celui qui décrit la composition de la **Cour de justice de l'Union européenne**, ce qui traduit l'idée d'une **association étroite** entre les premiers et la seconde.

86. Il n'est pas, non plus, indifférent de rappeler que la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 a été adoptée dans le cadre de l'**espace de liberté, de sécurité et de justice** (articles **29, 31 et 34 § 2, b**) du **TUE ancien** et actuel article **3 § 3 TUE**), en vertu du **principe de subsidiarité** (article **5 § 3 TUE**), aux fins de « *rapprochement des législations pénales* » (article **67 § 3 TFUE**) pour lequel les Etats membres et l'Union ont des **compétences partagées** (article **4 § 2, j**) **TFUE**).

87. Précisément, dans le langage courant et juridique, **subsidaire** renvoie à ce « *Qui a vocation à venir en second lieu (à titre de **remède, de garantie, de suppléance, de consolation**), **pour le cas où ce qui est principal, primordial, vient à faire défaut** (cependant un ordre à plusieurs degrés peut comporter un subsidiaire du subsidiaire, etc., jusqu'à l'*ultimum subsidium*). (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF Quadrige 9° édition, Août 2011, v° Subsidiaire, p. 984).*

88. Le **principe de subsidiarité** va, donc, se définir comme « *Règle directive en vertu de laquelle la Communauté n'agit – en dehors des domaines de sa compétence exclusive – que si et dans la mesure où les **objectifs de l'action envisagée ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les Etats membres, tant au niveau central qu'à l'échelon régional ou local, et peuvent donc être mieux réalisés au niveau de l'Union** (art. 3 B trait. CE anc., ins. Par trait. Maastricht, TUE, a. 5)* » (*ibid.* p. 984).

89. L'article **1er** du **Protocole n°2** sur l'**application des principes de subsidiarité et de proportionnalité**, annexé au Traité sur l'Union européenne (**TUE**) et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (**TFUE**) investit chaque institution de l'Union – au premier rang desquelles la **Cour de justice** - de la mission de veiller au respect de ce principe :

.../...

« *Chaque institution veille de manière continue au respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité définis à l'article 5 du traité sur l'Union européenne.* »

90. Rapportée à la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, le **principe de subsidiarité** qui a présidé à son adoption, implique que la **lutte contre le négationnisme**, lequel procède du **racisme** et de la **xénophobie**, a été soustraite à l'initiative isolée des Etats membres « *dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les Etats membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union.* » (**art. 5 § 3 TUE**).

91. Il doit être rappelé, dans cet ordre d'idées que « *Les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne.* »

(**art. 2 § 2 TFUE**)

92. De plus, aux termes de l'article **4 TUE** :

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

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

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

93. On en déduit qu'aucune mesure positive ou négative, aucune action ou omission des Etats membres ne peut, spécialement, lorsque, comme en l'espèce, s'applique le **principe de subsidiarité**, compromettre l'obligation d'assurer une **protection juridictionnelle effective** aux justiciables.

94. On comprend aisément, dans ces conditions, que l'abstention ou le refus, en violation de l'article **267 § 3 TFUE**, de statuer sur une demande de décision préjudicielle opposée par une juridiction nationale dont les décisions **ne sont pas susceptibles de recours de droit interne**, à l'instar du **Conseil d'Etat** français, ne saurait avoir pour effet de priver les requérants du bénéfice de cette disposition.

95. En outre, dès lors qu'une demande de décision préjudicielle a été formée devant une juridiction nationale relevant de l'article **267 § 3 TFUE**, cette question n'appartient plus à ladite juridiction qui ne peut la retenir par devers elle, puisque celle-ci doit la renvoyer à la Cour de justice.

96. S'agissant d'une **obligation précise et inconditionnelle** faite à la juridiction nationale suprême par l'article **267 § 3 TFUE**, elle n'est pas susceptible d'être abolie par la seule volonté de l'organe juridictionnel – fût-il placé au sommet de la hiérarchie de son ordre – de l'Etat membre concerné.

97. A l'inverse, la juridiction nationale de dernier ressort, comme en l'espèce le **Conseil d'Etat**, supporte une obligation supplémentaire, celle de permettre « *d'assurer l'unité de l'interprétation du droit de l'Union dans les Etats membres* » (**CJUE 18 Juillet 2013, Consiglio nazionale dei geologi**, C-136/12, point **28**).

98. Il est, à ce propos, de l'essence même de l'obligation juridique de ne pas dépendre, pour son exécution, de la bonne volonté de son destinataire lorsque celui-ci, comme en l'espèce, est investi d'une **compétence liée** et non pas d'un **pouvoir discrétionnaire**.

99. On ne comprendrait pas la logique d'un système juridique, tel celui institué et organisé par les traités de l'Union (**TUE** et **TFUE**), qui fait **obligation** aux juridictions nationales, dont les décisions ne sont pas susceptibles de voie de recours juridictionnel interne, de saisir la Cour de justice de demande de décisions préjudicielles et qui laisserait cette **obligation précise et inconditionnelle** sans aucune effectivité.

100. De même que la loi – **norme abstraite et générale** – existe en dehors de l'expérience juridictionnelle qui requiert son application aux fins de production, par le juge, d'une **norme concrète et particulière**, de même la non-application d'un traité n'abolit pas la **force normative** dont il est investi par la volonté des parties (**pacta sunt servanda** – les conventions doivent être respectées).

101. Ne pas statuer sur une **demande de décision préjudicielle**, formée sur le fondement de l'article **267 § 3** TFUE, n'équivaut pas à rejeter ladite demande ni n'anéantit celle-ci.

102. La **déclaration d'incompétence** du 26 Novembre 2012, si elle a comme conséquence de retarder l'issue du procès principal, ne peut légalement empêcher la saisine de la Cour de justice des demandes de décisions préjudicielles formées par les requérants.

103. La **CJUE** dit pour droit, dans cette perspective, que l'obligation pour une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel de droit interne (**juridiction de dernier ressort**) de saisir la Cour de justice, ne saurait être affectée par la renonciation d'un autre organe de l'Union à exercer ses prérogatives :

« (...) 1) *Le fait que la Commission renonce à poursuivre à l'encontre d'un Etat membre une procédure d'infraction concernant une législation déterminée n'a aucune incidence sur l'obligation, pour une juridiction de dernier ressort de cet Etat membre, de soumettre à la Cour, en application de l'article 177, troisième alinéa, du traité CE (devenu article 234, troisième alinéa, CE), une question de droit communautaire relative à la législation visée.* (...) »

(**CJUE, cinquième chambre, 22 Février 2001, GOMES VALENTE**, n°C-393/98).

104. L'arrêt du Conseil d'Etat du 26 Novembre 2012 doit, donc, être vu comme une décision de **sursis à statuer, suspendant** seulement l'instance, **mais n'y mettant pas fin**.

105. Le **Conseil d'Etat** doit, partant, être réputé avoir suspendu l'instance, dans l'attente du jugement des questions préjudicielles dont la Cour de justice est saisie, en puissance, depuis le 26 Novembre 2012, ce, tant que le Conseil d'Etat n'aura pas retiré lesdites questions.

106. On sait, en effet, que seule la juridiction qui a procédé au renvoi préjudiciel peut retirer sa demande de décision préjudicielle. La **prérogative** confiée expressément par l'article **267 § 3 TFUE** aux juridictions nationales ne saurait être paralysée par le jeu des règles procédurales internes :

« (...) »

92 Il ressort de la décision de renvoi que, selon le droit hongrois, un appel distinct peut être formé contre une décision ordonnant un renvoi préjudiciel devant la Cour, l'intégralité de l'affaire au principal restant toutefois pendante devant la juridiction dont émane cette décision, la procédure étant suspendue jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour. La juridiction d'appel ainsi saisie a, selon le droit hongrois, le pouvoir de réformer ladite décision, d'écarter le renvoi préjudiciel et d'enjoindre au premier juge de poursuivre la procédure de droit interne suspendue.

93 Ainsi qu'il résulte de la jurisprudence rappelée aux points 88 et 89 du présent arrêt, s'agissant d'une juridiction nationale dont les décisions sont susceptibles de faire l'objet d'un recours juridictionnel de droit interne, l'article 234 CE ne s'oppose pas à ce que les décisions de cette juridiction saisissant la Cour à titre préjudiciel restent soumises aux voies de recours normales prévues par le droit national. Toutefois, l'issue d'un tel recours ne saurait restreindre la compétence que confère l'article 234 CE à ladite juridiction de saisir la Cour si elle considère qu'une affaire pendante devant elle soulève des questions relatives à l'interprétation de dispositions de droit communautaire nécessitant une décision de cette dernière.

94 Par ailleurs, il convient de rappeler que la Cour a déjà jugé que, dans une situation où une affaire se trouve pour la deuxième fois pendante devant une juridiction de premier degré après qu'un jugement rendu par celle-ci a été mis à néant par une juridiction de dernière instance, ladite juridiction de premier degré demeure libre de saisir la Cour en vertu de l'article 234 CE nonobstant l'existence en droit interne d'une règle liant les juridictions à l'appréciation portée en droit par une juridiction de degré supérieur (arrêt du 12 février 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf, précité).

95 Or, en cas d'application de règles de droit national relatives au droit d'appel contre une décision ordonnant un renvoi préjudiciel, caractérisées par le fait que l'intégralité de l'affaire au principal demeure pendante devant la juridiction de renvoi, seule la décision de renvoi faisant l'objet d'un appel limité, la compétence autonome de saisir la Cour que l'article 234 CE confère au premier juge serait remise en cause, si, en réformant la décision ordonnant le renvoi préjudiciel, en l'écarter et en enjoignant à la juridiction ayant rendu cette décision de poursuivre la procédure suspendue, la juridiction d'appel pouvait empêcher la juridiction de renvoi d'exercer la faculté de saisir la Cour qui lui est conférée par le traité CE.

96 En effet, conformément à l'article 234 CE, l'appréciation de la pertinence et de la nécessité de la question préjudicielle relève, en principe, de la seule responsabilité de la juridiction qui ordonne le renvoi préjudiciel, sous réserve de la vérification limitée opérée par la Cour conformément à la jurisprudence rappelée au point 67 du présent arrêt. Ainsi, il incombe à cette juridiction de tirer les conséquences d'un jugement rendu dans le cadre d'un appel contre la décision ordonnant le renvoi préjudiciel et, en particulier, de conclure qu'il convient soit de maintenir sa demande de décision préjudicielle, soit de la modifier, soit de la retirer.

.../...

97 Il en découle que, dans une situation telle que celle au principal, la Cour doit, également dans l'intérêt de la clarté et de la sécurité juridique, s'en tenir à la décision ayant ordonné le renvoi préjudiciel, qui doit produire ses effets tant qu'elle n'a pas été rapportée ou modifiée **par la juridiction qui l'a rendue, seule cette dernière juridiction pouvant décider d'un tel rapport ou d'une telle modification.**

98 Eu égard à ce qui précède, il doit être répondu à la troisième question posée que, en présence de règles de droit national relatives au droit d'appel contre une décision ordonnant un renvoi préjudiciel, caractérisées par la circonstance que l'intégralité de l'affaire au principal demeure pendante devant la juridiction de renvoi, seule la décision de renvoi faisant l'objet d'un appel limité, l'article 234, deuxième alinéa, CE doit être interprété en ce sens que la compétence que cette disposition du traité confère à toute juridiction nationale d'ordonner un renvoi préjudiciel devant la Cour ne saurait être remise en cause par l'application de telles règles qui permettent à la juridiction saisie en appel de réformer la décision ordonnant un renvoi préjudiciel devant la Cour, d'écarter ce renvoi et d'enjoindre à la juridiction ayant rendu ladite décision de reprendre la procédure de droit interne qui avait été suspendue.

(CJUE, Grande Chambre 16 Décembre 2008, CARTESIO, C-210/06, points 92 à 98).

107. Cette constatation prend, en outre, toute sa signification au regard de l'article 17 du **Décret** du 26 Octobre 1849 réglant les formes de procéder du Tribunal des conflits, relatif au **conflit négatif**, lequel dispose :

« Lorsque l'autorité administrative et l'autorité judiciaire se sont respectivement déclarées incompétentes sur la même question, le recours devant le Tribunal des conflits, pour faire régler la compétence, est exercé directement par les parties intéressées.

Il est formé par requête signée d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Les requêtes et mémoires doivent être accompagnés, en vue des communications, de copies, certifiées conformes par les avocats signataires, desdits requêtes et mémoires ; si ces copies n'ont pas été produites, le secrétaire du tribunal des conflits met l'avocat de la partie intéressée en demeure de les produire à peine d'irrecevabilité desdits requêtes et mémoires. »

108. On sait, dans cet ordre d'idées, quant à la portée de la décision rendue sur conflit négatif, ainsi que l'écrit la Doctrine autorisée, que *« S'il estime qu'il y a conflit négatif, le Tribunal des conflits **déclare nul et non avenu** le jugement de la juridiction qui a décliné à tort sa compétence. En conséquence de cette déclaration, les parties sont renvoyées devant cette juridiction pour qu'il soit statué sur le litige. »* (**Marie-Aimée LATOURNERIE**, Président de section au Conseil d'Etat et **Jacques ARRIGHI DE CASANOVA**, Conseiller d'Etat, Vice-Président du Tribunal des conflits depuis le 20 Janvier 2014, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, n°171, pp. 21-22).

109. Il est ajouté, opportunément, par les éminents auteurs que *« Si le Tribunal des conflits ne reconnaît pas l'existence d'un conflit négatif, il arrive que, tout en rejetant la requête, il précise dans un considérant la juridiction compétente afin d'éclairer le plaideur (T. confl. 11 Juillet 1927, Dame Veuve Riveill c/ Etat, Rec. CE, p. 774) »* (*ibid.*, n°174, p. 22).

.../...

110. Cependant, on doit ajouter que la **théorie des actes de gouvernement**, bien qu'elle ne repose sur aucun fondement juridique sérieux et méconnaisse de façon manifeste le **droit d'accès à un tribunal** et le **droit à une protection juridictionnelle effective**, trouve un prolongement jusque devant le **Tribunal des conflits** dont l'actuel Vice-Président (depuis le 20 Janvier 2014), **Monsieur Jacques ARRIGHI de CASANOVA**, indique qu'il ne peut être valablement saisi si la double déclaration d'incompétence de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire a pour origine un **acte de gouvernement**, comme le **refus de déposer un projet de loi** :

« (...)

C. - Règlement du conflit négatif sur requête des parties 1° Conditions du conflit négatif

38. - Pour que le Tribunal des conflits soit conduit à régler un conflit négatif en application de l'article 17 du décret du 28 octobre 1849, il n'est pas nécessaire que les décisions intervenues sur la compétence présentent un caractère définitif (*T. confl.*, 6 nov. 1967, *Sté des bois du Sud c/ Sté Néo-calédonienne d'énergie* : *Rec. CE*, p. 655). En revanche, trois conditions doivent être réunies :

- - il doit, en premier lieu, se trouver en présence d'une double déclaration d'incompétence émanant de chacun des deux ordres juridictionnels. Il n'y a ainsi pas conflit négatif si l'une des juridictions a décliné sa compétence, mais non celle de l'ordre auquel elle appartient (*T. confl.*, 9 juill. 1953, *Joffre* : *Rec. CE*, p. 590. - 13 janv. 1958, *Ould Cadi Boulouffad* : *RD publ.* 1958, p. 311) ;
- - en deuxième lieu, les décisions doivent porter sur la même question, c'est-à-dire se rapporter au même litige, au sens où l'entend la jurisprudence (*V. supra* n° 29) ;
- - quant à la troisième condition, elle ne soulève en principe pas de difficultés : il faut que l'un des deux ordres juridictionnels qui a décliné sa compétence ait été compétent pour statuer sur le litige considéré (*T. confl.*, 6 nov. 1967, *Sté des Bois du Sud c/ Sté Néo-calédonienne d'énergie* : *Rec. CE*, p. 655), ce qui est généralement le cas, sauf si le litige relève du Conseil constitutionnel en tant que juge de l'élection, ou même échappe à la compétence de toute juridiction en tant qu'**acte de gouvernement**.

«

(**Jacques ARRIGHI de CASANOVA**, Conseiller d'Etat, Vice-Président du Tribunal des conflits, depuis le 20 Janvier 2014, *Juris-Classeur Justice administrative*, Fasc. 70-18 : **JUGEMENT**. - Saisine du Tribunal des conflits, 07 Octobre 2011)

111. Ainsi, ce jugement doctrinal, s'il se prolongeait devant le **Tribunal des conflits**, ferait obstacle à la saisine de cette Haute juridiction qui serait, partant, insusceptible de procurer aux requérants la **protection juridictionnelle effective** qu'ils tirent notamment de l'article **267 § 3** TFUE, sous l'angle du **renvoi préjudiciel**.

112. En tout état de cause, même dans l'hypothèse où le **Tribunal des conflits** serait utilement saisi et annulerait l'arrêt du 26 Novembre 2012, cette annulation serait sans effet sur la saisine de la Cour de justice, potentiellement saisie dès le 30 Juin 2011.

113. Or, à ce jour, le Conseil d'Etat n'a nullement retiré la demande de décision préjudicielle qu'il est réputé avoir adressée à la Cour de justice, au plus tard, le 26 Novembre 2012.

114. On déduit de ce qui précède que le litige au principal est toujours pendant devant le **Conseil d'Etat**.

*

**II-B-2 / LES DEMANDES DE DECISIONS PREJUDICIELLES FORMEES
PAR LES REQUERANTS BENEFICIENT D'UNE PRESOMPTION DE
PERTINENCE QU'AUCUN ELEMENT DE DROIT OU DE FAIT N'EST
SUSCEPTIBLE DE RENVERSER**

115. On sait, à cet égard, que :

« (...) 67 *Selon une jurisprudence constante, les questions relatives à l'interprétation du droit communautaire posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude, bénéficient d'une **présomption de pertinence**. Le refus de la Cour de statuer sur une demande de décision préjudicielle formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît **de manière manifeste** que l'interprétation sollicitée du droit communautaire **n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal**, lorsque le **problème est de nature hypothétique** ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (voir, en ce sens, arrêt du 7 juin 2007, *van der Weerd e.a.*, C-222/05 à C-225/05, Rec. p. I- 4233, point 22 et jurisprudence citée).*

(...)

(CJUE, Grande Chambre, 16 Décembre 2008, *Cartesio Oktato és Szolgaltato bt*, C-210/06)

116. Or, en l'espèce, il est constant :

- d'une part, que la transposition adéquate en droit interne de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 dépend de l'**appréciation de la validité** de son article **1er, § 4** qui permet aux Etats membres de limiter le champ d'application de cette norme de droit dérivé ;

- d'autre part, que le contrôle juridictionnel d'un refus opposé par l'Etat membre (notamment l'organe exécutif) de transposer ladite décision-cadre est entravé par la **théorie des actes de gouvernement** qui abolit tout contrôle d'un tel refus, par les juridictions nationales, qu'elles relèvent de l'ordre administratif (arrêt du **Conseil d'Etat** du 26 Novembre 2012) ou de l'ordre judiciaire (arrêt de la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** du 30 Janvier 2014).

117. C'est dire que les demandes de décisions préjudicielles en appréciation de validité et en interprétation du droit de l'Union dont les requérants ont saisi tant le Conseil d'Etat, que les juridictions judiciaires (juge des référés du Tribunal de Grande Instance de Marseille, puis, Cour d'Appel d'Aix-en-Provence) entretiennent un **lien évident** avec le fond du litige qui touche à l'obligation de la France de transposer la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

II-B-3/ LA SANCTION DE L'OBLIGATION D'ASSURER AUX JUSTICIABLES UNE PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE DOIT ETRE TROUVEE DANS L'ACCOMPLISSEMENT DU RENVOI PREJUDICIEL

118. L'obligation d'assurer aux justiciables une **protection juridictionnelle effective** des droits qu'ils tirent de l'ordre juridique de l'Union européenne pèse, à titre principal, sur les **Etats membres (II-B-3-a)**.

119. La **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)** n'est pas, pour autant, déchargée de toute obligation, à cet égard, sous l'angle spécialement de sa **compétence préjudicielle (II-B-3-b)**.

120. Le **rétablissement du lien juridictionnel**, à travers le **dialogue de juge à juge**, s'impose, dans ces conditions, comme la sanction privilégiée de cette obligation qui lie à la fois les Etats membres et la Cour (**II-B-3-c**).

II-B-3-a / L'OBLIGATION DES ETATS MEMBRES D'ASSURER AUX PERSONNES RELEVANT DE LEUR JURIDICTION UNE PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE DES DROITS QU'ILS TIRENT DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

121. Celle-ci n'est pas contestable au vu de la jurisprudence constante de la CJUE (**1**), consacrée par le **Traité de Lisbonne** du 13 Décembre 2007, entré en vigueur le 1er Décembre 2009 (**2**).

122. Elle s'illustre, en particulier, dans l'exercice du **renvoi préjudiciel** (**3**).

1.-/ LE PRINCIPE DEGAGE PAR L'ARRET FONDATEUR VAN GEND EN LOOS DU 05 FEVRIER 1963

123. On se souvient, ici, des termes forts et dénués d'ambiguïté de l'arrêt fondateur **VAN GEND EN LOOS** du 05 Février 1963 :

*« (...) Attendu que la Tariefcommissie pose en premier lieu la question de savoir si l'article 12 du traité a un **effet immédiat** en droit interne, dans le sens que les ressortissants des Etats membres pourraient faire valoir sur la base de cet article des droits que le juge national doit sauvegarder ;*

*attendu que pour savoir si les dispositions d'un traité international ont une telle portée il faut en envisager **l'esprit, l'économie et les termes** ;*

*attendu que **l'objectif du traité C.E.E.** qui est d'instituer un **marché commun** dont le fonctionnement concerne **directement les justiciables de la Communauté**, implique que ce **traité constitue plus qu'un accord** qui ne créerait que des obligations mutuelles entre les Etats contractants ;*

.../...

que cette conception se trouve confirmée par le **préambule du traité** qui, au-delà des gouvernements, **visent les peuples**, et de façon plus concrète par la **création d'organes** qui institutionnalisent des **droits souverains** dont l'exercice affecte aussi bien les **Etats membres** que leurs **citoyens** ;

qu'il faut d'ailleurs remarquer que les **ressortissants des Etats** réunis dans la Communauté sont appelés à collaborer, par le truchement du **Parlement européen** et du **Comité économique et social**, au fonctionnement de cette Communauté ;

qu'en outre le rôle de la **Cour de justice** dans le cadre de l'article 177, dont le but est d'**assurer l'unité d'interprétation du traité par les juridictions nationales**, confirme que les Etats ont reconnu au droit communautaire une **autorité susceptible d'être invoquée par leurs ressortissants devant ces juridictions** ;

qu'il faut conclure de cet **état de choses** que la Communauté constitue un **nouvel ordre juridique de droit international**, au profit duquel les Etats ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les **sujets** sont non seulement les **Etats membres** mais également leurs **ressortissants** ;

que, partant, le **droit communautaire**, indépendant de la législation des Etats membres, de même qu'il crée des **charges** dans le chef des **particuliers**, est aussi destiné à **engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique** ;

que ceux-ci naissent non seulement lorsqu'une **attribution explicite** en est faite par le traité, mais aussi **en raison d'obligations que le traité impose d'une manière bien définie tant aux particuliers qu'aux Etats membres et aux institutions communautaires** ;

(CJUE 05 Février 1963 VAN GEND EN LOOS, n°26-62, pp. 22 – 23)

124. Il est, ainsi, établi, depuis l'origine, que les **droits** que les particuliers tirent directement du droit de l'Union européenne sont générés notamment par les **obligations** qui sont imposées aux Etats et aux institutions de l'Union.

125. Ainsi, pour reprendre le cas traité par l'arrêt fondateur du 05 Février 1963, l'obligation faite par l'article 12 CEE aux Etats membres de ne pas créer, entre eux, de nouvelles taxes ou d'en augmenter le taux « *n'implique pas que leurs ressortissants ne puissent en être les bénéficiaires* ; » (arrêt, page **24**).

126. La Cour en déduit logiquement que « *selon l'esprit, l'économie et le texte du traité l'article 12 doit être interprété en ce sens qu'il produit des effets immédiats et engendre des droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder.* » (arrêt, page **25**).

127. Il n'est, donc, pas étonnant que cette décision majeure, reflet de l'esprit de la Communauté du Traité CE et matrice de la jurisprudence de la Cour de Luxembourg, ait fait l'objet d'un **colloque**, qui s'est tenu le 13 Mai 2013, au siège de la Cour.

128. La présentation du colloque est révélatrice de l'impact positif de **l'arrêt Van Gend en Loos** sur les mentalités des différents acteurs des procès mettant en œuvre le droit de l'Union, ainsi que des « **développements futurs du droit de l'Union et de son système juridictionnel.** » :

.../...

ENVIRON UN AN APRES la célébration de ses 60 ans, la Cour de justice a voulu célébrer un autre grand événement de son histoire, en organisant une journée d'étude à l'occasion des 50 ans de l'arrêt *Van Gend en Loos*.

Il est notoire que, lorsque, le 5 février 1963, la Cour a prononcé l'arrêt *Van Gend en Loos*, celui-ci, au vu du moment et du contexte, a paru **véritablement révolutionnaire** à une large partie des observateurs. Qu'il l'ait été ou non du point de vue, notamment, de la doctrine de droit international, il n'en demeure pas moins que cet arrêt, avec les autres qui, sur ses traces, ont été prononcés les années suivantes (et notamment l'arrêt *Costa/ENEL* de 1964), a profondément influencé le développement de l'ordre juridique communautaire et, de manière plus générale, le processus d'intégration lui-même.

S'il est certes possible d'apprécier de manière différente tant la nature et la portée de l'arrêt que ses retombées, il apparaît cependant plus difficile de douter que celui-ci ait représenté un véritable tournant dans l'histoire judiciaire des Communautés, et donc de l'Union.

La Cour ne pouvait dès lors pas ignorer un tel anniversaire. Ainsi, il lui a paru souhaitable de lui consacrer une journée de réflexion, rassemblant à Luxembourg des scientifiques de renom en provenance d'un très large spectre de cultures académiques.

Les invités ont tous répondu avec enthousiasme à l'appel de la Cour, et tous ont assuré une participation de très haut niveau, comme en atteste la lecture de leurs contributions.

La journée de réflexion s'est articulée sur trois sessions, précédées d'une introduction générale. Chacune des trois sessions était consacrée à l'un des sujets considérés comme les plus intéressants, à savoir respectivement: **a) le contexte politico-économique**, avec un regard sur les protagonistes, les auteurs et les répercussions immédiates de l'arrêt; **b) ses retombées**, notamment sur l'ordre juridique de l'Union, sur la **protection juridictionnelle des particuliers** et sur le **statut** de ceux-ci; **c) les perspectives ouvertes pour la citoyenneté européenne**, la **protection des droits fondamentaux** et la position de l'Union dans l'ordre juridique international. Des conclusions ont été finalement tirées des rapports et des débats qui s'en sont suivis.

Bien que comprimé en une seule journée, ce programme très chargé s'est intégralement déroulé de manière efficace, en présence d'environ 700 personnes, dont certaines ont pu intervenir dans les débats. L'évènement était en effet ouvert au public et quiconque pouvait y participer, en s'enregistrant sur le site internet de la Cour qui transmettait en direct le déroulement des travaux. Par ailleurs, la retransmission en différé ainsi que les actes de la conférence restent disponibles sur ce site.

Certes, l'entièreté des thématiques liées à l'arrêt, qui ont animé la doctrine du jour du prononcé de celui-ci, n'a pas été traitée et personne ne se leurre d'avoir donné une réponse définitive aux questions qui ont été examinées. En réalité, tel n'était pas l'objectif de la journée, qui était plutôt de **faire le point sur la situation afin de relancer le débat** et non de dresser un bilan ou clôturer la réflexion. Si, en effet, d'un côté, il était opportun de mieux faire connaître l'origine et l'impact immédiat de l'arrêt, de l'autre côté, **d'importantes pistes d'analyses peuvent encore être parcourues** pour placer en une **perspective moderne** les effets de l'arrêt au regard des **développements futurs du droit de l'Union et de son système juridictionnel**.



Les résultats parfaitement satisfaisants de la journée justifient la pleine reconnaissance de la Cour aux rapporteurs, aux membres des panels de discussion et aux intervenants dans les débats ouverts, qui ont contribué de manière déterminante au succès de la journée et qui méritent d'être tous sincèrement et vivement remerciés.

Des remerciements doivent également être adressés à nos référendaires, MM. Paolo Iannucelli, Daniel Dittert et Jan Inghelram, ainsi qu'aux services compétents de la Cour et aux interprètes.

LE COMITÉ ORGANISATEUR

Antonio Tizzano, Juliane Kokott, Sacha Prechal »

129. Il est, désormais, acquis, selon le mot du **Président SKOURIS**, que **Van Gend en Loos** « *restera toujours synonyme du **principe fondamental de l'effet direct du droit de l'Union européenne.*** ».

(Allocution de **Monsieur Vassilios SKOURIS**, Président de la Cour, p. 8 des actes du colloque).

130. En outre, les participants au colloque ont insisté sur les **effets à venir** de l'arrêt Van Gend en Loos qui n'aurait pas, ainsi, épuisé toutes ses **potentialités** qui restent à actualiser, sous l'angle de la **compétence préjudicielle** de la Cour :

« (...)

Comment se fait-il que, parmi les différentes options qu'on aurait pu raisonnablement justifier en droit, la Cour ait choisi celle qui apparaissait à l'époque la plus innovatrice? En effet, elle battait en brèche la doctrine du caractère absolu de la souveraineté étatique en allant contre des conceptions traditionnelles très largement partagées sur les relations entre le droit issu de traités internationaux et le droit national. Ainsi, elle introduisait des limitations substantielles à la souveraineté des États membres par l'élimination dans une large mesure, dans le champ d'application du droit communautaire, du diaphragme étatique entre la Communauté européenne et ses ressortissants. À cet effet, la Cour élargissait considérablement la sphère des droits de ces derniers vis-à-vis des États membres et établissait les prémisses pour l'affirmation de la primauté du droit commun et, dès lors, la possibilité concrète d'obtenir une protection efficace même vis-à-vis du législateur national. Une telle solution était rejetée non seulement par le juge rapporteur et l'avocat général de la Cour, mais également par la totalité des gouvernements nationaux ainsi que par la doctrine dominante de droit constitutionnel et international de plusieurs États membres. Comment un organisme encore très jeune a-t-il pu défier autant les autorités politiques nationales et l'opinion publique la plus qualifiée? Ma réponse, inévitablement partielle, ne sera fondée que sur mes souvenirs personnels de ce qui s'est passé à la Cour de justice à l'occasion de cette prise de cette décision.

(...)

Après ces considérations liminaires, revenons en 1963, époque à laquelle les États membres, contrairement aux espérances de ceux qui avaient promu le processus de l'intégration européenne, ne semblaient pas être d'accord pour promouvoir des progrès rapides sur la voie de l'intégration. C'est donc au niveau de **l'interprétation du traité** qu'il fallait mettre à profit toutes les possibilités légitimes pour **favoriser le développement du système constitutionnel communautaire**. Les cours constitutionnelles (et la Cour de justice agissait ici en cette qualité) s'inspirent souvent du principe «**magis ut valeat**» pour interpréter la Constitution au mieux de sa **capacité expansive**. Aux yeux d'un Européen convaincu tel que le juge Lecourt, cette approche s'imposait. Quant au juge Trabucchi, qui, dans sa carrière de civiliste, s'était intéressé davantage aux aspects concernant les droits individuels, on peut comprendre qu'il optât pour une interprétation du système constitutionnel communautaire de nature à **favoriser l'élargissement du domaine des droits individuels** et des **possibilités de leur sauvegarde**. Les **voies de recours directs des particuliers devant la Cour de justice** étant limitées, ce n'était qu'en **ouvrant largement aux particuliers la voie d'un accès indirect par le biais des questions préjudicielles** qu'on pouvait atteindre ce but, qui allait de pair avec l'exigence d'assurer en fait l'égalité de traitement des citoyens vis-à-vis de l'application du droit commun, en se prévalant de la précieuse coopération des juges nationaux pour assurer le respect de ce droit dans les ordres juridiques internes. Or, ce résultat ne pouvait être atteint que si l'on reconnaissait largement l'effet direct de ce droit, même dans les cas où ses normes ne s'adressaient qu'aux États.

(...)

Si l'on ne saurait accuser la Cour de partialité, d'autant plus qu'il s'agissait d'une procédure incidente et non contentieuse, on pourrait en revanche voir dans cette décision un manque de neutralité, et on aurait raison. La Cour a effectué son choix dans le sens de la **promotion de l'intégration juridique de l'Europe** et de la **mise en valeur des droits individuels** plutôt qu'en faveur de la souveraineté des États membres. Elle n'y était pas obligée par la lettre du traité, mais elle n'en était pas non plus empêchée. C'est là où ont justement joué les valeurs dont ses juges se sont légitimement inspirés (1).

(1) Il est intéressant de rappeler, comme l'a fait remarquer le professeur Paolo Mengozzi, que tant le juge Lecourt que le juge Trabucchi se situaient, quant à leurs idées éthiques et politiques, dans le courant démocrate-chrétien, exactement comme les principaux initiateurs de l'intégration européenne: Konrad Adenauer, Alcide De Gasperi et Robert Schuman. S'agirait-il d'une simple coïncidence?

(**Paolo Gori**, ANCIEN RÉFÉRENDAIRE À LA COUR DE JUSTICE ANCIEN PROFESSEUR À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PADOUE ANCIEN PRÉSIDENT DE LA GRANDE CHAMBRE DE RECOURS DE L'ORGANISATION EUROPÉENNE DES BREVETS
actes du colloque, pp. 33-34)

131. Cette vision résolument tournée vers l'avenir et une **plus grande intégration du droit de l'Union** est imprimée sur le synopsis de la plaquette de présentation des actes du colloque :

« (...) *Lors de cette journée l'arrêt a été examiné en tant que **source des principes** qui ont façonné l'édifice constitutionnel de l'Union ainsi que du point de vue de ses **potentialités** dans le **développement futur de la construction européenne**.* (...) »

132. Les principes et méthodes d'interprétation (notamment **règle de l'effet utile bien connue du droit international public** - « *ut res magis valeat quam pereat* » qu'on retrouve à l'article 1157 du Code civil français relatif à l'interprétation des conventions : « *Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun.* ») autorisent les développements qui vont suivre relatifs au **principe de protection juridictionnelle effective**.

133. Il est, à cet égard, classique de présenter l'**obligation** comme la « **face passive du droit personnel** (ou droit de créance) ; lien de droit (*vinculum juris*) par lequel une ou plusieurs personnes, le ou les débiteurs, sont tenues d'une prestation (fait ou abstention) envers une ou plusieurs autres – le ou les créanciers – en vertu soit d'un contrat (obligation contractuelle), soit d'un quasi-contrat (obligation quasi contractuelle), soit d'un délit ou d'un quasi-délit (obligation délictuelle ou quasi délictuelle), soit de la loi (obligation légale) (...) » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF Quadriga Août 2011, v° Obligation, page 695).

134. Quant aux **principes d'équivalence et d'effectivité** (**CJUE Unibet, § 43**) :

« (...) 32. Selon moi, le point de départ doit être le principe, affirmé pour la première fois dans l'arrêt **Rewe I** (11), selon lequel **il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire**, étant entendu que ces modalités ne peuvent être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (**principe d'équivalence**) et ne rendent pas, en pratique, impossible l'exercice de ces droits (**principe d'efficacité**). Cette approche a été confirmée par l'arrêt **Rewe II**(12), dans lequel la Cour a jugé que le traité *n'a pas entendu créer devant les juridictions nationales*, en vue du maintien du droit communautaire, *des voies de droit* autres que celles établies par le droit national et que le système de protection juridique mis en œuvre par le traité implique que **tout type d'action prévu par le droit national doit pouvoir être utilisé pour assurer le respect des règles communautaires d'effet direct**.

33. De manière similaire, l'arrêt **Simmenthal**(13), qui a imposé l'obligation pour les juridictions nationales de **laisser inappliquées les dispositions nationales contraires au droit communautaire**, limite explicitement cette obligation aux **affaires du ressort du juge national compétent** ou aux **juridictions compétentes pour appliquer le droit communautaire concerné**.

34. Ces principes ont été constamment repris par la Cour; voir par exemple l'arrêt **Peterbroeck**¹⁴, dans lequel il a été indiqué que, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, **il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes** et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire. Toutefois, ces modalités ne peuvent être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne ni rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire.

35. Il ressort implicitement de ces formulations que **les systèmes juridiques nationaux n'échappent pas au contrôle juridictionnel communautaire**. Premièrement, les règles nationales doivent respecter les **principes d'équivalence et d'efficacité**. Deuxièmement, s'il appartient, en principe, au droit national de déterminer la qualité et l'intérêt d'un justiciable

pour agir en justice, le droit communautaire exige néanmoins que la législation nationale ne porte pas atteinte au **droit à une protection juridictionnelle effective** 15. Par conséquent, dans certaines circonstances, **le droit communautaire peut exiger une nouvelle voie de recours s'il s'agit du seul moyen de garantir la protection d'un droit tiré du droit communautaire** 16. Dans l'arrêt **Heylens e.a.**, par exemple, la Cour a jugé que, le **libre accès à l'emploi** constituant un **droit fondamental** conféré par le traité individuellement à tout travailleur de la Communauté *«l'existence d'une voie de recours de nature juridictionnelle contre toute décision d'une autorité nationale refusant le bénéfice de ce droit est essentielle pour assurer au particulier la protection effective de son droit»* 17. De manière similaire, la Cour a jugé dans l'arrêt **Vlassopoulou**, que *«toute décision [relative à la reconnaissance des diplômes professionnels] doit être susceptible d'un recours de nature juridictionnelle permettant de vérifier sa légalité par rapport au droit communautaire»* 18.

36. Il est donc nécessaire d'examiner le contexte juridictionnel global lorsqu'on apprécie si les règles nationales de procédure satisfont aux critères dégagés par la Cour. Ainsi que la Cour l'a jugé dans l'arrêt **Peterbroeck**, *«chaque cas où se pose la question de savoir si une disposition procédurale nationale rend impossible ou excessivement difficile l'application du droit communautaire doit être analysé en tenant compte de la place de cette disposition dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités, devant les diverses instances nationales»* 19. Le simple fait qu'**un droit d'action spécifique n'existe pas** dans un système juridique déterminé pour affirmer un droit tiré du droit communautaire déterminé n'implique pas nécessairement une violation du principe de la protection effective.

37. L'arrêt **Safalero** 20 constitue un exemple d'application de ce principe. Cette affaire concernait une mesure administrative autorisant la saisie de marchandises vendues à un détaillant, au motif qu'elles ne portaient pas une marque de réception nationale requise par la législation nationale. **Il était manifeste que cette exigence du droit national n'était pas conforme au droit communautaire.** L'importateur a demandé que l'on rende les marchandises saisies auprès du détaillant, mais la juridiction nationale a jugé qu'il n'avait pas la qualité pour contester une décision dont le détaillant était destinataire. La Cour a jugé que l'intérêt de l'importateur à ne pas voir son commerce empêché en raison d'une **disposition nationale contraire au droit communautaire** était suffisamment protégé, s'il pouvait obtenir une décision de justice constatant **l'incompatibilité** de cette disposition avec le droit communautaire. Dans ce cas, l'importateur était en mesure de soulever cette question dans une procédure dirigée contre les autorités publiques et contestant la légalité de l'amende infligée au motif que les marchandises ne portaient pas la marque de réception en question. La Cour a conclu que, dans de telles circonstances, le principe de la **protection juridictionnelle effective** des droits que l'ordre juridique communautaire confère aux justiciables ne faisait pas obstacle à une législation nationale en vertu de laquelle un importateur ne pouvait pas saisir la justice pour contester une mesure de saisie de marchandises vendues à un détaillant adoptée par une autorité publique, lorsque cet importateur dispose d'une **voie de recours** qui garantit le respect de droits que lui confère le droit communautaire.

38 Cette approche reflète le fait que le **principe de protection juridictionnelle effective** traduit lui-même un **principe général du droit** qui sous-tend les **traditions constitutionnelles communes des États membres.** Ce principe du **droit à un procès équitable** est ancré à l'article **6, paragraphe 1**, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et il est désormais reconnu comme un **principe général du droit communautaire** en vertu de l'article **6, paragraphe 2, UE.** En formulant le **«droit à un tribunal»** dont le **droit d'accès** constitue un élément, l'article **6, paragraphe 1**, de la convention exige implicitement **l'accès au tribunal** à des fins de **contrôle juridictionnel** dans le contexte d'une affaire spécifique. Des **restrictions** à cet accès ne sont compatibles avec l'article **6, paragraphe 1**, que si elles ne portent pas atteinte à **l'essence** de ce droit, si elles poursuivent un **objectif légitime**, et s'il existe un **rapport raisonnable de proportionnalité** entre les moyens employés et le but visé (21 — Voir, par

exemple, Cour eur. D. H., arrêts Golder c. Royaume-Uni du 21 février 1975, série A n° 18, § 36; Klass et autres c. Allemagne du 6 septembre 1978, série A n° 28, § 49; Ashingdane c. Royaume-Uni du 28 mai 1985, série A n° 93, § 55 et 57, et Lithgow et autres c. Royaume-Uni du 8 juillet 1986, série A n° 102, § 194.).

39. Dans ce contexte, je m'attache maintenant au problème spécifique soulevé par la juridiction de renvoi dans sa première question.

40. Dans cette affaire, il est clair, premièrement, que les règles de procédure suédoises de déclaration d'incompatibilité avec une norme nationale de rang supérieur ne sont pas plus favorables que celles applicables à une déclaration d'incompatibilité avec le droit communautaire; en fait, il apparaît que c'est même le contraire 22.

41. Deuxièmement, il ressort également de la décision de renvoi²³ qu'il **n'est pas impossible en pratique pour un justiciable placé dans la situation d'Unibet de faire valoir les droits qu'il tire du droit communautaire.**

(Conclusions de l'Avocat général, **Madame Eleanor SHARPSTONE** présentées le 30 Novembre 2006, sous **CJUE du 13 Mars 2007, UNIBET, C-432/05**)

« (...)

37 D'emblée, il convient de rappeler que, en vertu d'une jurisprudence constante, le **principe de protection juridictionnelle effective** constitue un **principe général du droit communautaire**, qui découle des **traditions constitutionnelles communes aux États membres**, qui a été consacré par les articles **6** et **13** de la **convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** (arrêts du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, points 18 et 19; du 15 octobre 1987, Heylens e.a., 222/86, Rec. p. 4097, point 14; du 27 novembre 2001, Commission/Autriche, C-424/99, Rec. p. I-9285, point 45; du 25 juillet 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conseil, 0 5 0 / 0 0 P, Rec. p. I-6677, point 39, et du 19 juin 2003, Eribrand, C-467/01, Rec. p. I-6471, point 61) et qui a également été réaffirmé à l'article **47** de la **charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**, proclamée le 7 décembre 2000 à Nice (JO C 364, p. 1).

38 Il incombe à cet égard aux juridictions des États membres, par application du **principe de coopération** énoncé à l'article **10 CE**, d'assurer la **protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent du droit communautaire** (voir, en ce sens, arrêts du 16 décembre 1976, Rewe, 33/76, Rec. p. 1989, point 5, et Cornet, 45/76, Rec. p. 2043, point 12; du 9 mars 1978, Simmenthal, 106/77, Rec. p. 629, points 21 et 22; du 19 juin 1990, Factortame e.a., C-213/89, Rec. p. I-2433, point 19, ainsi que du 14 décembre 1995, Peterbroeck, C-312/93, Rec. p. I-4599, point 12).

39 Il y a également lieu de rappeler que, en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'**ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes** et de **régler les modalités procédurales des recours** destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire (voir, notamment, arrêts précités Rewe, point 5; Cornet, point 13; Peterbroeck, point 12; du 20 septembre 2001, Courage et Crehan, C-453/99, Rec. p. I-6297, point 29, ainsi que du 11 septembre 2003, Safalero, C-13/01, Rec. p. I- 8679, point 49).

40 En effet, si le traité CE a institué un certain nombre d'actions directes qui peuvent être exercées, le cas échéant, par des personnes privées devant le juge communautaire,

.../...

il n'a pas entendu créer devant les juridictions nationales, en vue du maintien du droit communautaire, des voies de droit autres que celles établies par le droit national (arrêt du 7 juillet 1981, Rewe, 158/80, Rec. p. 1805, point 44).

41 **Il n'en irait autrement** que s'il ressortait de l'économie de l'ordre juridique national en cause **qu'il n'existe aucune voie de recours permettant, même de manière incidente, d'assurer le respect des droits que les justiciables tirent du droit communautaire** (voir, en ce sens, arrêt du 16 décembre 1976, Rewe, précité, point 5, et arrêts précités Cornet, point 16, ainsi que Factortame e.a., points 19 à 23).

42 Ainsi, s'il appartient, en principe, au droit national de déterminer la qualité et l'intérêt d'un justiciable pour agir en justice, **le droit communautaire exige néanmoins que la législation nationale ne porte pas atteinte au droit à une protection juridictionnelle effective** (voir, notamment, arrêts du 11 juillet 1991, Verholen e.a., C-87/90 à C-89/90, Rec. p. I-3757, point 24, et Safalero, précité, point 50). **Il incombe en effet aux États membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect de ce droit** (arrêt Unión de Pequeños Agricultores/Conseil, précité, point 41).

43 À cet égard, les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (principe de l'équivalence) et ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité) (voir, notamment, arrêt du 16 décembre 1976, Rewe, précité, point 5, et arrêts précités Cornet, points 13 à 16; Peterbroeck, point 12; Courage et Crehan, point 29; Eribrand, point 62, ainsi que Safalero, point 49).

44 En outre, il incombe aux juridictions nationales d'interpréter les modalités procédurales applicables aux recours dont elles sont saisies, telles que l'exigence d'un rapport de droit concret entre la partie requérante et l'État, dans toute la mesure du possible d'une manière telle que ces modalités puissent recevoir une application qui contribue à la mise en œuvre de l'objectif, rappelé au point 37 du présent arrêt, de garantir une protection juridictionnelle effective des droits que tirent les justiciables du droit communautaire.

(...)

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

1) **Le principe de protection juridictionnelle effective des droits conférés aux justiciables par le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'il ne requiert pas, dans l'ordre juridique d'un État membre, l'existence d'un recours autonome tendant, à titre principal, à examiner la conformité de dispositions nationales avec l'article 49 CE, dès lors que d'autres voies de droit effectives, qui ne sont pas moins favorables que celles régissant les actions nationales similaires, permettent d'apprécier de manière incidente une telle conformité, ce qu'il appartient au juge national de vérifier.**

2) **Le principe de protection juridictionnelle effective des droits conférés aux justiciables par le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'il requiert, dans l'ordre juridique d'un État membre, que des mesures provisoires puissent être octroyées jusqu'à ce que la juridiction compétente se soit prononcée sur la conformité de dispositions nationales avec le droit communautaire, lorsque l'octroi de telles mesures est nécessaire pour garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir quant à l'existence de tels droits,**

.../...

3) Le principe de protection juridictionnelle effective des droits conférés aux justiciables par le droit communautaire doit être interprété en ce sens que, en cas de doute sur la conformité de dispositions nationales avec le droit communautaire, l'octroi éventuel de mesures provisoires pour suspendre l'application desdites dispositions jusqu'à ce que la juridiction compétente se soit prononcée sur la conformité de celles-ci avec le droit communautaire est régi par les critères fixés par le droit national applicable devant ladite juridiction, pour autant que ces critères ne sont pas moins favorables que ceux concernant des demandes similaires de nature interne et ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile la protection juridictionnelle provisoire de tels droits.

(CJUE du 13 Mars 2007, UNIBET, C-432/05)

« (...) 34 Afin de répondre à la première question, il convient, tout d'abord, de rappeler que, selon une jurisprudence bien établie, **il incombe à toutes les autorités des États membres d'assurer le respect des règles du droit communautaire dans le cadre de leurs compétences** (voir arrêts du 12 juin 1990, *Allemagne/Commission*, C-8/88, Rec. p. I-2321, point 13, ainsi que *Kühne & Heitz*, précité, point 20). (...) »

(CJUE, Grande Chambre, 12 Février 2008, *Kempton*, C-2/06, point 34).

« (...)

2. - Effectivité des droits et droit à une protection juridictionnelle effective -

Le souci d'effectivité n'est donc pas nouveau mais consécutivement au dépassement de l'État légal par l'État de droit (*V. supra* n° 6. - CEDH, 21 févr. 1975, *Golder c/ RU*, n° 4451/70, Notice A18, § 34 : "La prééminence du droit ne se conçoit pas sans la possibilité d'accéder à un juge"),

Dans l'ordre de l'Union européenne pour les domaines couverts par le droit de l'Union, le principe de **protection juridictionnelle** effective a été dégagé par la jurisprudence de la Cour de justice (*V. notamment CJCE, 11 mars 1980, Foglia/Novello, aff. 104/79. - CJCE, 9 juill. 1985, Bozetti, aff. 179/84. - CJCE, 15 mai 1986, Johnston, aff. 222/84*) avant d'être inscrit dans l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux qui reconnaît le "droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial" et le nouvel article 19, § 1, alinéa 2 du Traité sur l'Union européenne (*TUE, art. 19, § 1, al. 2 : "les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une **protection juridictionnelle** effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union"*). Pour la Cour de justice, "(...) le principe de **protection juridictionnelle** effective constitue un principe général du droit de l'Union, qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres et qui a été consacré par les articles 6 et 13 de la CEDH, ce principe ayant d'ailleurs été réaffirmé à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (...)" (*CJUE, 18 mars 2010, Alassani, aff. jointes C-317/08, C-318/08, C-319/08, C-320/08, point 61*). Mais, pour la Cour de justice, la **protection juridictionnelle** effective ne requiert pas la création d'une voie de recours autonome de **renvoi préjudiciel**, le **principe de coopération loyale** impliquant que les États membres assurent l'effectivité des droits des particuliers tirés du droit de l'Union par les **voies de recours nationales**, quitte à en créer une **nouvelle** dans les cas où les voies nationales déjà existantes ne permettraient pas une **protection juridictionnelle** effective (*CJCE, 13 mars 2007, Unibet (London) Ltd et Unibet (International) Ltd contre Justitiekanslern, aff. C-432/05*). En droit français, cette évolution réaliste a été relayée dès 1996 par le Conseil constitutionnel (**Cons. const., déc. 9 avr. 1996, n° 96-373 DC, Statut de la Polynésie française : AJDA 1996, p. 371**). Cette orientation a été à nouveau clairement exprimée dans une décision du

.../...

23 juillet 1999 (Cons. const., déc. 23 juill. 1999, n° 99-416 DC, Loi portant création d'une couverture maladie universelle : Rec. Cons. const. 1999, p. 100) :

Aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen "toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution", (...) il résulte de cette disposition qu'**il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction** ; (...) le respect des droits de la défense constitue un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République réaffirmés par le Préambule de la Constitution de 1958.

Aussi est-on en droit d'espérer en matière de recours pour excès de pouvoir pour violation des droits fondamentaux un revirement de la jurisprudence de la Cour de cassation. Ce dernier pourrait s'appuyer sur l'[article 4 du Code civil](#) qui, en tant que **principe général du droit**, n'a jamais tant qu'aujourd'hui mérité sa place dans le titre préliminaire du Code civil, mais semble bien n'être lui-même que la traduction d'un principe de ***jus cogens***.

"- **Rejeté** ?" s'exclama Luther en le dévisageant. "Quelle folie, quelle furie d'imagination t'a emporté l'esprit ? Qui t'a rejeté de la communauté de l'État dans lequel tu vivais ? A-t-on jamais vu un seul cas, depuis qu'existent les États, où quelqu'un, oui, qui que ce soit, en aurait été rejeté ?". "- Rejeté", répondit Kohlhaas le poing serré, "rejeté : j'appelle ainsi **celui à qui la protection des lois est refusée**. Parce que cette protection, pour la bonne marche de mes pacifiques affaires, j'en ai besoin. Et c'est pour elle, oui, c'est pour l'avoir que je me réfugie au sein de cette communauté, moi et l'ensemble des biens que je me suis acquis... **Et celui qui me la refuse me rejette parmi les fauves du désert : il me met lui-même entre les mains** - comment voudriez-vous le contester ? - **la massue qui seule peut désormais me protéger**" (Heinrich von Kleist, Michael Kohlhaas : Phébus 1983, p. 81 et 82).

(**Lycette Condé**, Maître de conférences à l'Université des sciences sociales de Toulouse, Juris-Classeur Fasc. unique : **DEVOIR JURIDICTIONNEL ET DROIT À LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE** Date du fascicule : 1er Septembre 2013 Date de la dernière mise à jour : 1er Septembre 2013)

2.-/ LA CONSECRATION DES PRINCIPES JURISPRUDENTIELS PAR LE TRAITE DE LISBONNE

135. Aux termes de l'article 19 TUE :

« 1. **La Cour de justice de l'Union européenne** comprend la Cour de justice, le Tribunal et des tribunaux spécialisés. Elle assure le **respect du droit** dans l'interprétation et l'application des traités.

Les Etats membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union.

(...)

3. **La Cour de justice de l'Union européenne statue conformément aux traités :**

a) sur les **recours formés par un Etat membre, une institution ou des personnes physiques ou morales ;**

b) **à titre préjudiciel, à la demande des juridictions nationales, sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la validité d'actes adoptés par les institutions ;**

c) **dans les autres cas prévus par les traités. »**

136. On ne saurait, dès lors, admettre que le Conseil d'Etat prétende échapper à son obligation de statuer sur les demandes de décisions préjudicielles dont il est saisi, en se déclarant incompétent.

137. En effet, cette déclaration d'incompétence ne peut, en aucune façon, se substituer à la motivation du refus de saisir la CJUE.

3.-/ DU RENVOI PREJUDICIEL : L'OBLIGATION IMPOSEE A LA JURIDICTION NATIONALE SUPREME DE SAISIR LA COUR DE JUSTICE D'UNE DEMANDE DE DECISION PREJUDICIELLE OU DE MOTIVER SON REFUS DE TRANSMISSION CREE DANS LE CHEF DES PARTIES AU LITIGE PRINCIPAL UN DROIT SUBJECTIF A OBTENIR UNE TELLE SAISINE OU, A TOUT LE MOINS, LES RAISONS DE SA NON-SAISINE

138. Ce mécanisme préjudiciel est régi essentiellement par les articles 19 TUE et 267 TFUE :

3-1.-/ LES TEXTES

139. Article 19 TUE :

« 1. **La Cour de justice de l'Union européenne** comprend la Cour de justice, le Tribunal et des tribunaux spécialisés. Elle assure le **respect du droit** dans l'interprétation et l'application des traités.

Les Etats membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union.

(...)

3. **La Cour de justice de l'Union européenne statue conformément aux traités :**

a) sur les **recours** formés par un Etat membre, une institution ou des **personnes physiques** ou morales ;

b) à **titre préjudiciel**, à la demande des juridictions nationales, sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la **validité** d'actes adoptés par les institutions ;

c) dans les autres cas prévus par les traités. »

Article 267 TFUE :

« La Cour de justice de l'Union européenne est **compétente pour statuer**, à titre **préjudiciel** :

a) sur l'interprétation des traités,

b) sur la **validité** et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union ;

Lorsqu'une telle question est soulevée devant **une juridiction d'un des Etats membres**, cette juridiction **peut**, si elle estime qu'une décision sur ce point est **nécessaire** pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les **décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne**, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.

.../...

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais. »

3-2.-/ L'ANALYSE DES TEXTES

140. Elle se fait à l'aune des principes d'interprétation universels, classiquement exprimés par les adages latins suivants :

Specialia generalibus derogant : les dispositions spéciales dérogent aux dispositions générales.

Generalia specialibus non derogant : les dispositions générales ne dérogent pas aux dispositions spéciales.

In toto jure generi per speciem derogatur : en droit, l'espèce déroge au genre.

141. La distinction opérée par l'article **267 TFUE** entre les juridictions dont les décisions sont « **susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne** » (comprises dans la définition par compréhension de l'**alinéa 2**) et celles qui ne le sont pas (alinéa **3**) est d'importance en tant qu'elle permet d'identifier à l'intérieur du **genre** des décisions rendues par les **juridictions nationales** (alinéa **2**) l'**espèce** de celles qui « **ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne** » (alinéa **3**).

142. En effet, le pouvoir d'appréciation de la **nécessité** de poser à la CJUE une question de droit de l'Union qui se pose devant la juridiction nationale est **modulé** selon le degré de juridiction concerné.

143. Si les juridictions nationales dont les décisions sont « **susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne** » sont **libres** d'apprécier cette **nécessité** (elles jouissent, à cet égard, d'un **pouvoir discrétionnaire** que révèle le verbe « **peut** »), celles dont les décisions **ne sont pas susceptibles** d'un tel recours de droit interne (alinéa **3**) ne peuvent, sans dénaturer l'article **267 TFUE**, se dispenser de renvoyer une telle question à la CJUE sans **motiver** leur refus de transmettre la demande de décision préjudicielle au moyen des exceptions **limitativement explicitées** par la jurisprudence de la Cour de Luxembourg (notamment **CJCE, 06 Octobre 1982, SRL CILFIT**, n°283/81 ; **CJUE 15 Septembre 2005, Intermodal Transports BV**, C-495/03, point **33**).

144. Seul l'**alinéa 2** de l'article **267 TFUE** – qui expose les **règles communes** applicables aux juridictions nationales en matière de renvoi préjudiciel - mentionne expressément la **nécessité** comme critère de la demande de décision préjudicielle à la CJUE quant à une question d'interprétation du droit de l'Union et/ou de validité d'un acte de droit dérivé, nécessité qui est laissée à l'appréciation discrétionnaire de la « **juridiction d'un des Etats membres** », laquelle « **peut** », si elle estime cette condition vérifiée, « **demander à la Cour de statuer sur cette question** ».

145. Cet alinéa concerne le **cas général** puisqu'il vise indifféremment « *une juridiction d'un des Etats membres* », sans distinguer selon que ses décisions sont ou non « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* », cette condition supplémentaire n'apparaissant que dans le **cas spécial** régi par l'alinéa 3, libellé en termes **précis et inconditionnels** :

*« Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une **juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.** ».*

146. Dans l'alinéa 2, la **nécessité** de saisir la CJUE de la question de droit de l'Union est laissée à l'**appréciation discrétionnaire** de la juridiction nationale (« *si elle estime* »), tandis que dans l'alinéa 3 cette **nécessité** est **présumée** par le traité lui-même, sauf au juge national suprême à **constater, selon l'interprétation** que la CJUE donne de ce texte, alternativement :

1°) « *que la question soulevée n'est pas pertinente* »,

ou

2°) « *que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour* »,

ou

3°) « *que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable.* », étant précisé que « *L'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté.* »

(...)

(CJUE 15 Septembre 2005, **Intermodal Transports BV**, C-495/03, point 33 et déjà CJCE, 06 Octobre 1982, **SRL CILFIT**, n°283/81)

147. En outre :

« Lorsqu'une question relative à l'interprétation de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques, est soulevée dans le cadre d'une procédure se déroulant dans l'un des États membres du Benelux et portant sur l'interprétation de la loi uniforme Benelux sur les marques de produits, **une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne**, comme le sont tant la Cour de justice du Benelux que le Hoge Raad der Nederlanden, est **tenue de saisir la Cour de justice** en vertu de l'article 177, troisième alinéa, du traité CE. Cette **obligation** est toutefois **privée de sa cause** et ainsi **vidée de son contenu** quand la question soulevée est **matériellement identique** à une question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans le cadre de la même affaire nationale. «

(CJUE, 04 Novembre 1997, **Christian DIOR**, C-337/95)

.../...

148. Ce faisant, la Cour n'a pas ajouté à l'article **267, al. 3** TFUE des **exceptions** au principe de **l'obligation** de renvoi préjudiciel qu'il ne prévoit pas, exceptions que seuls les auteurs du traité pouvaient décider, - ce qu'ils n'ont pas fait, - mais, plus exactement, a **explicité**, suivant un **jugement analytique** destiné à une **meilleure intelligibilité** du texte à l'adresse des juridictions nationales et des justiciables et, partant, à une **application plus efficace** de celui-ci en termes de **sécurité juridique**, **l'invocabilité défendable** de la question de droit de l'Union, exprimée dans la formule « *Lorsqu'une telle question est soulevée* » (article **267, al. 2 et 3** TFUE).

149. En d'autres termes, la CJUE, par **l'interprétation authentique et faisant foi** qu'elle donne de l'article **267** TFUE, délimite, avec plus de netteté, le **champ d'application** de l'obligation au titre du renvoi préjudiciel, faite à la juridiction nationale dont les décisions ne sont pas « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* ».

150. Le concept de **question soulevée**, au sens de l'article **267** TFUE, ne rend pas compte, ainsi, d'une simple **matérialité brute** (l'initiative d'une partie qui forme la demande de décision préjudicielle devant la juridiction nationale), mais bien d'une **situation juridiquement qualifiée** (un **fait juridique**) répondant à des exigences précises et à laquelle le traité attache des **conséquences juridiques**.

151. Pour recevoir la qualification juridique de « **question soulevée** » devant la juridiction nationale, la demande de décision préjudicielle ne doit pas seulement être présentée par les parties au litige principal, mais doit, encore, répondre à certaines qualités qui doivent être cumulativement réunies :

1°) être **pertinente**, c'est dire, entretenir un **rapport de droit** avec l'objet du litige principal ou susceptible d'exercer une influence sur la solution que le juge national devra lui apporter ;

2°) être **inédite**, c'est dire non résolue par un précédent arrêt préjudiciel de la CJUE ;

3°) être **indispensable** à la solution du litige principal.

152. Il tombe sous le sens, à cet égard, que :

si la solution à cette question n'est susceptible d'exercer **aucune influence** sur la solution du litige principal,

ou

si la Cour a déjà apporté à la question posée une solution,

ou

si *l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable* – c'est dire peut être mise en œuvre par la juridiction nationale saisie de la question comme elle le serait par la CJUE et les juridictions des autres Etats membres, sans créer de risque de divergence de jurisprudence au sein de l'Union – ou, en d'autres termes, s'impose erga omnes et par elle-même sans besoin d'interprétation,

.../...

une telle question ne peut apparaître comme **soulevée** (« *is raised* », dans la version anglaise) au sens de l'article **267, al. 2 et 3** TFUE.

*

153. L'appréciation de la **nécessité** de renvoi préjudiciel à la CJUE prend toute sa signification à plusieurs égards, dans l'articulation des alinéas **2 et 3** de l'article **267** TFUE :

- D'une part, l'alinéa **2** de l'article **267** TFUE confère aux juridictions nationales, spécialement celles dont les décisions sont « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* », une **autonomie** dans l'exercice du renvoi préjudiciel.

En effet, cette **prérogative** confiée expressément par le traité aux juridictions nationales ne saurait être paralysée par le jeu des règles procédurales internes :

« (...) »

92 Il ressort de la décision de renvoi que, selon le droit hongrois, un appel distinct peut être formé contre une décision ordonnant un renvoi préjudiciel devant la Cour, l'intégralité de l'affaire au principal restant toutefois pendante devant la juridiction dont émane cette décision, la procédure étant suspendue jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour. La juridiction d'appel ainsi saisie a, selon le droit hongrois, le pouvoir de réformer ladite décision, d'écarter le renvoi préjudiciel et d'enjoindre au premier juge de poursuivre la procédure de droit interne suspendue.

93 Ainsi qu'il résulte de la jurisprudence rappelée aux points 88 et 89 du présent arrêt, s'agissant d'une juridiction nationale dont les décisions sont susceptibles de faire l'objet d'un recours juridictionnel de droit interne, l'article 234 CE ne s'oppose pas à ce que les décisions de cette juridiction saisissant la Cour à titre préjudiciel restent soumises aux voies de recours normales prévues par le droit national. Toutefois, l'issue d'un tel recours ne saurait restreindre la compétence que confère l'article 234 CE à ladite juridiction de saisir la Cour si elle considère qu'une affaire pendante devant elle soulève des questions relatives à l'interprétation de dispositions de droit communautaire nécessitant une décision de cette dernière.

94 Par ailleurs, il convient de rappeler que la Cour a déjà jugé que, dans une situation où une affaire se trouve pour la deuxième fois pendante devant une juridiction de premier degré après qu'un jugement rendu par celle-ci a été mis à néant par une juridiction de dernière instance, ladite juridiction de premier degré demeure libre de saisir la Cour en vertu de l'article 234 CE nonobstant l'existence en droit interne d'une règle liant les juridictions à l'appréciation portée en droit par une juridiction de degré supérieur (arrêt du 12 février 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf, précité).

95 Or, en cas d'application de règles de droit national relatives au droit d'appel contre une décision ordonnant un renvoi préjudiciel, caractérisées par le fait que l'intégralité de l'affaire au principal demeure pendante devant la juridiction de renvoi, seule la décision de renvoi faisant l'objet d'un appel limité, la compétence autonome de saisir la Cour que l'article 234 CE confère au premier juge serait remise en cause, si, en réformant la décision ordonnant le renvoi préjudiciel, en l'écartant et en enjoignant à la juridiction ayant rendu cette décision de poursuivre la procédure suspendue, la juridiction d'appel pouvait empêcher la juridiction de renvoi d'exercer la faculté de saisir la Cour qui lui est conférée par le traité CE.

.../...

96 En effet, conformément à l'article 234 CE, l'appréciation de la pertinence et de la nécessité de la question préjudicielle relève, en principe, de la seule responsabilité de la juridiction qui ordonne le renvoi préjudiciel, sous réserve de la vérification limitée opérée par la Cour conformément à la jurisprudence rappelée au point 67 du présent arrêt. Ainsi, il incombe à cette juridiction de tirer les conséquences d'un jugement rendu dans le cadre d'un appel contre la décision ordonnant le renvoi préjudiciel et, en particulier, de conclure qu'il convient soit de maintenir sa demande de décision préjudicielle, soit de la modifier, soit de la retirer.

97 Il en découle que, dans une situation telle que celle au principal, la Cour doit, également dans l'intérêt de la clarté et de la sécurité juridique, s'en tenir à la décision ayant ordonné le renvoi préjudiciel, qui doit produire ses effets tant qu'elle n'a pas été rapportée ou modifiée **par la juridiction qui l'a rendue, seule cette dernière juridiction pouvant décider d'un tel rapport ou d'une telle modification.**

98 Eu égard à ce qui précède, il doit être répondu à la troisième question posée que, en présence de règles de droit national relatives au droit d'appel contre une décision ordonnant un renvoi préjudiciel, caractérisées par la circonstance que l'intégralité de l'affaire au principal demeure pendante devant la juridiction de renvoi, seule la décision de renvoi faisant l'objet d'un appel limité, l'article 234, deuxième alinéa, CE doit être interprété en ce sens que la compétence que cette disposition du traité confère à toute juridiction nationale d'ordonner un renvoi préjudiciel devant la Cour ne saurait être remise en cause par l'application de telles règles qui permettent à la juridiction saisie en appel de réformer la décision ordonnant un renvoi préjudiciel devant la Cour, d'écarter ce renvoi et d'enjoindre à la juridiction ayant rendu ladite décision de reprendre la procédure de droit interne qui avait été suspendue.

(CJUE, Grande Chambre 16 Décembre 2008, CARTESIO, C-210/06, points 92 à 98).

- De deuxième part, la **nécessité** de saisine de la CJUE n'est, en principe, pas contrôlée par celle-ci. En effet :

« Selon une jurisprudence constante, les questions relatives à l'interprétation du droit communautaire posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude, bénéficient d'une présomption de pertinence. Le refus de la Cour de statuer sur une demande de décision préjudicielle formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (voir, en ce sens, arrêt du 7 juin 2007, van der Weerd e.a., C-222/05 à C-225/05, Rec. p. I- 4233, point 22 et jurisprudence citée).

(CJUE, Grande Chambre 16 Décembre 2008, CARTESIO, C-210/06, point 67).

- On se souvient, de troisième part, qu'il ne saurait être fait obstacle au mécanisme du renvoi préjudiciel par l'application de règles nationales instaurant d'autres systèmes de contrôle juridictionnel, telles celles qui, en France, depuis le 1er Mars 2010 (réforme constitutionnelle du 23 Juillet 2008), permettent de demander la saisine du Conseil constitutionnel d'une **question prioritaire de constitutionnalité (QPC)** :

Le juge de Luxembourg a réaffirmé, à cet égard, que « **le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel (voir, notamment, arrêts Simmenthal, précité, points 21 et 24; du 20 mars 2003, Kutz-Bauer, C-187/00, Rec. p. I-2741, point 73; du 3 mai 2005, Berlusconi e.a., C-387/02, C-391/02 et C-403/02, Rec. p. I-3565, point 72, ainsi que du 19 novembre 2009, Filipiak, C-314/08, non encore publié au Recueil, point 81)**.

44. En effet, serait **incompatible** avec les exigences inhérentes à la nature même du droit de l'Union **toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit de l'Union par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union (voir arrêts Simmenthal, précité, point 22, ainsi que du 19 juin 1990, Factortame e.a., C-213/89, Rec. p. I-2433, point 20)**. Tel serait le cas si, dans l'hypothèse d'une contrariété entre une disposition du droit de l'Union et une loi nationale, **la solution de ce conflit était réservée à une autorité autre que le juge appelé à assurer l'application du droit de l'Union, investie d'un pouvoir d'appréciation propre, même si l'obstacle en résultant ainsi pour la pleine efficacité de ce droit n'était que temporaire (voir, en ce sens, arrêt Simmenthal, précité, point 23)**. (...)

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

- 1) **L'article 267 TFUE s'oppose à une législation d'un État membre qui instaure une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité des lois nationales, pour autant que le caractère prioritaire de cette procédure a pour conséquence d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité à la juridiction nationale chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois que, le cas échéant, après la décision de cette juridiction sur ladite question, toutes les autres juridictions nationales d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur obligation de saisir la Cour de questions préjudicielles. En revanche, l'article 267 TFUE ne s'oppose pas à une telle législation nationale pour autant que les autres juridictions nationales restent libres:**
 - **de saisir, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire,**

.../...

- **d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, et**
- **de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union.**

Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la législation nationale en cause au principal peut être interprétée conformément à ces exigences du droit de l'Union.

(CJUE, Grande Chambre, 22 Juin 2010, Aziz MELKI, C-188/10; Sélim ABDELI, C-189/10).

154. La prise de position présentée le 07 Juin 2010 par **Monsieur l'Avocat général J. MAZAK**, dans l'affaire précitée, ne va pas dans un sens différent :

« 76. (...) En conséquence, nous considérons que, en cas de conflit entre une décision de la Cour à la suite d'un renvoi préjudiciel et d'une décision d'une juridiction nationale, y compris d'une cour constitutionnelle, la primauté du droit de l'Union impose au juge national d'appliquer la décision de la Cour et de laisser inappliquée la décision de la juridiction nationale contraire. (Voir, par analogie, arrêt Filipiak, précité.) »

155. Il est, ainsi, établi qu'une **norme constitutionnelle ou l'interprétation que l'organe juridictionnel compétent lui donne** (en l'espèce, **le Conseil constitutionnel**) ne saurait, pas plus qu'une disposition législative ou réglementaire nationale, contrarier l'application du **principe de primauté** du droit de l'Union européenne.

*

156. Il y a lieu, dans cet ordre d'idées, de relever la **formulation générique inclusive** choisie par les auteurs du traité à l'article **267, alinéa 2** TFUE, la « *juridiction d'un des Etats membres* » englobant, en **extension**, aussi bien celle dont les décisions sont « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » que celle dont les décisions ne sont pas soumises à un tel recours.

157. Il n'y a, à cet égard, **aucune contradiction**, à envisager l'exercice du **pouvoir juridictionnel** – en l'occurrence, le **renvoi préjudiciel** à la CJUE - tant du point de vue du **droit** que de l'**obligation**, puisque les deux alinéas ne visent pas les mêmes **catégories** de juridiction ni la même **fonctionnalité** : c'est un **droit** pour la juridiction nationale (elle « *peut* » - « *may* », dans la version anglaise - art. **267, al. 2** TFUE), dans sa **globalité** (**ut universi**), **quelle qu'elle soit**, de saisir la CJUE d'une **demande de décision préjudicielle**, selon l'appréciation de la **nécessité** qu'elle en fait, parce que c'est une **obligation** (**ut singuli**) pour la juridiction qui présente, en sus, la particularité de ne pas admettre que ses décisions soient « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* », de procéder au renvoi préjudiciel (celle-ci « *est tenue de saisir la Cour* » dit l'article **267, al. 3** TFUE).

.../...

158. Dans l'hypothèse inverse où le texte aurait opposé de façon **exclusive** le régime juridique applicable, d'une part, aux juridictions nationales suprêmes qui auraient supporté **l'obligation** de saisine de la CJUE (**compétence liée**) et, d'autre part, les juridictions du fait, pour lesquelles cette saisine n'aurait été que **facultative** (**pouvoir discrétionnaire**), les premières auraient été privées des prérogatives et garanties reconnues aux secondes par la CJUE, notamment quant à l'appréciation de la **nécessité**, pour la solution du litige au principal, d'obtenir une décision préjudicielle.

159. C'est, en tout cas, l'interprétation que la Cour de justice donne de l'article **267 TFUE**, sur ce point :

« (...) *En second lieu, il découle du rapport entre les alinéas 2 et 3 de l'article 177 que les juridictions visées par l'alinéa 3 jouissent du même pouvoir d'appréciation que toutes autres juridictions nationales en ce qui concerne le point de savoir si une décision sur un point de droit communautaire est nécessaire pour leur permettre de rendre leur décision. Ces juridictions ne sont, dès lors, pas tenues de renvoyer une question d'interprétation de droit communautaire soulevée devant elles si la question n'est pas pertinente, c'est-à-dire dans les cas où la réponse à cette question, quelle qu'elle soit, ne pourrait avoir aucune influence sur la solution du litige. (...)* »

(**CJCE, 06 Octobre 1982, SRL CILFIT**, n°283/81, point **10** et, reprenant la même formulation, **CJUE 18 Juillet 2013, Consiglio nazionale dei geologi**, C-136/12, point **26**).

160. Comme on le voit, l'application du régime juridique propre au renvoi préjudiciel est **distributive** selon la **nature** de la juridiction : **droit discrétionnaire** de saisir la CJUE pour les juridictions dont les décisions sont « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » ; **obligation de motiver le refus de renvoyer la question préjudicielle** pour celles dont les décisions ne sont pas justiciables d'un tel recours.

161. Autrement dit, à la simple **faculté** de saisir ou de ne pas saisir la CJUE d'une demande de décision préjudicielle, jugée par la juridiction nationale, quelle que soit sa place dans la hiérarchie de l'ordre juridictionnel, « *nécessaire pour rendre son jugement* » (article **267 al. 2 TFUE**) et dont le non-exercice n'est susceptible d'aucune critique ni d'aucun recours juridictionnel, puisqu'il n'a pas à être motivé, s'oppose **l'obligation précise et inconditionnelle** qui pèse spécialement sur la juridiction dont les décisions ne sont pas « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* », non pas, dans tous les cas, de déférer à la demande des parties tendant à la saisine de la CJUE, mais, plus exactement, de **motiver** le refus de saisir la CJUE d'une question qui ne pourrait apparaître comme étant « *soulevée* » (article **267 al. 3 TFUE**).

162. C'est, sans doute, dans un souci de **simplifier** et de **rendre plus efficace** le mécanisme du renvoi préjudiciel que l'article **267 TFUE** vise indifféremment, en son alinéa **2**, « *une juridiction d'un des Etats membres* », avant de distinguer, à son alinéa **3**, dans cet **ensemble général** le **sous-ensemble particulier** des juridictions nationales « *dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* », qui correspond aux juridictions suprêmes, lesquelles supportent des **obligations spécifiques** pour répondre à l'impératif « *d'assurer l'unité de l'interprétation du droit de l'Union dans les Etats membres* » (**CJUE 18 Juillet 2013, Consiglio nazionale dei geologi**, C-136/12, point **28**).

.../...

163. On sait, en effet, classiquement, selon la figure de **logique déontique** dite « *carré d'Aristote* » (**carré des oppositions**) que la **contradiction** ne peut exister qu'entre, d'une part, l'**OBLIGATOIRE** (**LE NECESSAIRE**) (proposition **universelle** relevant du **monde intelligible**) et le **CONTINGENT** ou le **FACULTATIF** (**LA POSSIBILITE DE NE PAS ETRE OU DE NE PAS FAIRE** - proposition **particulière** relevant du **monde sensible**) et, d'autre part, entre l'**INTERDIT** (**L'IMPOSSIBLE**) (monde intelligible) et le **PERMIS** (**LA POSSIBILITE D'ETRE OU DE FAIRE**) (monde sensible).

Ainsi, de même que l'**OBLIGATOIRE** implique la **PERMISSION DE FAIRE**, de même l'**INTERDIT** implique la **PERMISSION DE NE PAS FAIRE**.

La **liberté** qui « *consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* » (art. 4 DDH) se rencontre en l'**absence simultanée** de l'**OBLIGATOIRE** et de l'**INTERDIT**, ce qu'exprime l'article 5 DDH, premier texte de **logique déontique à valeur constitutionnelle** :

« *Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.* ».

En d'autres termes, la **possibilité** d'exercer le pouvoir juridictionnel (**renvoi préjudiciel**) **connote, selon les circonstances, l'obligation** de l'exercer (**définition par compréhension**), elle la suppose. Ici, **obligation** et **droit** ne s'opposent que par l'**intensité de l'initiative** dans l'exercice du pouvoir juridictionnel qui sera :

- **maximale** si le renvoi préjudiciel coïncide avec la volonté (**l'intention**) de son auteur (droit et obligation se confondent alors – hypothèse du **pouvoir discrétionnaire** - art. 267, al. 2 TFUE),

- **minimale** dans le cas inverse où une **volonté extérieure** ou une **nécessité** s'impose à l'autorité juridictionnelle compétente pour qu'elle procède au renvoi préjudiciel (hypothèse de la **compétence liée** – art. 267, al. 3 TFUE).

L'**obligation** (**nécessité de faire** – jugement **apodictique**) apparaît, ainsi, comme l'**expression la plus dense du droit** (**possibilité de faire** – jugement **problématique**), en quelque sorte, son **noyau dur**, son **socle irréductible**. C'est dans la rencontre des **extensions multiples et indéterminées** à l'origine, de l'**obligation**, avec celles de l'**interdiction** que naît la **liberté absolue de faire et/ou de ne pas faire** (**intersection** des deux ensembles **OBLIGATION / INTERDICTION**).

Le **droit** (art. 267, al. 2 TFUE) de saisir la CJUE se concentre en une **obligation** – par l'effet de la **motivation nécessaire** du refus de saisine (art. 267, al. 3 TFUE), lorsque certaines conditions sont réunies, en l'espèce, si la juridiction qui est saisie de la demande de décision préjudicielle rend des décisions qui ne sont pas « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* ».

Comme il est logique, le **pouvoir** est un **concept à deux faces** : le droit, mais aussi l'obligation de faire.

*

.../...

164. En définitive, comme susdit, la différence entre les deux catégories de juridictions réside dans la **motivation quant à l'absence de nécessité du renvoi** à laquelle seules, celles dont les décisions ne sont pas « *susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* », sont **obligées**, si elles estiment, compte tenu des circonstances, ne pas être tenues de saisir la CJUE, spécialement lorsqu'une décision préjudicielle avait été demandée par l'une des parties au litige principal, comme en l'espèce.

165. L'obligation de motiver le refus de renvoi à la CJUE est appréciée de la même façon par la **Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)** :

« (...) 94. Dans le cadre spécifique du renvoi préjudiciel prévu par le troisième alinéa de l'article 234 du **Traité CE**, cela signifie que les juridictions nationales dont les **décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne** qui refusent de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel d'une question relative à l'interprétation du droit de l'Union européenne soulevée devant elles **sont tenues de motiver leur refus au regard des exceptions prévues par la jurisprudence de la Cour de justice**. Il leur faut donc indiquer les raisons pour lesquelles elles considèrent que la **question n'est pas pertinente**, que la **disposition de droit de l'Union européenne en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour de justice** ou que **l'application correcte du droit de l'Union européenne s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable** (Ullens de Schooten et Rezabek précité, § 62, décision Ferreira Santos Pardal précitée et Stichting Mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas (déc.), no 65542/12, § 172 CEDH 2013 (extraits)).

(**CEDH, 26 Novembre 2013, Me Philippe KRIKORIAN c/ France**, décision sur la recevabilité, § 94, pp. 20-21).

166. Ce n'est, donc, pas **l'exercice (jugement assertorique)** du renvoi préjudiciel qui oppose les deux types de juridiction (ce qui justifie que l'alinéa 2 de l'article 267 TFUE édicte un **droit** pour **toutes** les juridictions nationales de saisir la CJUE), mais, à l'inverse, **le non-exercice** de ce renvoi, que seules les juridictions nationales suprêmes **devront justifier**, en tant que leurs « *décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » (**art. 267, al. 3 TFUE**) en se référant aux **critères non expressément prévus par le texte et limitativement explicités** par la CJUE, comme susmentionné.

167. Sans nul doute, l'article 267 TFUE établit une **norme de comportement (norme primaire)** dont les juridictions nationales sont les destinataires, à la fois comme créancier (**al. 2**) et comme débiteur (**al. 3**).

168. Quant à la **sanction** de cette prescription (**norme secondaire** tendant à la réalisation effective de la norme primaire), si elle n'est pas expressément formulée par l'article 267 TFUE, elle doit être trouvée dans les **principes généraux du droit de l'Union (ratio juris)** qui président à l'institution du renvoi préjudiciel, dans le but d'assurer aux justiciables une **protection juridictionnelle effective** de leurs **droits fondamentaux**.

169. C'est poser, à ce stade de l'analyse, la question de la **sanction** de cette **obligation de motivation**. C'est, en effet, par **l'obligation de motiver** le refus de saisine de la CJUE qui pèse sur la juridiction nationale suprême, que doit être réalisé l'objectif d'**unifier** l'interprétation et l'application du droit de l'Union européenne (« *d'assurer l'unité de l'interprétation du droit de l'Union dans les Etats membres* » (**CJUE 18 Juillet 2013, Consiglio nazionale dei geologi**, C-136/12, point **28**). La **vigilance** de la Cour de justice est particulièrement requise, à cet égard.

*

**II-B-3-b / L'OBLIGATION DE LA COUR DE STATUER AU TITRE DE SA
COMPETENCE PREJUDICIELLE, ILLUSTRATION DU PRINCIPE DE
NECESSITE**

170. Comme susdit, les questions préjudicielles posées par les juridictions nationales bénéficient d'une **présomption de pertinence** et obligent la Cour, sauf exceptions limitativement déterminées par sa jurisprudence, à y répondre adéquatement :

« (...) 67 *Selon une jurisprudence constante, les questions relatives à l'interprétation du droit communautaire posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude, bénéficient d'une **présomption de pertinence**. Le refus de la Cour de statuer sur une demande de décision préjudicielle formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît **de manière manifeste** que l'interprétation sollicitée du droit communautaire **n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal**, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées* (voir, en ce sens, arrêt du 7 juin 2007, *van der Weerd e.a.*, C-222/05 à C-225/05, Rec. p. I- 4233, point 22 et jurisprudence citée).

(...)

(CJUE, Grande Chambre, 16 Décembre 2008, *Cartesio Oktato és Szolgáltatató bt*, C-210/06)

171. On déduit de la propre jurisprudence de la Cour que dès lors qu'elle est saisie d'une demande de décision préjudicielle, celle-ci s'oblige à y apporter une solution effective.

172. Tel est bien le cas, en l'espèce.

173. En effet, la **nécessité** – caractère de ce qui est **nécessaire** – savoir ce « *Qui ne peut pas ne pas être ou être autrement qu'il est* » (Louis-Marie MORFAUX, Jean LEFRANC, Nouveau vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines, v° Nécessaire, p. 364),- que le **Stagirite** apprécie sous l'angle de la faculté de **délibération** (« *Or nul ne délibère des choses qui ne peuvent être autrement* » ARISTOTE, Ethique à Nicomaque, VI – 1139 a 2-14 et « *On délibère sur ce qui dépend de nous* » (ibid., III 1112 a 25-b 5) - prend toute sa signification dans le développement des **douze catégories kantiennes de l'entendement** ou **concepts fondamentaux a priori de la connaissance** (Emmanuel KANT, Critique de la raison pure, Analytique transcendantale, 1, I, ch. I, 3° section, Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade 1980, pp. 834-835) :

<u>QUANTITE</u>	<u>QUALITE</u>	<u>RELATION</u>	<u>MODALITE</u>
Unité	Réalité	Substance et accident	Possibilité
Pluralité.....	Négation	Cause et effet	Existence
Totalité	Limitation	Réciprocité	Nécessité

.../...

174. Comme l'explique brillamment le Professeur Alexis PHILONENKO, « *la catégorie de la nécessité est la catégorie suprême de la philosophie transcendantale* » (L'oeuvre de Kant, La philosophie critique, tome I, citant H. COHEN, Kants Theorie der Erfahrung, pp. 351 sq. Logik der reinen Erkenntnis (4. e., Berlin, 1922) :

« (...) C'est pourquoi aussi la table des catégories, ordonnée d'après la table des jugements, est à la fois une **logique des sciences** et une **histoire des sciences**. Les trois premières catégories – **l'unité, la pluralité, la totalité** – sont les catégories qui correspondent aux principes de la **phoronomie**, qui est la **science cartésienne**. Ce sont les catégories de la **quantité**. Viennent en second lieu les catégories de la **qualité** – qui sont **la réalité, la négation et la limitation** – et qui correspondent aux principes de la **dynamique**, c'est-à-dire à la **science leibnizienne**. Viennent ensuite les catégories de la **relation** – **la substance, la cause et la communauté d'action réciproque** – qui fondent les principes de la **mécanique**, c'est-à-dire de la **science newtonienne**. Ces catégories, ou formes de la pensée (comme l'espace et le temps sont les formes de l'intuition) constituent un ordre qui les lie en une **totalité close**. En effet, comme l'observe Kant – et c'est une des principales corrections apportées à la **logique générale** qui ne connaît que la **dichotomie**, alors que **le réel** nous enseigne une **triplicité**, par exemple une force = + A que nous nommerons **réalité**, une force = - A que nous nommerons **négation**, et leur **équilibre** que nous nommerons **limitation** – 'la troisième catégorie dans chaque classe résulte toujours de l'union de la deuxième avec la première' (Kritik der reinen Vernunft (B), p. 111 (T.P., p. 97)). C'est ainsi que la **totalité** est la synthèse de l'unité et de la pluralité, la **limitation** celle de la **réalité** et de la **négation**, la **communauté d'action réciproque** celle de la **substance** et de la **cause**. Mais les classes doivent alors se synthétiser aussi comme les catégories de la relation par exemple, si bien que **la physique newtonienne apparaît comme la synthèse de la phoronomie cartésienne et de la dynamique leibnizienne**.

Or une science est nécessaire pour déterminer la valeur des connaissances qui correspondent à ces catégories et à ces sciences : **c'est la philosophie transcendantale**.

Et cette science doit avoir ses **catégories**; celles-ci concernent non pas donc des jugements, mais des **jugements sur des jugements** et ce sont les catégories de la **possibilité, de l'existence et de la nécessité**, qui sont les catégories définissant la réflexion sur les sciences : la **possibilité** coïncide avec la **phoronomie**; ce que la **mathématique** expose, en effet, c'est **le monde possible** – la **limitation** correspond à la **dynamique**, qui nous fait apercevoir le jeu des forces, c'est le moment de **l'existence** – enfin la **mécanique** qui expose le système physique du monde correspond à la **nécessité**. Enfin tout de même que les catégories se synthétisent à l'intérieur de chaque titre et les classes entre elles (la quantité avec la qualité fonde la relation) les catégories de la réflexion transcendantale qui résument toutes les autres se synthétisent entre elles, **la possibilité s'unissant à l'existence pour fonder la nécessité, de telle sorte que la catégorie de la nécessité est la catégorie suprême de la philosophie transcendantale**. (...) » (ibid., pp. 113-115)

On sait, de même, que « **Le schème de la nécessité est l'existence d'un objet en tout temps**. » (Emmanuel KANT, Critique de la raison pure, Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade, p. 889).

A la **nécessité** correspond le **jugement apodictique** (qui est nécessaire en droit).

.../...

175. On en déduit logiquement que la **nécessité** constitue l'une des **sources du Droit, naturelle en tant qu'elle est indépendante de la volonté des hommes et figure de la volonté implicite du Constituant**, en droit interne et des **auteurs des Traités**, en se plaçant à l'échelon de l'Union.

176. Il résulte, en effet, de ce qui précède :

1°) que le **Conseil d'Etat** a été saisi, le 30 Juin 2011, puis le 16 Mars 2012, de plusieurs **demandes de décisions préjudicielles** d'appréciation de validité de l'article **1er § 4** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 et d'interprétation du droit de l'Union;

2°) que la Haute juridiction administrative, qui était **tenue de saisir la Cour de justice**, en application de l'article **267 § 3 TFUE**, n'a pas rempli son obligation ni donné les motifs d'un tel refus, une **déclaration d'incompétence** ne pouvant tenir lieu de motivation, à cet égard;

3°) que l'**arrêt** du 26 Novembre 2012 doit être lu comme une décision de **sursis à statuer** dans l'attente qu'il soit apporté par la **Cour de justice** les réponses aux questions préjudicielles dont elle est saisie, au plus tard, depuis cette date;

4°) que la **Cour de justice** doit répondre, en vertu de l'article **19, § 3, points a) et b) combinés** au présent recours par lequel les requérants ne font qu'**actualiser** matériellement la **saisine de plein droit** de la Cour du 26 Novembre 2012.

177. S'agissant d'une problématique que le **principe de subsidiarité** a confiée à l'Union, la Cour de justice, chargée « *d'assurer l'unité de l'interprétation du droit de l'Union dans les Etats membres* » (**CJUE 18 Juillet 2013, Consiglio nazionale dei geologi, C-136/12, point 28**), ne peut laisser les questions préjudicielles sans réponse, sans compromettre la correcte transposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 sur tout le territoire de l'Union.

178. « *Le droit au juge est inhérent à l'Etat de droit* » rappelle justement **Monsieur l'Avocat général Marco DARMON**, dans ses conclusions présentées le 28 Janvier 1986 (**CJUE 15 Mai 1986, JOHNSTON, C-222/84, point 3**).

(v. également **CJUE, 04 Novembre 1997, Christian DIOR, C-337/95**)

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

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

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

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

1.- / L'ANALYSE CRITIQUE CONDUISANT AU REJET D'UNE INTERPRETATION RESTRICTIVE DES TRAITES AU TITRE DU RENVOI PREJUDICIEL

182. Comme susdit, l'introduction devant la Cour de la présente requête peut s'autoriser de l'article **19 TUE** et de l'article **267 TFUE**.

183. C'est, donc, au titre du **renvoi préjudiciel** que la Cour est présentement interrogée.

184. Ainsi, d'une part, l'article **19, § 3 TUE** range expressément, contrairement à l'ancien article **220 CE** qu'il remplace en substance (v. **tableau de concordance – C 326/384**, renvoi **56**), les « *personnes physiques ou morales* » parmi les **requérants** qualifiés pour saisir la Cour :

« (...) »

3. La Cour de justice de l'Union européenne statue conformément aux traités :

*a) sur les **recours** formés par un Etat membre, une institution ou des **personnes physiques** ou morales ;*

*b) à titre **préjudiciel**, à la demande des juridictions nationales, sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la **validité** d'actes adoptés par les institutions ;*

c) dans les autres cas prévus par les traités. »

185. De deuxième part, la formule « à la **demande des juridictions nationales** » utilisée par l'article **19, § 3, b) TUE** ne doit pas égarer.

186. En effet, lue avec l'expression du même texte « *conformément aux traités* », elle signifie que **pour autant que les Etats membres respectent les obligations** mises à leur charge par les traités, au titre du **renvoi préjudiciel**, il leur appartient de saisir, à cette fin, la Cour de justice de l'Union.

187. La **clause de sauvegarde des droits fondamentaux** étant toujours réservée, l'article **19, § 3, b) TUE** ne saurait, partant, être interprété comme excluant que la Cour puisse être saisie, en cas **d'abstention manifeste** de la juridiction nationale suprême, par les **requérants** qui ont formé devant celle-ci des demandes de décisions préjudicielles restées sans réponse.

188. On doit, en effet, rappeler :

« (...) *que la vigilance des particuliers intéressés à la sauvegarde de leurs droits entraîne un contrôle efficace qui s'ajoute à celui que les articles 169 et 170 confient à la diligence de la Commission et des Etats membres ;*

attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que selon l'esprit, l'économie et le texte du traité l'article 12 doit être interprété en ce sens qu'il produit des effets immédiats et engendre des droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder.

(...) »

(**CJUE 05 Février 1963 VAN GEND EN LOOS**, n°26-62, pp. 24 – 25)

189. La **vigilance des particuliers** mérite, à ce titre, d'être d'autant plus encouragée que la Commission est privée, en l'occurrence, du pouvoir de saisir la Cour (art. **10** du **Protocole n°36 sur les dispositions transitoires**, annexé au Traité de Lisbonne).

190. Le principe ci-dessus exprimé est équivalent à celui qui inspire l'article **1184, alinéa 1er** du Code civil français aux termes duquel :

« *La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.* »

191. Il n'est pas, non plus, incongru de se référer à l'institution de l'**action oblique** consacrée par l'article **1166** du même code, autorisant les créanciers à « *exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.* »

192. Ces normes – qui procèdent des **traditions constitutionnelles communes aux Etats membres** - traduisent le principe de **vigilance** qui préside à la **protection juridictionnelle effective** et qui fait des justiciables - « *intéressés à la sauvegarde de leurs droits* » - les acteurs de la défense de leurs propres intérêts :

1°) la violation par l'une des parties contractantes du principe *pacta sunt servanda* (« *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* » dit l'article **1134** du Code civil) libère le cocontractant victime de cette transgression, sans qu'il soit besoin que le contrat ait expressément prévu ce cas ;

.../...

2°) un créancier est en droit de suppléer à la **carence de son débiteur**, négligent dans le recouvrement de la créance que celui-ci tient sur son propre débiteur.

193. On peut ajouter, aussi, sur le plan de la **moralité**, que **nul n'est recevable à invoquer sa propre turpitude** (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), adage qui se prolonge, en logique, par le **principe de cohérence**.

194. En effet, le **principe de cohérence**, selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui (*Cass. Ass. Plén. 27 Février 2009, Sté SEDEA ELECTRONIQUE c/ Sté PACE EUROPE et a.*, n°M 07-19.841 ; *Cass. Com. 20 Septembre 2011*, n°10-22.888, RTD civ. Octobre-Décembre 2011, p. 760) dont selon la Doctrine « *il n'est désormais ni contestable ni contestataire d'affirmer l'existence* » (*Dimitri HOUTCIEFF*, note sous *Cass. 3° Civ., 28 Janvier 2009*, D. 2009, p. 2010, § 11) est issu de la règle de l'**estoppel** de droit international public « *Notion empruntée au droit anglo-saxon, souvent analysée comme une exception procédurale, destinée à sanctionner, au nom de la bonne foi, les contradictions dans les comportements d'un Etat, celui-ci étant considéré comme lié par son comportement antérieur et, dès lors, estoppé à faire valoir une prétention nouvelle. Ex. Un Etat qui a expressément reconnu une ligne frontière est déchu de son droit de contester cette ligne auprès d'un autre Etat* » (*Vocabulaire juridique Gérard CORNU*, PUF, 8° édition Quadriga Avril 2007, v° Estoppel, p. 372) et se traduit en droit positif par l'**irrecevabilité** des prétentions incohérentes (*Cass. 1° Civ., 02 Avril 1996, Mme Sylvette FREULET née LEFEBVRE c/ Mme Franciane BENOIST née LEVEBvre et a.*, n° 93-10.717; *Cass. Com. 10 Mai 2000, M. James VENDE c/ M. Georges SIGNOL*, n°97-18.322; *Cass. 1° Civ., 06 Juillet 2005, M. Abraham Rahman Golshani c/ Gouvernement de la République islamique d'Iran*, n°S 01-15.912; *Cass. Com. 17 Mars 2009, Sté TERREAL c/ Sté TEJAS BORJA*, n°07-18.842).

*

195. Ce principe de droit découle du **principe philosophique de raison suffisante** lui-même sous-tendu par les **principes logiques d'identité, de non-contradiction et du tiers exclu** et qui s'exprime sous la plume d'un des plus grands philosophes du Grand siècle :

« *Il y a deux grands principes de nos raisonnements; l'un est le principe de la contradiction...; l'autre est celui de la raison suffisante : c'est que jamais rien n'arrive sans qu'il y ait une cause ou du moins une raison déterminante, c'est-à-dire qui puisse servir à rendre raison a priori pourquoi cela est existant plutôt que non existant et pourquoi cela est ainsi plutôt que de toute autre façon.* » (*LEIBNIZ*, Théodicée, I, 44, cité dans *Vocabulaire technique et critique de la philosophie, André LALANDE*, PUF, Quadriga 3° édition Novembre 2010, v° Raison suffisante, p. 886).

196. Le **principe d'identité** s'énonce, lui, ordinairement sous la forme :

« *Ce qui est, est; ce qui n'est pas, n'est pas.* » ou encore, en notations, **a = a** (*ibid.*, v° Identité (Principe d'), p. 457).

.../...

197. Quant aux principes de **non-contradiction** et du **tiers exclu** ils rendent compte respectivement de l'impossibilité, d'une part, de concilier simultanément une **proposition vraie** et une **proposition fausse**, d'autre part, de rejeter comme fausses deux **propositions contradictoires** (« *De deux propositions contradictoires, l'une est vraie et l'autre fausse.* » (*ibid.*, v° Milieu - Principe de milieu exclu, ou de tiers exclu, p. 626).

198. La **théorie mathématique des ensembles** réunit ces exigences dans la notion d'**ensemble vide**, « *celui qui ne peut, par définition même, contenir aucun élément* » (**Luc FERRY**, *HEIDEGGER : les illusions de la technique*, Le Figaro, Le Point, Flammarion 2013, Collection Sagesses d'hier et d'aujourd'hui, p.67).

« *Il suffit d'énoncer la propriété suivante pour en obtenir la définition : (...) 'être différent de soi', être une chose qui se contredirait elle-même, par exemple un cercle carré. En énonçant une telle propriété, j'obtiens immédiatement, sans même y réfléchir, la définition d'un ensemble vide – ce qui prouve en creux, négativement, que je détiens, sans même y penser, quelque chose comme un critère de ce qui peut exister ou non, un critère, donc, de l'étantité de l'étant : la propriété 'être différent de soi' ou 'se contredire soi-même' correspond immédiatement dans mon esprit au néant, à un 'ensemble vide' (il n'y a pas d'existence contradictoire possible). (...)* » (*ibid.*).

199. En d'autres termes, les propositions :

- « *La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante.* » (article **1er**, alinéa **3** de la loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971) ;

- « *Un conseil de discipline institué dans le ressort de chaque cour d'appel connaît des infractions et fautes commises par les avocats relevant des barreaux qui s'y trouvent établis.* » (article **22**, alinéa **1er** de la même loi),

sont **contradictoires** : un **Avocat soumis à un régime disciplinaire** est un **oxymoron**, semblable à la fameuse « *obscure clarté* » de **Pierre CORNEILLE** ou la « *sublime horreur* » d'**Honoré de BALZAC** (Le Colonel **CHABERT**).

200. Cependant, si cette figure de rhétorique a fait les beaux jours de la littérature – notamment française- , son étymologie (**oxumôron**, de **oxus** « aigu » et **môros** « sot, fou ») et son usage (« *suggérer des atmosphères oniriques ou hallucinatoires* », **Jean-Loup CHIFLET**, *Oxymore Mon amour*, Chiflet et Cie 2011, v° Oxymore, p. 194) incitent à la plus grande prudence dès lors que le propos relève du **discours scientifique** ou **juridique**.

201. Encourent le même grief de contradiction les propositions suivantes :

- les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne sont, en application de l'article **267 § 3 TFUE**, **tenues** de saisir la Cour de justice des demandes de décisions préjudicielles portées devant elle ;

- la **violation** de cette **obligation** n'entraîne **aucune sanction**.

202. En effet, de deux choses l'une :

.../...

- ou bien, il s'agit d'une **obligation** dont la violation **doit être sanctionnée**;
- ou bien il ne s'agit pas d'une obligation, mais d'une simple **faculté**.

203. Tous ces principes de raisonnement sont, bien entendu, **opposables à l'ensemble des organes de l'Etat**, spécialement dans l'exercice de leur **fonction normative** devant conduire chacun d'entre eux à **réformer la norme** ou à **écarter son application** si l'un des principes sus-énoncés est méconnu.

204. En effet, 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)

205. Ainsi que l'exprime la **Doctrine** autorisée, « *Les règles du droit ne peuvent en effet être traitées comme des choses ou des instruments techniques appartenant à un univers de gestion et d'administration : s'il en était ainsi, elles ne recevraient qu'une légitimité douteuse et l'on ne pourrait rendre compte de leur obligatorité. Même si nous assistons aujourd'hui, par l'effet des pressions socio-économiques ou idéologico-politiques, à des transformations du droit au point que l'on parle d'un soft law fait de directives administratives, de recommandations, de campagnes d'information plutôt que d'édiction de normes, il est philosophiquement impossible (sinon en niant la philosophie elle-même) de résorber le droit dans le fait ou ce qui doit être dans ce qui est : Jus ex facto non oritur. (...)*

(**Simone GOYARD – FABRE**, Les fondements de l'ordre juridique, PUF, L'interrogation philosophique, Décembre 1992, p. 372).

206. On retrouve, ici, la classique distinction entre l'être et le **devoir-être**.

207. En effet, de la **loi de HUME**, selon laquelle **de la nécessité on ne peut nullement déduire la réalité**, ni une **proposition appréciative** de **prémises neutres** (« *La loi est l'expression de la volonté générale* »; « *la profession d'avocat est une profession libérale et indépendante* »), il découle que la norme que l'Avocat **doit** respecter ne saurait être fixée par des dispositions réglementaires, puisque les bornes à sa **liberté professionnelle** « *ne peuvent être déterminées que par la loi.* » (art. 4 **DDH**). Et, compte tenu de son **statut constitutionnel**, seul le **législateur organique** sera compétent pour légiférer, comme il l'a fait pour les **magistrats** avec l'**ordonnance** n°58-1270 du 22 Décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

208. C'est, de la sorte, signifier, selon le modèle présenté par **Hans KELSEN** (**Théorie pure du Droit; Théorie générale du Droit et de l'Etat**) qu'une **norme prescriptive** ne saurait se fonder sur un **fait brut** – c'est dire **non qualifié juridiquement** – et ne peut se référer qu'à une autre **norme valable** du système juridique édictée par l'**autorité constitutionnellement compétente**.

209. La méthodologie utilisée par la Cour, notamment depuis **l'arrêt Van Gend en Loos**, permet d'exclure toute interprétation restrictive des traités, dans l'exercice du recours préjudiciel dont la vocation première est d'assurer une protection juridictionnelle effective des droits que les justiciables tirent du système juridique de l'Union.

210. C'est, donc, **l'esprit, l'économie et les termes** des traités qui seront sondés.

211. L'esprit : le mécanisme du **renvoi préjudiciel** a pour objectif principal d'assurer une **interprétation uniforme** du droit de l'Union sur tout son territoire (éviter les divergences de jurisprudence).

Lisons, ici, l'article **17 CEDH** à laquelle l'Union déclare adhérer (art. **6 § 2 TUE**) :

*« Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un **Etat**, un **groupement** ou un **individu**, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la **destruction** des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des **limitations plus amples** de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention. »*

212. L'économie : la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) pour statuer « conformément aux traités » « sur les **recours formés par (...) des personnes physiques ou morales** ;(art. **19 § 3, a**) TUE) est présentée avant sa compétence « à **titre préjudiciel** » (art. **19 § 3, b**) TUE).

De plus, la formulation de l'article **19 § 3, a**) TUE autorise une **saisine beaucoup plus large** que celle qui figurait à l'ancien article **230, § 4** (ex-art. 173) du **Traité CE** (« Toute personne physique ou morale peut former, dans les mêmes conditions, un **recours** contre les **décisions dont elle est le destinataire** et contre les **décisions** qui, bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, **la concernent directement et individuellement.** ») et actuel **263 § 4 TFUE**.

213. Les termes : « à la **demande des juridictions nationales** » vise, aussi, les cas de **saisine obligatoire** où, en vertu de l'article **267 TFUE**, la question à l'origine de la demande de décision préjudicielle est « *soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* ». Le fait que la saisine de la CJUE se fasse normalement « à la **demande des juridictions nationales** » ne signifie pas qu'il s'agit là de l'expression d'une volonté discrétionnaire.

214. Dès lors qu'il est constaté que la juridiction étatique a manifestement manqué à l'obligation inconditionnelle de saisir la CJUE qu'impose l'article **267 TFUE**, il ne peut être opposé aux requérants l'absence d'instance en cours.

215. L'interprétation de l'article **267 TFUE** ne doit pas conduire à sa **dénaturation**, qui serait consommée si, par ce biais, d'**obligatoire** la saisine de la CJUE par la juridiction suprême nationale devenait **facultative**.

.../...

*

216. On rejoint les développements de la Doctrine autorisée relatifs à l'**effet direct** du droit de l'Union :

« (...) »

24. – *La capacité d'une norme à produire des **effets directs** a pour conséquence que, sans perdre leur utilité, les mesures d'exécution (communautaires et/ou nationales) sont nécessairement confinées à une fonction accessoire. La reconnaissance de l'**effet direct** n'apparaît plus seulement comme l'attribution d'une qualité à telle ou telle disposition du traité ou à des actes de droit dérivé mais comme la **sanction des retards de leur mise en oeuvre** par les États membres ou, plus rarement, par les institutions. Dans cette perspective, l'effet direct du droit de l'Union est un **facteur de renforcement de son efficacité et donc de son autorité.***

(...) »

48. – **Effet direct limité dans sa portée** – *La Cour estime sans équivoque "qu'une directive ne peut pas par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier et qu'une disposition d'une directive ne peut donc être invoquée en tant que telle à l'encontre d'une telle personne" (CJCE, 26 févr. 1986, aff. 152/84, Marshall c/ Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, cité supra [n° 47](#)). Cette affirmation comporte deux séries de conséquences.*

49. – *En premier lieu, **l'État qui n'aurait pas pris, dans les délais, les mesures de transposition requises par une directive, ne pourra opposer au particulier le non-accomplissement par lui-même des obligations qu'elle impose.** L'effet direct de la directive est strictement **ascendant**. La Cour veille à éviter qu'un "État ne puisse tirer avantage de sa méconnaissance du droit communautaire" (CJCE, 14 juill. 1994, aff. C-91/92, Faccini Dori : Rec. CJCE 1994, I, p. 3325. – le Conseil d'État a également jugé que "les autorités de l'État ne peuvent se prévaloir des dispositions d'une directive qui n'ont pas fait l'objet d'une transposition dans le droit interne", [CE, 23 juin 1995, n° 149226](#), 155083, 162001, SA Lilly France : [JurisData n° 1995-047729](#) ; Rec. CE 1995, p. 257. – V. également CE, 20 nov. 2002, Sté Golden-Harvest-Zelder : Europe 2003, comm. 3, obs. P. Cassia). P. Pescatore renvoie, sur ce point, au principe d'**estoppel** selon lequel "**un État ne peut se reconnaître à la fois lié par certaines obligations communautaires et délié de les observer à l'égard de ceux qui sont soumis à son autorité.** En d'autres termes, le fait d'avoir laissé une directive inexécutée, ou de l'avoir mal appliquée, n'est pas une raison d'en refuser le bénéfice à des particuliers lorsque ce sont les prescriptions et les actions de l'État même qui sont en cause" (P. Pescatore, 1980, *L'effet des directives communautaires : une tentative de démythification* : Paris, Dalloz, 1980, I, p. 176).*

(**Rostane Mehdi**, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille et au Collège d'Europe de Bruges, Chaire Jean Monnet, CERIC/UMR 7318 "Droit comparé – Droit international – Droit européen", *Juris-Classeur Europe Traité*, fasc. 195. *Ordre juridique de l'Union européenne – effet direct* – 06.02.2013)

*

.../...

217. On tire de ce qui précède que la violation manifeste d'un Etat de l'un de ses engagements, au titre des traités, ne doit pas conduire à priver les justiciables de la possibilité de faire valoir devant la Cour les droits que la norme violée leur conférait.

*

218. En outre, comme explicité précédemment, la demande de décision préjudicielle qu'une juridiction nationale transmet à la Cour ne traduit pas, dans tous les cas, une **volonté discrétionnaire** de poser la question. Elle est, à l'inverse, dans l'application de l'article **267 § 3 TFUE**, le signe de la **nécessité**, ou, en d'autres termes, l'exécution de la **volonté des auteurs des traités** qui font de cette transmission une obligation pour la juridiction « *dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* ».

*

219. En l'occurrence, il est patent que la **question préjudicielle** de la validité de l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre conditionne la bonne transposition de cet acte en droit interne, c'est dire dans le respect du droit de l'Union européenne.

220. La CJUE juge, à cet égard, que « *le renvoi préjudiciel en appréciation de la validité constitue, au même titre que le recours en annulation, une modalité du contrôle de la légalité des actes communautaires. Par ses articles 230 CE et 241 CE, d'une part, et par son article 234 CE, d'autre part, le traité a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes des institutions, en le confiant au juge communautaire (voir arrêts du 23 avril 1986, Parti écologiste 'Les verts'/Parlement, 294/83, Rec. p. 1339, point 23; Foto-Frost, précité, point 16, et du 25 juillet 2002, Union de Pequeños Agricultores, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 40). (...)* »

(**CJUE, 06 Décembre 2005, Gaston Schul Douane-expediteur BV c/ Minister van Landbouw, Natuur en Voedselwaliteit**, aff. C-461/03, point 22)

et dit pour droit, à cette occasion:

« *1) L'article 234, troisième alinéa, CE impose à une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne de saisir la Cour de justice d'une question relative à la validité de dispositions d'un règlement même lorsque la Cour a déjà déclaré invalides des dispositions correspondantes d'un règlement comparable. (...)* »

221. De surcroît, « *Dans le cadre du mécanisme préjudiciel, cette invocabilité conduit à ce que tout le droit primaire de l'Union et tout le droit dérivé peuvent fournir matière, respectivement, à un renvoi en interprétation et à un renvoi en appréciation de validité, que la norme à interpréter soit dotée ou non de l'effet direct (CJCE, 20 mai 1976, aff. 111/75, Mazzalai: Rec. CJCE 1976, p. 657. - CJCE, 10 mars 2009, aff. C-345/06, Heinrich: Rec. CJCE 2009, I, p. 1659)* » (**Jacques PERTEK**, Professeur agrégé de droit public, Avocat, Président de la Fondation pour les Etudes Européennes/Foundation for European Studies, in Juris-Classeur fasc. 360, Renvoi préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité, § 45, pp. 11-12/33).

*

.../...

222. Quant au **principe de complétude du Droit**, auquel se réfère la Cour de justice (**CJUE, 06 Décembre 2005, Gaston Schul Douane-expediteur BV c/ Minister van Landbouw, Natuur en Voedselwaliteit**, aff. C-461/03, point **22**), il peut être défini de la façon suivante :

« **Absence de lacunes**. Notamment : (a), propriété d'un système normatif par lequel toute conduite est **déontiquement qualifiée** ; (b) propriété d'un système normatif qui établit des **conséquences normatives** pour toute situation ; (c) propriété d'un système juridique dans lequel le juge peut trouver la solution de tout différend dans une règle de droit préexistante. » (**Riccardo GUASTINI**, Université de Gênes, Italie, in **Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit**, LGDJ, Deuxième édition corrigée et augmentée, sous la direction d'**André-Jean ARNAUD**, 1993, v° Complétude, pp. 79-82).

223. Il appartient, dès lors, à la Cour de justice de rendre effectif le **principe de complétude du Droit**.

**2.- LE PROLONGEMENT DU LIEN D'INSTANCE ANORMALEMENT
INTERROMPU ET LE RETABLISSEMENT NECESSAIRE DU DIALOGUE DE
JUGE A JUGE ET DE JUGE A JUSTICIABLE : LA COUR DE JUSTICE EST SAISIE
DES DEMANDES DE DECISIONS PREJUDICIELLES DES REQUERANTS, AU
PLUS TARD, DEPUIS LE 26 NOVEMBRE 2012**

224. On doit, ici, admettre que tant l'**esprit**, le **but** du renvoi préjudiciel (qui est « *d'assurer l'unité de l'interprétation du droit de l'Union dans les Etats membres* » (CJUE **18 Juillet 2013, Consiglio nazionale dei geologi**, C-136/12, point **28**), que la **lettre** de l'article **267, § 3 TFUE**, imposent de considérer la **Cour de justice potentiellement saisie** des **questions préjudicielles** dès que celles-ci sont posées par les requérants à la **juridiction nationale** « *dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* ».

225. En d'autres termes, la décision par laquelle la juridiction nationale sursoit à statuer et renvoie la question préjudicielle à la Cour de justice **actualise sa saisine** qui était **en germe** au jour de la saisine de la juridiction nationale.

226. Plus précisément, la question préjudicielle posée devant la juridiction nationale est soumise à la Cour de justice :

- sous **condition suspensive** de l'appréciation discrétionnaire de sa **nécessité** par la juridiction dont les décisions sont susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne ;

- sous **condition résolutoire** de la constatation par la juridiction « *dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » de ce que la question ne peut être considérée comme « **soulevée** » au sens de l'article **267 § 3 TFUE**, dans l'interprétation que lui donne la CJUE (absence de pertinence ; réponse déjà apportée à la question par la Cour de justice ; absence de doute raisonnable quant à l'application correcte du droit de l'Union).

227. On en déduit que la juridiction nationale « *dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » qui ne conteste pas avoir été saisie d'une question préjudicielle **soulevée** devant elle, au sens de l'article **267 § 3 TFUE**, est réputée, par la décision qu'elle rend, quel qu'en soit le contenu, **avoir saisi en droit la Cour de justice de ladite question**, sans qu'il soit besoin que cette décision ait été matériellement transmise à la Cour de justice.

228. Il tombe, en effet, sous le sens que l'article **267 § 3 TFUE** qui fait obligation aux juridictions nationales suprêmes – celles « *dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » - de saisir la Cour de justice d'une **question soulevée** devant elles, tendant à l'interprétation du droit de l'Union et/ou à l'appréciation de la validité d'un acte d'une institution, serait vidé de sa substance si l'une de ces juridictions, tel le Conseil d'Etat français, pouvait s'affranchir de cette obligation en se déclarant **incompétent**, sans statuer sur les demandes de décisions préjudicielles, comme l'a fait la Haute juridiction administrative française le 26 Novembre 2012.

229. L'incongruité de cette interprétation de l'article **267 § 3 TFUE** serait aggravée dans les cas où, comme en l'espèce, l'une des questions préjudicielles porte sur la **propre compétence du Conseil d'Etat** que celui dénie au motif **d'acte de gouvernement**.

230. En outre, pour **novateur**, voire **audacieux** que puisse paraître le raisonnement juridique qui précède et qui conduit à considérer la Cour de Luxembourg comme saisie des demandes de décisions préjudicielles formées par les requérants devant le Conseil d'Etat, dès l'arrêt du 26 Novembre 2012, il ne l'est pas plus que celui qui a présidé à l'arrêt fondateur **Van Gend en Loos** du 05 Février 1963 dont la Cour, en son siège, a célébré le cinquantenaire lors du **colloque** qu'elle lui a consacré, le 13 Mai 2013 et qui a réuni nombre d'éminents spécialistes du droit de l'Union.

231. La méthode d'interprétation suivie, ici, pour parvenir à la solution préconisée est la même que celle que la Cour emprunte lorsqu'elle estime nécessaire d'atteindre une nouvelle étape dans l'intégration du droit de l'Union. Il s'agit de donner, par **l'explicitation des traités** (à l'aide du **jugement analytique kantien**), toute leur mesure aux **valeurs** et **principes** que ceux-ci véhiculent, spécialement la **dignité humaine** et le **principe de protection juridictionnelle effective**, consacré à l'article **19 § 1 TUE**.

232. Il doit être rappelé, à cette fin les articles **2** et **3 TUE** :

Article 2 TUE :

« L'Union est fondée sur les **valeurs de respect de la dignité humaine**, de liberté, de démocratie, d'égalité, de **l'État de droit**, ainsi que de **respect des droits de l'homme**, y compris des **droits des personnes appartenant à des minorités**. **Ces valeurs sont communes aux États membres** dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes.

Article 3 TUE
(ex-article 2 TUE) :

1. L'Union a pour but de promouvoir la **paix**, ses **valeurs** et le **bien-être de ses peuples**.
2. L'Union offre à ses citoyens un **espace de liberté, de sécurité et de justice** sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène.
3. L'Union établit un marché intérieur. Elle œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique.

.../...

Elle **combat l'exclusion sociale et les discriminations**, et **promeut la justice** et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant.

Elle promeut la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres.

Elle respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique, et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen.

4. L'Union établit une union économique et monétaire dont la monnaie est l'euro.

5. Dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens. Elle contribue à la paix, à la sécurité, au développement durable de la planète, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, au commerce libre et équitable, à l'élimination de la pauvreté et à la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant, ainsi qu'au strict respect et au développement du droit international, notamment au respect des principes de la charte des Nations unies.

6. L'Union poursuit ses objectifs par des moyens appropriés, en fonction des compétences qui lui sont attribuées dans les traités.

*

233. - Précisément, le **jugement analytique** qu'**Emmanuel KANT** oppose au **jugement synthétique**, il est celui où le prédicat est compris dans le sujet: « *Tous les hommes sont mortels* »; « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits* ».

Il y a, ici, **identité** entre le sujet et le prédicat.

234. - Le **jugement synthétique**, quant à lui, ajoute au sujet un concept qui ne s'y trouvait pas.

235. Ainsi s'exprime le grand philosophe:

« IV. DE LA DIFFERENCE DES JUGEMENTS ANALYTIQUES ET DES JUGEMENTS SYNTHETIQUES »

*Dans tous les jugements, où est pensé le rapport d'un sujet au prédicat (si je considère seulement les jugements affirmatifs, car l'application aux jugements négatifs est ensuite facile), ce rapport est possible de deux façons. Ou bien le **prédicat B appartient au sujet A** comme quelque chose qui est contenu (de manière cachée) dans ce concept A; ou bien **B est entièrement hors du concept A**, quoique en connexion avec lui. Dans le premier cas, je nomme le jugement **analytique**, dans l'autre (A 7) **synthétique**. Des jugements **analytiques** (affirmatifs) sont donc ceux dans lesquels la connexion du prédicat avec le sujet est pensée par **identité**, tandis que ceux dans lesquels la connexion est pensée sans identité doivent*

.../...

s'appeler justement (B 11) synthétiques (...). » (Emmanuel KANT, Critique de la raison pure, Ed. Gallimard 1980, folio essais, Introduction, p. 71)

236. Cette distinction ne recouvre, cependant, pas totalement l'opposition entre **jugement a priori** et **jugement empirique**: selon KANT il existe des **jugements synthétiques a priori** (mathématiques), les jugements **analytiques** étant toujours **a priori**.

237. Rapportée au **Droit**, la distinction n'est pas sans intérêt.

238. Elle permet notamment de rendre compte de la différence entre la **sentence du juge** et le **jugement de la loi**.

239. La mise en oeuvre du **droit à un procès équitable** – trancher une contestation sur des droits et obligations de caractère civil ou une accusation en matière pénale - (art. **6 CEDH**; art. **14 PIDCP**) se fait par l'intermédiaire d'un **jugement synthétique a posteriori** car pour imputer à une personne déterminée une responsabilité civile ou pénale (« *X...est déclaré coupable de...* ») il est nécessaire de recourir à l'**expérience des faits**.

240. En revanche, le législateur rend parfois des **jugements analytiques** (il est interdit de voler) et d'autres fois des **jugements synthétiques a priori** (art. **1382 C. civ.** « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* »; « **La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915** » - **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001**; **loi n°2001-434 du 21 Mai 2001** reconnaissant la traite et l'esclavage comme crime contre l'Humanité).

241. En effet, dans cette dernière hypothèse (**Me Philippe KRIKORIAN**, « Le droit à la dignité et la liberté d'expression face aux crimes contre l'humanité », Dalloz 2006, p. 1980), s'il y a **qualification juridique** de faits incontestables de l'histoire, l'élévation de ces faits au rang de **norme générale** leur confère un caractère de **nécessité** et **d'universalité** qui **exclut toute contingence**: l'expérience n'a servi qu'à fournir la matière de la délibération du Parlement, non sa norme qui s'impose de façon **apodictique**, a fortiori si elle relève du **JUS COGENS**, sous réserve, toutefois, de ne pas être incompatible avec une norme supérieure.

242. Reconnu par la loi, le **Génocide Arménien** constitue un **nouveau concept** qui va élargir la catégorie des crimes contre l'humanité dont la négation, la banalisation grossière ou l'apologie sont pénalement répréhensibles.

243. La notion de **JUS COGENS** confirme que l'incrimination et la répression du négationnisme à l'égard d'un tel crime contre l'humanité procède d'un **impératif catégorique de civilisation**.

244. - Quant à la création du droit par le juge, elle n'est possible que dans l'exercice de sa mission **d'interprétation des normes existantes**, en suivant un **jugement analytique**: « *telle loi implique nécessairement telle règle* ».

245. A contrario, le pouvoir créateur du juge lui est retiré dès lors que la norme qu'il doit appliquer ne contient **pas nécessairement** le concept qu'il croit y trouver et ce, à peine d'engager la responsabilité de l'Etat pour dysfonctionnement du service public de la justice.

246. Pressé par l'article 4 du Code Civil, à peine de « *déni de justice* », de trancher le litige qui lui est soumis, malgré le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi, le juge n'en demeure pas moins un **interprète** – certes privilégié dans la mesure où il a le pouvoir de rendre opposable aux justiciables son interprétation de la loi – et ne se transforme pas en législateur.

*

247. On peut ajouter, quant à **l'imputation d'un fait juridique à une personne**, dont celle-ci doit répondre (**responsabilité**), qu'il y a lieu de distinguer :

- le **jugement synthétique a posteriori** porté sur la **personne** : aucune norme ne pouvait ordonner **a priori** (**nécessité et universalité**) - **donc, avant la commission ou l'omission des faits reprochés** - que celle-ci soit l'auteur des faits qu'on cherche à lui imputer ;

- le **jugement analytique** quant aux **faits** : la nature et l'étendue de la **sanction** lato sensu (**réparation civile** ou **peine répressive**) sont nécessairement comprises dans la qualification juridique dont ceux-ci seront revêtus. C'est l'illustration moderne du principe de **justice immanente**.

3.- LE PRESENT RECOURS PREJUDICIEL EST LA SEULE VOIE DE DROIT PERMETTANT AUX REQUERANTS DE FAIRE CONTROLER PAR LA COUR LA VALIDITE DE L'ARTICLE 1er § 4 DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008

248. En l'espèce et contrairement aux circonstances de l'affaire UNIBET jugée par la Cour en Grande Chambre le 13 Mars 2007 (**3-1**), **aucun recours incident de droit interne** n'est de nature à procurer aux requérants la **protection juridictionnelle effective** qu'ils sont en droit d'attendre de l'Etat français. Les données de fait et de droit sont même, ici, inverses de celles qui ont été appréciées par la Cour de justice dans l'espèce précitée (**3-2**).

249. En outre, seule la **Cour de justice** a la **compétence** et le **pouvoir d'invalidier** l'article 1er § 4 de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 (**3-3**).

3-1 / L'INVOCATION A CONTRARIO DE LA JURISPRUDENCE UNIBET DU 13 MARS 2007

250. Par son **arrêt** rendu le 13 Mars 2007 (C-432/05), la **Grande Chambre** de la **Cour de justice de l'Union européenne** a dit pour droit :

1) **Le principe de protection juridictionnelle effective des droits conférés aux justiciables par le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'il ne requiert pas, dans l'ordre juridique d'un État membre, l'existence d'un recours autonome tendant, à titre principal, à examiner la conformité de dispositions nationales avec l'article 49 CE, dès lors que d'autres voies de droit effectives, qui ne sont pas moins favorables que celles régissant les actions nationales similaires, permettent d'apprécier de manière incidente une telle conformité, ce qu'il appartient au juge national de vérifier.**

2) **Le principe de protection juridictionnelle effective des droits conférés aux justiciables par le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'il requiert, dans l'ordre juridique d'un État membre, que des mesures provisoires puissent être octroyées jusqu'à ce que la juridiction compétente se soit prononcée sur la conformité de dispositions nationales avec le droit communautaire, lorsque l'octroi de telles mesures est nécessaire pour garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir quant à l'existence de tels droits,**

3) **Le principe de protection juridictionnelle effective des droits conférés aux justiciables par le droit communautaire doit être interprété en ce sens que, en cas de doute sur la conformité de dispositions nationales avec le droit communautaire, l'octroi éventuel de mesures provisoires pour suspendre l'application desdites dispositions jusqu'à ce que la juridiction compétente se soit prononcée sur la conformité de celles-ci avec le droit communautaire est régi par les critères fixés par le droit national applicable devant ladite juridiction, pour autant que ces critères ne sont pas moins favorables que ceux concernant des demandes similaires de nature interne et ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile la protection juridictionnelle provisoire de tels droits.**

251. Par cette importante décision, la Cour de justice a renforcé le **principe de protection juridictionnelle effective** des droits conférés aux justiciables par le droit de l'Union.

252. En effet, d'une part, si ce principe « **ne requiert pas, dans l'ordre juridique d'un État membre, l'existence d'un recours autonome tendant, à titre principal, à examiner la conformité de dispositions nationales avec** » les normes de l'Union, ce n'est que si « **d'autres voies de droit effectives, qui ne sont pas moins favorables que celles régissant les actions nationales similaires, permettent d'apprécier de manière incidente une telle conformité, ce qu'il appartient au juge national de vérifier.** »

253. On tire **a contrario** de cette énonciation normative, qui s'impose aux institutions de l'Union – dont la Cour de justice elle-même - et à tous les Etats membres, qu'en l'absence de voies de droit nationales respectant les **principes d'effectivité et d'équivalence** permettant de contrôler, de manière incidente, la conformité de dispositions nationales avec le droit de l'Union, il appartient aux Etats membres d'instaurer des voies de recours procurant, à titre principal, cette protection juridictionnelle effective.

254. D'autre part, des **mesures provisoires** doivent, dans tous les cas, être accessibles aux justiciables aux fins de « **garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir quant à l'existence de tels droits,** » et selon des « **critères fixés par le droit national applicable devant ladite juridiction, pour autant que ces critères ne sont pas moins favorables que ceux concernant des demandes similaires de nature interne et ne rendent pas pratiquement impossible ou excessivement difficile la protection juridictionnelle provisoire de tels droits.** »

255. Précisément, il n'existe, en France, **aucune voie de droit**, ni principale, ni incidente, procurant aux requérants une **protection juridictionnelle effective** des droits qu'ils tirent du système juridique de l'Union.

3-2 / LA THEORIE DES ACTES DE GOUVERNEMENT, OBSTACLE INCONTOURNABLE, EN FRANCE, A LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE DES DROITS FONDAMENTAUX

256. Il ressort directement des pièces de la procédure que la théorie jurisprudentielle des **actes de gouvernement** a été le fondement des décisions rendues, dans le litige principal, par les juridictions françaises administratives et judiciaires.

257. Ainsi, la **déclaration d'incompétence** du **Conseil d'Etat** en date du 26 Novembre 2012 est motivée de la façon suivante :

« (...) le fait, pour le Premier ministre, de s'abstenir de soumettre un projet de loi au Parlement, en application des dispositions de l'article 39 de la Constitution, touche aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels et échappe, par là-même et sans que les engagements internationaux de la France puissent être utilement invoqués, à la compétence de la juridiction administrative ; (...) »

258. De même, la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** qui, à son tour, s'est déclarée incompétente au motif d'absence de voie de fait, se réfère expressément dans son arrêt du 30 Janvier 2014 à la théorie jurisprudentielle des **actes de gouvernement** pour refuser de saisir le **Tribunal des conflits** de la question de compétence, comme l'article **34** du **décret** du 26 Octobre 1849 l'y obligeait pourtant, créant, ainsi, un **déni de justice** caractérisé :

« (...) Attendu que, saisi du même litige, le Conseil d'Etat, par un arrêt du 26 novembre 2012, a rejeté la requête des intéressés, parties à la présente instance ;

Mais attendu que la mise en œuvre de la procédure de prévention du conflit négatif suppose que cette cour considère que l'autre ordre juridictionnel est effectivement compétent pour statuer sur le litige ; que tel n'est pas le cas en l'espèce, eu égard à la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, non contraire à celle du Tribunal des conflits, qui dénie sa compétence en matière d'actes pris par le gouvernement dans ses rapports avec le Parlement ; qu'il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question de compétence au Tribunal des conflits ; (...) »

259. Le **Conseil d'Etat** a eu l'occasion, plus récemment, concernant un autre contentieux (recours pour excès de pouvoir tendant à la consécration du **statut constitutionnel de l'Avocat défenseur** et à l'instauration d'une **garantie des droits effective**), de réaffirmer expressément son **incompétence radicale** pour connaître de décisions qu'il range, lui-même, dans la catégorie des **actes de gouvernement** :

« (...) le fait, pour le Président de la République, de s'abstenir de soumettre un projet de loi constitutionnelle au Parlement, de même que la décision du Premier ministre s'abstenant de soumettre un tel projet au Président de la République, touche aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels et échappe, par là-même, à la compétence de la juridiction administrative ; que, par suite, sans qu'il soit besoin de statuer sur la demande de renvoi au Conseil constitutionnel des questions prioritaires de constitutionnalité soulevées à l'appui de sa requête ni sur la demande de renvoi à la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle, la requête de M. Krikorian doit être rejetée ; (...) »

(CE, 6ème sous-section, 20 Janvier 2014, Maître Philippe KRIKORIAN c/ M. le Président de la République et M. le Premier ministre, n°372883 – annexe n°14 – 177).

260. On doit ajouter que la **théorie des actes de gouvernement**, bien qu'elle ne repose sur aucun fondement juridique sérieux et méconnaisse de façon manifeste le **droit d'accès à un tribunal** et le **droit à une protection juridictionnelle effective**, trouve un prolongement jusque devant le **Tribunal des conflits** dont l'actuel Vice-Président (depuis le 20 Janvier 2014), **Monsieur Jacques ARRIGHI de CASANOVA** indique qu'il ne peut être valablement saisi si la double déclaration d'incompétence de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire a pour origine un **acte de gouvernement**, comme le refus de déposer un projet de loi :

« (...)

C. - Règlement du conflit négatif sur requête des parties 1° Conditions du conflit négatif

38. - Pour que le Tribunal des conflits soit conduit à régler un conflit négatif en application de l'article 17 du décret du 28 octobre 1849, il n'est pas nécessaire que les décisions intervenues sur la compétence présentent un caractère définitif (*T. confl.*, 6 nov. 1967, *Sté des bois du Sud c/ Sté Néo-calédonienne d'énergie* : *Rec. CE*, p. 655). En revanche, trois conditions doivent être réunies :

- - il doit, en premier lieu, se trouver en présence d'une double déclaration d'incompétence émanant de chacun des deux ordres juridictionnels. Il n'y a ainsi pas conflit négatif si l'une des juridictions a décliné sa compétence, mais non celle de l'ordre auquel elle appartient (*T. confl.*, 9 juill. 1953, *Joffre* : *Rec. CE*, p. 590. - 13 janv. 1958, *Ould Cadi Boulouffad* : *RD publ.* 1958, p. 311) ;
- - en deuxième lieu, les décisions doivent porter sur la même question, c'est-à-dire se rapporter au même litige, au sens où l'entend la jurisprudence (*V. supra* n° 29) ;
- - quant à la troisième condition, elle ne soulève en principe pas de difficultés : il faut que l'un des deux ordres juridictionnels qui a décliné sa compétence ait été compétent pour statuer sur le litige considéré (*T. confl.*, 6 nov. 1967, *Sté des Bois du Sud c/ Sté Néo-calédonienne d'énergie* : *Rec. CE*, p. 655), ce qui est généralement le cas, sauf si le litige relève du Conseil constitutionnel en tant que juge de l'élection, ou même échappe à la compétence de toute juridiction en tant qu'**acte de gouvernement**.

«

(**Jacques ARRIGHI de CASANOVA**, Conseiller d'Etat, Vice-Président du Tribunal des conflits, depuis le 20 Janvier 2014, *Juris-Classeur Justice administrative*, Fasc. 70-18 : *JUGEMENT*. - Saisine du Tribunal des conflits, 07 Octobre 2011)

261. On tire de ce qui précède que les requérants ne peuvent pas, en l'état du droit jurisprudentiel français, escompter trouver, devant les juridictions nationales, une quelconque protection juridictionnelle des droits que leur procure le système juridique de l'Union.

262. Le fait que **Monsieur Jacques ARRIGHI de CASANOVA**, Conseiller d'Etat, actuel Vice-Président du Tribunal des conflits, depuis le 20 Janvier 2014, ait présidé la formation de jugement ayant déclaré, par arrêt du 26 Novembre 2012, le Conseil d'Etat incompétent pour connaître du recours pour excès de pouvoir des requérants, n'est pas, sous l'angle du **devoir d'impartialité** inhérent à tout système juridictionnel respectueux du **droit à un procès équitable**, de nature à apaiser leurs craintes.

.../...

**3-3 / SEULE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION A LA
COMPETENCE ET LE POUVOIR D'INVALIDER L'ARTICLE 1er § 4 DE LA
DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008, OBSTACLE ILLICITE A LA
TRANSPOSITION ADEQUATE DE CETTE NORME DE DROIT DERIVE**

263. Il est nécessaire de rappeler, ici, le **principe de primauté** du droit de l'Union, comme l'a fait la « *conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de lisbonne signé le 13 décembre 2007* » :

« **17. Déclaration relative à la primauté**

La Conférence rappelle que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, les traités et le droit adopté par l'Union sur la base des traités **priment le droit des États membres**, dans les conditions définies par ladite jurisprudence.

En outre, la Conférence a décidé d'annexer au présent Acte final l'avis du Service juridique du Conseil sur la primauté tel qu'il figure au document 11197/07 (JUR 260):

«Avis du Service juridique du Conseil

du 22 juin 2007

*Il découle de la jurisprudence de la Cour de justice que **la primauté du droit communautaire** est un principe fondamental dudit droit. Selon la Cour, ce principe est inhérent à la nature particulière de la Communauté européenne. À l'époque du premier arrêt de cette jurisprudence constante (arrêt du 15 juillet 1964 rendu dans l'affaire 6/64, Costa contre ENEL (1)), la primauté n'était pas mentionnée dans le traité. Tel est toujours le cas actuellement. Le fait que le principe de primauté ne soit pas inscrit dans le futur traité ne modifiera en rien l'existence de ce principe ni la jurisprudence en vigueur de la Cour de justice.».*

(1) «Il [en] résulte (...) qu'issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même.»

264. On doit relever, aussi, que la présente problématique prend corps dans **l'espace de liberté, de sécurité et de justice** régi par le Titre V du TFUE dont l'article 67 stipule :

« 1. L'Union constitue un **espace de liberté, de sécurité et de justice** dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des États

2. Elle assure l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures et développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre États membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers. Aux fins du présent titre, les apatrides sont

.../...

3. L'Union œuvre pour assurer un niveau élevé de sécurité par des **mesures de prévention** de la criminalité, **du racisme et de la xénophobie**, ainsi que de **lutte contre ceux-ci**, par des mesures de coordination et de coopération entre autorités policières et judiciaires et autres autorités compétentes, ainsi que par la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale et, si nécessaire, **par le rapprochement des**

4. L'Union facilite l'accès à la justice, notamment par le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires en matière civile. »

265. Comme susmentionné, c'est en application des articles **29, 31 et 34, paragraphe 2, point b)** du Traité sur l'Union européenne (ancien) qu'elle vise en tête, qu'a été adoptée la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

266. Cette **décision-cadre** a été **expressément maintenue en vigueur** par l'article **9** du **Protocole n°36 sur les dispositions transitoires** (TITRE VII - DISPOSITIONS TRANSITOIRES RELATIVES AUX ACTES ADOPTÉS SUR LA BASE DES TITRES V ET VI DU TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE AVANT L'ENTRÉE EN VIGUEUR DU TRAITÉ DE LISBONNE) :

Article 9

« Les effets juridiques des actes des institutions, organes et organismes de l'Union adoptés sur la base du traité sur l'Union européenne avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne sont préservés aussi longtemps que ces actes n'auront pas été abrogés, annulés ou modifiés en application des traités. Il en va de même des conventions conclues entre les États membres sur la base du traité sur l'Union européenne »

267. La **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 doit, donc, depuis le 1er Décembre 2009, date de l'entrée en vigueur du **Traité de Lisbonne**, être exécutée par les États membres, sous le contrôle de la Cour de justice, en application de l'article **67 TFUE**.

268. Or, l'article **1er** de la **décision-cadre** – qui est **contraignante dans son résultat, en vertu de l'article 34 TUE ancien** - est sans ambiguïté quant au contenu de la norme exprimée en termes **précis et inconditionnels** :

« Chaque Etat membre prend les mesures nécessaires pour faire en sorte que les actes intentionnels ci-après soient punissables (...) »

269. Cette **décision-cadre** a :

1°) pour **destinataires**, les **Etats membres** à qui elle fait obligation de procurer aux justiciables de l'Union une **protection juridictionnelle effective**, par le droit pénal, contre le **négalionisme** qu'elle range résolument dans le registre du **racisme** et de la **xénophobie** ;

2°) pour **bénéficiaires**, les victimes de négalionisme, à l'instar des requérants.

270. De l'**effet contraignant** quant au résultat à atteindre (« *faire en sorte que* »), on tire qu'**aucune marge de manoeuvre** n'est laissée aux Etats membres qui ne peuvent pas apprécier la nécessité d'une législation pénale de lutte contre le négationnisme, puisque cette décision a été prise **irrévocablement** et **à l'unanimité** par le Conseil de l'Union, le 28 Novembre 2008.

271. On ne saurait, dès lors, tolérer, au regard du **principe de primauté** du droit de l'Union, qu'un Etat membre, comme la France, puisse prétendre s'affranchir de l'obligation de transposer la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 et, de surcroît, refuse toute protection juridictionnelle aux requérants se plaignant légitimement de cette carence manifestement illicite.

272. On sait, à ce propos que « **Le droit communautaire exige néanmoins que la législation nationale ne porte pas atteinte au droit à une protection juridictionnelle effective** ».

273. C'est en ces termes que s'exprime la Cour de justice dans l'arrêt **UNIBET** :

« (...) 42 Ainsi, s'il appartient, en principe, au droit national de déterminer la qualité et l'intérêt d'un justiciable pour agir en justice, **le droit communautaire exige néanmoins que la législation nationale ne porte pas atteinte au droit à une protection juridictionnelle effective** (voir, notamment, arrêts du 11 juillet 1991, Verholen e.a., C-87/90 à C-89/90, Rec. p. I-3757, point 24, et Safalero, précité, point 50). Il incombe en effet aux États membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect de ce droit (arrêt Unión de Pequeños Agricultores/Conseil, précité, point 41).

43 À cet égard, les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne (principe de l'équivalence) et ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité) (voir, notamment, arrêt du 16 décembre 1976, Rewe, précité, point 5, et arrêts précités Cornet, points 13 à 16; Peterbroeck, point 12; Courage et Crehan, point 29; Eribrand, point 62, ainsi que Safalero, point 49).

(...) »

(**CJUE Grande Chambre, 13 Mars 2007, UNIBET, C-432/05**)

274. Par cet arrêt, la Cour de justice a estimé que la législation suédoise n'encourait pas le grief d'atteinte à une protection juridictionnelle effective, dès lors qu'elle ouvrait aux sociétés requérantes la possibilité :

- d'une **demande en réparation** devant les juridictions de droit commun (*ibid.*, point **56**) ;

- « d'un **contrôle juridictionnel** exercé par le Regeringsrätten, dans le cadre duquel Unibet pourrait faire valoir la non-conformité des dispositions de la loi sur les loteries avec le droit communautaire » (arrêt **UNIBET**, point **60**).

275. Toute différente est la présente problématique dès lors que, comme susdit, loin de combattre des sanctions encourues par l'application d'une législation nationale, l'action des requérants tend à obtenir, par la transposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, un **dispositif normatif de protection contre le négationnisme**.

276. Or, cette transposition ne peut se réaliser conformément au droit de l'Union en l'état de son article **1er § 4** qui permet aux Etats membres d'exclure un crime contre l'humanité – notamment le **Génocide Arménien** et **l'Esclavage** - de son champ d'application, selon des **critères arbitraires** et crée une **discrimination entre les victimes**.

277. Comme susdit, d'une part, il n'existe aucune possibilité de contrôle juridictionnel en raison de la **théorie des actes de gouvernement** (v. **Conseil d'Etat**, 26 Novembre 2012, **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence**, 30 Janvier 2014).

278. D'autre part, **l'action en indemnisation** que les requérants sont susceptibles d'introduire devant les juridictions nationales – spécialement devant le **Tribunal administratif de Marseille** - n'est, en aucune façon, de nature à permettre d'invalider l'article **1er § 4** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

279. En effet, contraindre les requérants à saisir le **Tribunal administratif de Marseille** d'une action indemnitaire réaliserait une **régression dans l'échelle de la protection juridictionnelle**. Il est constant, à cet égard, que cette juridiction **ne serait pas tenue de saisir la Cour de justice** des présentes questions préjudicielles, puisque l'article **267, al. 2** TFUE lui en laisse seulement la **faculté**.

280. En outre, l'éventuelle condamnation de l'Etat pour défaut de transposition de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 ne contraindrait nullement la France à remplir ses obligations.

281. Ainsi, **aucune garantie** ne peut être fournie aux requérants que cette procédure permettra de lever l'obstacle illicite que constitue l'article **1er § 4** de la décision-cadre précitée, puisque même dans l'hypothèse – à laquelle ne s'attache aucune certitude - de renvoi à la Cour de justice des demandes de décisions préjudicielles, suivi d'une déclaration d'invalidité de cette disposition de droit dérivé, la juridiction nationale n'aura pas le pouvoir d'enjoindre à l'Etat de transposer la décision-cadre, mais seulement de le condamner à payer une certaine somme (euro symbolique) pour absence de transposition (**TC, 31 Mars 2008, Sté BOIRON, C3631**).

282. Comme l'ont justement relevé d'éminents auteurs, membres de la Cour de justice :

« (...) En définitive, le rétablissement du contenu patrimonial constitue un pis-aller, un remède minimal par rapport à l'hypothèse d'un rétablissement complet sur le plan substantiel, qui reste le moyen de protection optimal. La démarche consistant à annuler l'acte illégal ou à laisser inappliquée la loi incompatible au regard d'un critère de légalité de rang supérieur est inéluctable, dans un Etat de droit. Or, parfois cela n'est pas suffisant, de sorte qu'il peut s'avérer nécessaire, afin que la protection devienne réelle et efficace, de rétablir également le contenu patrimonial du droit lésé et, partant, d'assurer la réparation du préjudice. Le rétablissement sur le plan patrimonial du droit lésé ne constitue donc pas un élément distinct ou supplémentaire, et encore moins inédit. Il ne représente pas davantage un expédient sophistiqué et détourné d'un système juridique qui veut et doit être efficace.

.../...

(...) »

(**conclusions de l'Avocat général M. Giuseppe TESAURO**, présentées le 28 Novembre 1995, ss **CJUE 05 Mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame**, aff. jointes C-46/93 et C-48/93, I – 1088) ;

« (...) Rien ne vaut en effet la **protection substantielle, directe et immédiate des droits que les particuliers tirent de l'ordre juridique communautaire**. (...) » ajoute **l'Avocat général M. Philippe LEGER** (conclusions, point **39**, ss **CJUE 30 Septembre 2003, KOBLER**, C-224/01).

283. De plus, la protection juridictionnelle n'est effectivement procurée par le recours incident que :

1°) s'il permet l'examen de la **conformité de la législation nationale avec le droit de l'Union**,

et

2°) si cet examen se réalise **indépendamment** de celui relatif à l'existence des conditions de l'indemnisation :

(...)

58 Par conséquent, pour autant que l'examen de la conformité de la loi sur les loteries avec le droit communautaire interviendra dans le cadre de l'appréciation de la demande en réparation, ladite demande constitue une voie de droit permettant à Unibet d'assurer la protection effective des droits conférés à cette dernière par le droit communautaire.

59 À cet égard, il appartient à la juridiction de renvoi d'assurer que l'examen de la conformité de ladite loi avec le droit communautaire interviendra indépendamment de l'appréciation au fond portée sur les conditions relatives au dommage et au lien de causalité dans le cadre de la demande en réparation

(**CJUE, Grande Chambre, 13 Mars 2007, UNIBET**)

284. Or, comme susdit :

- d'une part, le succès de l'action en réparation, du fait de la seule absence de transposition de la **décision-cadre du 28 Novembre 2008** ne nécessite pas d'appréciation quant à la validité de l'article **1er § 4** de ladite **décision-cadre**, la détermination du champ d'application de la norme de l'Union étant indifférente à la constatation du retard accusé dans la transposition ;

- d'autre part, l'éventuelle condamnation de l'Etat par la juridiction administrative, pour défaut de transposition, ne lui ferait aucune obligation de procéder à la transposition, seule recherchée par les requérants.

285. L'action en indemnisation ne peut, partant, en aucune façon, assurer aux requérants la **protection juridictionnelle effective** qu'ils sont en droit d'attendre du système juridique de l'Union, qui ne peut être réalisée que par l'**invalidation** de l'article **1er § 4** de la **décision-cadre du 28 Novembre 2008**.

.../...

II-C/ L'EXAMEN AU FOND DES DEMANDES DE DECISIONS PREJUDICIELLES AUX FINS D'ASSURER A LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008 UNE INTERPRETATION ET UNE APPLICATION CONFORMES AU DROIT DE L'UNION

286. Il procède, comme susdit, aux fins d'assurer aux requérants une **protection juridictionnelle effective** des droits qu'ils tirent du système juridique de l'Union, d'un **impératif catégorique** en ce qui concerne tant la **question préjudicielle de la validité** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008, article **1er, § 4 (II-C-1)**, que celle de la **question préjudicielle de l'interprétation** de ladite décision-cadre et du droit primaire de l'Union européenne (**II-C-2**).

II-C-1/ L'INVALIDITE DU PARAGRAPHE 4 DE L'ARTICLE 1er DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008

287. La déclaration d'incompétence du Conseil d'Etat, par arrêt du 26 Novembre 2012 (*annexe n°9 – 172*), est d'autant plus surprenante que la Haute juridiction administrative juge, quant à l'exercice du **renvoi préjudiciel** prévu désormais par l'article **267 TFUE**:

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

288. Or, en l'occurrence, il est patent, nonobstant les dénégations infondées du Ministre des Affaires étrangères et européennes dans son **mémoire en défense** du 27 Octobre 2011 (*annexe n°5 -168*), que l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008, permettant aux Etats membres de **limiter le champ d'application** de celle-ci aux seuls crimes « **établis par une décision définitive rendue exclusivement par une juridiction internationale** » est contraire à plusieurs normes du droit de l'Union européenne.

289. Ainsi, d'une part, la disposition litigieuse méconnaît le **jus cogens** et le **principe de sécurité juridique (1)**.

290. D'autre part, elle crée une **discrimination** dans la **protection juridictionnelle** que la décision-cadre a pour objet de procurer aux victimes du négationnisme (**2**).

1- LA VIOLATION DU JUS COGENS ET DU PRINCIPE DE SECURITE JURIDIQUE PAR L'ARTICLE 1er, PARAGRAPHE 4 DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008

291. La Cour de justice juge que, saisie d'un renvoi préjudiciel, elle peut, dans l'exercice de son pouvoir juridictionnel, prendre en considération tous les **moyens** dont peut se prévaloir un requérant formant devant elle un **recours en annulation**, tels qu'ils sont énoncés à l'article **263 TFUE, alinéa 2** (ex-art. 230 CE, al. 2), savoir l'incompétence, la violation des formes substantielles, la violation des traités ou de toute règle relative à leur application et détournement de pouvoir (**Jacques PERTEK**, Juris-Classeur Europe Traité, fasc. 362, § 9, P; 5/32).

292. Ainsi, au titre de la **violation du droit**, la validité de l'acte en cause peut être examinée au regard des stipulations d'un **traité international**, en tout cas si elles sont **inconditionnelles et suffisamment précises** (**CJCE, 10 Janvier 2006, IATA et ELFAA**, aff. C-344/04, point 39) ou au regard du **droit international coutumier** (**CJCE, 16 Juin 1998, Racke**, aff. C-162/96).

293. Dans cet ordre d'idées, le **jus cogens** (« **droit contraignant** ») peut être défini comme « **une norme impérative de Droit international général, porteuse d'une valeur universelle d'intérêt vital; plus précisément (a. 53, conv. de Vienne sur le droit des traités), règle acceptée et reconnue par la communauté internationale dans son ensemble comme une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme de Droit international général ayant le même caractère. Ant. jus dispositivum.** » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF Quadrige, 8^o édition Avril 2007, v^o Jus, juris, p. 531).

294. Cette notion est aujourd'hui totalement incorporée à la jurisprudence internationale.

295. Ainsi, comme le rappelle la Doctrine (**Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU, Alain PELLET**, Droit international public, LGDJ 8^o édition 2009, § 125, pp. 224-227):

- la **Cour internationale de justice (CIJ)** a hissé au rang de **jus cogens l'interdiction du génocide** (**CIJ, 03 Février 2006, Activités armées sur le territoire du Congo – Congo/Rwanda**, § 64, confirmé dans l'affaire du Génocide, arrêt du 26 Février 2007, § 161);

- De même, la **Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)** a pareillement reconnu valeur de **jus cogens à l'interdiction du génocide**, en précisant que l'obligation de **prévenir le génocide et de réprimer le crime correspondant** constituait une **obligation erga omnes** (**CEDH, 12 Juillet 2007, Jorgic c. Allemagne**, req. N^o74613/01, § 68);

- quant au **Tribunal de première instance de l'Union européenne (TPIUE)**, il affirme sa conception du **jus cogens** comme « **un ordre public international qui s'impose à tous les sujets du droit international, y compris les instances de l'ONU, et auquel il est impossible de déroger** » (**TPIUE, 21 Septembre 2005, A.A. YUSUF e.a. c. Conseil de l'UE et Commission**, aff. T-306/01, § 277; **TPIUE, 12 Juillet 2006, C. AYADI c. Conseil de l'UE**, aff. T-235/02, § 116).

.../...

296. Il se dégage de ce qui précède que la norme de **jus cogens** se caractérise par sa **dimension universelle** et sa **force juridique contraignante**, attributs qui en font, en langage **kantien**, un **impératif catégorique** (par opposition à l'impératif hypothétique).

297. La présente affaire concernant la problématique des **génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre**, il y a lieu, ici, de se référer à l'arrêt de **Grande Chambre** rendu le 17 Mai 2010 (**KONONOV c/ LETTONIE**, requête n°36376/04 – *pièce n°III-58*) par lequel la **Cour européenne des droits de l'homme** rappelle que « 215. (...) dans l'**affaire du Détroit de Corfou** (52- arrêt du 9 avril 1949, CIJ Recueil 1949, pp. 4-22. Voir également le Manuel des armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique – description des 'principes fondamentaux'), la CIJ a déclaré que les obligations de faire connaître l'existence d'un champ de mines dans les eaux territoriales et d'en avertir les navires s'en approchant étaient fondées non pas sur la huitième Convention de La Haye de 1907, qui était applicable en temps de guerre, mais sur certains '**principes généraux et bien reconnus**', tels que, en premier lieu, '**des considérations élémentaires d'humanité**', plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre. Dans l'avis consultatif 'Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires' rendu par elle ultérieurement (53- avis précité, §§ 74-87), la CIJ s'est référée aux deux '**principes cardinaux contenus dans les textes formant le tissu du droit humanitaire**': le premier, mentionné ci-dessus, était le principe de distinction, destiné à 'protéger la population civile et les biens de caractère civil', et, selon le second, 'il ne (fallait) pas causer des maux superflus aux combattants' (avis précité, §§ 74-87. Voir, plus particulièrement, le Code Lieber de 1863, articles 15 et 16, la Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868, préambule, le Manuel d'Oxford de 1880, préface et article 4, la Convention de La Haye de 1907, préambule). S'appuyant expressément sur la **Clause de Martens**, la CIJ a fait remarquer que c'était sans doute parce qu'un grand nombre de règles du droit humanitaire applicables dans les conflits armés étaient si fondamentales pour '**le respect de la personne humaine**' et pour des '**considérations élémentaires d'humanité**' que les **Conventions de La Haye** et de **Genève** étaient devenues '**des principes intransgressibles du droit international coutumier**' dès le procès de Nuremberg. Ces principes, y compris la **Clause de Martens**, constituaient pour elle des **normes juridiques à l'aune desquelles les tribunaux devaient apprécier les actes accomplis dans un contexte de guerre** (Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis précité, § 87, Le Procureur c. Kupreskic et consorts, IT-95-16-T, jugement du 14 janvier 2000, §§ 521-536, Chambre de première instance du TPIY, et Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 7 juillet 2004, CIJ, Recueil 2004, § 157). (...) »

298. La référence aux normes précitées et notamment la **Quatrième Convention de La Haye** du 18 Octobre 1907 a, ainsi, conduit la **Cour européenne des droits de l'homme** réunie en **Grande Chambre**, à l'occasion du jugement de la requête de **Monsieur Vassili KONONOV** à estimer « *que la condamnation du requérant pour crimes de guerre n'a pas emporté violation de l'article 7 § 1 de la Convention.* », alors même que **soixante ans** séparaient les crimes (27 Mai 1944) de la condamnation (30 Avril 2004), et ce, en application parfaite de la **Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité** adoptée le 26 Novembre 1968 par l'Assemblée générale des Nations Unies, aux termes de laquelle les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide, « *tel qu'il est défini dans la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, même si ces actes ne constituent pas une violation du droit interne du pays où ils ont été commis.* » « **sont imprescriptibles, quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis** » (art. **1er**).

299. Le raisonnement suivi par la Cour européenne des droits de l'homme pour justifier la condamnation pour **crimes de guerre** de Monsieur Vassili KONONOV, sur le fondement du **droit international** (notamment sur le **Règlement de La Haye de 1907**) soixante ans après les faits, s'appuyant sur la **non-prescription des poursuites** et sur l'**accessibilité** et la **prévisibilité suffisantes** des infractions poursuivies en raison du caractère **manifestement illégal** des violations par le requérant des **lois et coutumes de la guerre** peut a fortiori être transposé au cas des dirigeants turcs responsables du **Génocide Arménien de 1915** (spécialement TALAAT, ENVER, DJEMAL et NAZIM).

300. En effet, la sous-commission de la Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions, dite « *Commission des quinze* », au cours de la **Conférence de la Paix de Paris de 1919**, avait, dans son rapport final du 29 Mars 1919 rédigé sous la présidence du juriste belge **ROLIN-JACQUEMYNS**, retenant l'existence à l'encontre de la Turquie de « *violations des lois de l'humanité* », préconisé le renvoi des responsables turcs de l'extermination des Arméniens devant un **Haut-Tribunal international**, devant statuer, suivant la **clause de Martens**, « *d'après les principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre les nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique* » (v. **Jean-Baptiste RACINE**, Professeur de droit privé à l'Université de Nice - Sophia Antipolis, *Le génocide des Arméniens, origine et permanence du crime contre l'humanité*, Dalloz, 2006, § 32, p. 15).

301. On doit rappeler, à ce propos, le préambule de la **Quatrième Convention de La Haye du 18 Octobre 1907** concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, adoptée **huit ans avant** la perpétration par la Turquie du Génocide Arménien:

« Considérant que, tout en recherchant les moyens de sauvegarder la paix et de prévenir les conflits armés entre les nations, il importe de se préoccuper également du cas où l'appel aux armes serait amené par des événements que leur sollicitude n'aurait pu détourner;

Animés du désir de servir encore, dans cette hypothèse extrême, les intérêts de l'humanité et les exigences toujours progressives de la civilisation;

Estimant qu'il importe, à cette fin, de réviser les lois et coutumes générales de la guerre, soit dans le but de les définir avec plus de précision, soit afin d'y tracer certaines limites destinées à en restreindre autant que possible les rigueurs;

Ont jugé nécessaire de compléter et de préciser sur certains points l'oeuvre de la Première Conférence de la Paix qui, s'inspirant, à la suite de la Conférence de Bruxelles de 1874, de ces idées recommandées par une sage et généreuse prévoyance, a adopté des dispositions ayant pour objet de définir et de régler les usages de la guerre sur terre.

Selon les vues des Hautes Parties contractantes, ces dispositions, dont la rédaction a été inspirée par le désir de diminuer les maux de la guerre, autant que les nécessités militaires le permettent, sont destinées à servir de règle générale de conduite aux belligérants, dans leurs rapports entre eux et avec les populations.

Il n'a pas été possible toutefois de concerter dès maintenant des stipulations s'étendant à toutes les circonstances qui se présentent dans la pratique;

.../...

☒ D'autre part, il ne pouvait entrer dans les intentions des Hautes Parties contractantes que les cas non prévus fussent, faute de stipulation écrite, laissées à l'appréciation arbitraire de ceux qui dirigent les armées.

☒ En attendant qu'un Code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par Elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des **principes du droit des gens**, tels qu'ils résultent des **usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique**.

☒

Elles déclarent que c'est dans ce sens que doivent s'entendre notamment les articles 1 et 2 du Règlement adopté. (...) »,

le huitième paragraphe de la citation susvisée déjà présent dans la **Convention de La Haye de 1899** étant connu sous le nom de « *clause de Martens* ».

302. Dans l'arrêt de Grande Chambre précité, la Cour européenne des droits de l'homme évoque, en outre, des faits concernant directement le **Génocide Arménien de 1915**:

« (...) **B. Les lois et coutumes de la guerre avant la Seconde Guerre mondiale**
(...)

8. Le Traité de Sèvres de 1920

95. **Le Traité de Sèvres** (l'accord de paix entre les Alliés et la Turquie après la Première Guerre mondiale) renfermait des dispositions (articles 226 à 230) similaires à celles du Traité de Versailles concernant la **poursuite par les Alliés devant les tribunaux militaires de responsables turcs accusés de violations des lois et coutumes de la guerre**. Jamais ratifié, ce traité fut finalement remplacé par une déclaration relative à l'amnistie signée à Lausanne le 24 juillet 1923 par la France, la Grande-Bretagne, la Grèce, l'Italie, le Japon, la Roumanie et la Turquie qui prévoyait que la Grèce et la Turquie accordaient 'une amnistie pleine et entière (pour tous crimes et délits commis (...) en connexion évidente avec les événements politiques survenus pendant cette période' (1er août 1914 – 20 novembre 1922)

(...)

C. La pratique avant la Seconde Guerre mondiale

(...)

103. Le Royaume-Uni déploya des efforts considérables pour **poursuivre des officiers turcs pour mauvais traitements à l'égard de prisonniers de guerre ainsi que pour d'autres crimes commis pendant la Première Guerre mondiale**. Considérant que les crimes en cause ne 'relevaient pas du droit local' mais étaient régis par '**les coutumes de la guerre et les règles du droit international**', il était favorable à ce que ces poursuites fussent menées devant des cours martiales britanniques créées dans les territoires occupés (4- **Dadrian, Vahakn N., Genocide as a problem of National and International Law: The World War I Armenian Case and Its Contemporary Legal Ramifications, Yale Journal of International Law, 14, 1989, pp. 221-334**). Un certain nombre de cours martiales furent établies en 1919, mais en raison de développements internes à la Turquie elles ne purent fonctionner.

.../...

*Des **cours martiales turques** furent aussi constituées et, bien que les inculpations fussent fondées sur le code pénal turc, les **condamnations prononcées** par elles s'appuyaient sur les notions d'**'humanité'** et de **'civilisation'**. Ainsi qu'il a été précisé ci-dessus, le **Traité de Lausanne de 1923** mit fin à ces poursuites.*

(...) »

303. De surcroît, dans la même décision, la Cour de Strasbourg rappelle la référence expresse par le **Tribunal militaire international de Nuremberg (TMI)** à la **Quatrième Convention de La Haye** du 18 Octobre 1907:

« (...)

D. La répression des crimes de guerre durant la Seconde Guerre mondiale

(...)

E. Les procès tenus devant les tribunaux militaires internationaux (ci-après 'TMI') après la Seconde Guerre mondiale pour des actes commis durant cette guerre

(...)

4. *Le jugement du TMI de Nuremberg*

118. *Le jugement soulignait le caractère coutumier de la Convention et du Règlement de La Haye de 1907:*

'Le Statut lie le Tribunal quant à la définition des crimes de guerre et des crimes contre l'Humanité. Mais, dès avant le Statut les crimes de guerre énumérés par l'article 6, b tenaient du Droit international leur qualification de crimes de guerre. Ils étaient prévus par les articles 46, 50, 52 et 56 de la Convention de La Haye de 1907, et par les articles 2, 3, 4, 46 et 51 de la Convention de Genève de 1929. Il n'est pas douteux que la violation de ces textes constitue un crime, entraînant un châtement.

On a prétendu écarter, en l'occurrence, la Convention de La Haye. On s'est prévalu, à cet effet, de la clause de 'Participation générale' (article 2) (...)

Or plusieurs des nations qui participèrent à la dernière guerre n'avaient pas signé la Convention.

Le Tribunal juge inutile de trancher cette question. Les règles de la guerre terrestre contenues dans la Convention réalisaient certes un progrès du Droit international. Mais il résulte de ses termes mêmes, que ce fut **une tentative 'pour réviser les lois générales et les coutumes de la guerre', dont l'existence était ainsi reconnue.** En 1939, ces règles, contenues dans la Convention, étaient admises par tous les Etats civilisés et regardées par eux comme **l'expression, codifiée, des lois et coutumes de la guerre** auxquelles l'article 6, b du Statut se réfère.'

119. *Dans sa partie intitulée 'Le Statut devant le Droit', le jugement précisait au sujet des crimes contre la paix:*

'La **Convention de La Haye de 1907** proscrivait l'emploi dans la conduite de la guerre, de certaines méthodes. Elle visait le traitement inhumain des prisonniers, l'usage illégal du drapeau parlementaire, d'autres pratiques du même ordre. Le caractère illicite de ces méthodes avait été dénoncé longtemps avant la signature de la Convention; mais c'est depuis **1907** qu'on les considère comme des **crimes passibles de sanctions en tant que violant les lois de la guerre**. Nulle part, cependant, la Convention de La Haye ne qualifie ces pratiques de criminelles; elle ne prévoit aucune peine; elle ne porte mention d'aucun tribunal chargé d'en juger et punir les auteurs. Or, depuis nombre d'années, les tribunaux militaires jugent et punissent des personnes coupables d'infractions aux règles de la guerre sur terre établies par la Convention de La Haye. (...) En interprétant le Pacte (Briand-Kellog), il faut songer qu'à l'heure actuelle, le Droit International n'est pas l'oeuvre d'un organisme législatif commun aux Etats. Ses principes résultent d'accord, tels que le Pacte (Briand-Kellog), où il est traité d'autres choses que de matières administratives, et de procédure. Indépendamment des traités, les lois de la guerre se dégagent **d'us et coutumes progressivement et universellement reconnus**, de la doctrine des juristes, de la jurisprudence des tribunaux militaires. Ce droit n'est pas immuable, il s'adapte sans cesse aux besoins d'un monde changeant. **Souvent, les traités ne font qu'exprimer et préciser les principes d'un droit déjà en vigueur.**'

(...) »

304. Il n'est pas inutile de rappeler, à cet égard, les termes de l' « *Accord concernant la poursuite et le châtimement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire signé à Londres le 08 Août 1945* » (ci-après « *l'Accord de Londres* »):

« *Considérant que les Nations Unies ont, à diverses reprises, proclamé leur intention de traduire en justice les criminels de guerre;*

Considérant que la Déclaration publiée à Moscou le 30 octobre 1943 sur les atrocités allemandes en Europe occupée a spécifié que les officiers et soldats allemands et les membres du parti nazi qui sont responsables d'atrocités et de crimes, ou qui ont pris volontairement part à leur accomplissement, seront renvoyés dans les pays où leurs forfaits abominables ont été perpétrés, afin qu'ils puissent être jugés et punis conformément aux lois de ces pays libérés et des Gouvernements libres qui y seront établis;

Considérant que cette Déclaration était faite sous réserve du cas des grands criminels, dont les crimes sont sans localisation géographique précise et qui seront punis par une décision commune des Gouvernements alliés;

En conséquence, le Gouvernement Provisoire de la République Française et les Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande Bretagne et de l'Irlande du Nord, et de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques (dénommés ci-après « les Signataires »), agissant dans l'intérêt de toutes les Nations Unies, ont, par leurs Représentants dûment autorisés, conclu le présent Accord:

.../...

Article premier

Un Tribunal Militaire International sera établi, après consultation avec le Conseil de Contrôle en Allemagne, pour juger les criminels de guerre dont les crimes sont sans localisation géographique précise, qu'ils soient accusés individuellement, ou à titre de membres d'organisations ou de groupes, ou à ce double titre.

Article 2

La constitution, la juridiction et les fonctions du Tribunal Militaire International sont prévues dans le statut annexé au présent Accord, ce statut formant partie intégrale de l'Accord.

(...)

STATUT DU TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL

I.- CONSTITUTION DU TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL

Article premier

En exécution de l'Accord signé le 8 août 1945 par le Gouvernement Provisoire de la République Française et les Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, et de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques, un Tribunal Militaire International (dénommé ci-après 'le Tribunal') sera créé pour juger et punir de façon appropriée et sans délai, les grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe.

(...)

II.- JURIDICTION ET PRINCIPES GENERAUX

Article 6

*Le Tribunal établi par l'Accord mentionné à l'article 1er ci-dessus pour le **jugement et le châtiement** des grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe sera compétent pour juger et punir toutes personnes qui, agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations, l'un quelconque des crimes suivants.*

*Les actes suivants, ou l'un quelconque d'entre eux, sont des crimes soumis à la juridiction du Tribunal et entraînent une **responsabilité individuelle**:*

(a) 'Les Crimes contre la Paix' (...)

(b) 'Les Crimes de Guerre' (...)

(c) **'Les Crimes contre l'Humanité'**: c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre **toutes populations civiles**, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime.

Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes en exécution de ce plan.

(...) »

305. Il ressort de ce texte que:

1°) D'une part, face aux « **atrocités allemandes en Europe occupée** », les quatre Puissances alliées vainqueurs de l'Allemagne hitlérienne ont décidé, **conventionnellement**, en dehors de tout mandat exprès des Nations Unies dont l'acte de naissance avait été signé à San-Francisco le 26 Juin 1945 (Charte des Nations Unies entrée en vigueur le 24 Octobre 1945), de traduire les « **grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe** » « *dont les crimes sont sans localisation géographique précise* » devant un **tribunal ad hoc**, dit « **Tribunal Militaire International** » compétent pour les « **juger et punir de façon appropriée et sans délai** ».

2°) D'autre part, c'est l'**Accord de Londres** lui-même qui, se dispensant de tout acte d'accusation d'un procureur, **établit et qualifie irrévocablement les faits**, de même qu'il dresse souverainement l'**acte de saisine** du Tribunal Militaire International (ci-après « **TMI** »), qui n'a pour tâche que d'identifier les auteurs des « **Crimes contre la Paix** », « **Crimes de Guerre** » et « **Crimes contre l'Humanité** », lesquels devront être **nécessairement punis** (« **juger et punir toutes personnes qui (...) auront commis (...) l'un quelconque des crimes suivants** »), l'emploi du **futur antérieur** attestant que les crimes **préexistent** à la date du 08 Août 1945, le TMI, de surcroît, se reconnaissant lui-même, dans son jugement, lié par le Statut « **quant à la définition des crimes de guerre et des crimes contre l'Humanité** ».

306. Plus récemment, il est encore significatif de relever que c'est le **Conseil de Sécurité des Nations Unies** – agissant à la manière d'un **législateur mondial** - qui, par:

- sa **résolution 827** du 25 Mai 1993 a institué le « *Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991* » (pièce n°117);

- sa **résolution 955** du 08 Novembre 1994 a créé le « *Tribunal criminel international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'Etats voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994* » (pièce n°118).

.../...

307. C'est dire que, de même que les exactions des grands criminels de guerre des Puissances de l'Axe **n'ont pas été établies par le TMI de Nuremberg**, mais **par l'Accord de Londres** lui-même qui l'avait institué, les **crimes contre l'humanité** commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda en 1993 et 1994 **n'ont pas davantage été établis par une juridiction internationale** qui n'avait compétence que pour « *juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire* » (article 1er des Statuts respectifs du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda), mais bien par un organisme international, en l'occurrence le **Conseil de Sécurité des Nations Unies**, agissant, au vu de **rapports d'experts indépendants**, comme l'auraient fait un **Parlement national** (**la France** avec les lois n°2001-70 et 2001-434 des 29 Janvier et 21 Mai 2001, au demeurant **parfaitement normatives**, contrairement à certaines fausses croyances diffusées par des esprits querelleurs) ou **l'Assemblée législative** d'une organisation régionale, comme le **Parlement européen** avec sa **résolution** du 18 Juin 1987 sur la question arménienne, Parlements qui tous jouissent d'un **pouvoir de délibération général**.

308. Quant à la **compétence** – savoir « *l'aptitude à connaître d'une affaire* » (Vocabulaire juridique Gérard CORNU, PUF Quadrige Avril 2007, v° compétence, p. 189) - de tels **organes législatifs** – ou ceux qui en ont tenu lieu, comme les quatre puissances victorieuses en 1945, eu égard aux circonstances exceptionnelles de leur intervention – pour **établir** des faits de l'histoire, elle n'est pas sérieusement contestable.

309. En effet, selon la définition communément admise (Dictionnaire culturel en langue française Le Robert, 2005, ss la dir. d'Alain REY, v° Etablir, p. 682), **établir** c'est « *faire apparaître, faire reconnaître comme sûr, incontestable* », mais aussi « *poser, déterminer, fixer* ».

310. C'est précisément cette fonction essentielle de la loi qui a été solennellement mise en exergue dans le **discours préliminaire du premier projet de Code Civil** « *présenté le 1er pluviôse an IX par MM. Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu et Maleville, membres de la commission nommée par le gouvernement* »:

*« Il nous a paru utile de commencer nos travaux par un livre préliminaire, **Du droit et des lois en général.***

Le droit est la raison universelle, la suprême raison fondée sur la nature même des choses. Les lois sont ou ne doivent être que le droit réduit en règles positives, en préceptes particuliers.

Le droit est moralement obligatoire; mais par lui-même il n'emporte aucune contrainte; il dirige, les lois commandent; il sert de boussole, et les lois de compas.

Les divers peuples entre eux ne vivent que sous l'empire du droit ; les membres de chaque cité sont régis, comme hommes, par le droit, et comme citoyens, par des lois.

Le droit naturel et le droit des gens ne diffèrent point dans leur substance, mais seulement dans leur application. La raison, en tant qu'elle gouverne indéfiniment tous les hommes, s'appelle droit naturel ; et elle est appelée droit des gens, dans les relations de peuple à peuple.

Si l'on parle d'un droit des gens naturel et d'un droit des gens positif, c'est pour distinguer les principes éternels de justice que les peuples n'ont point faits, et auxquels les divers corps de nations sont soumis comme les moindres individus, d'avec les capitulations, les traités et les coutumes, qui sont l'ouvrage des peuples.

En jetant les yeux sur les définitions que la plupart des jurisconsultes ont données de la loi, nous nous sommes aperçus combien ces définitions sont défectueuses. Elles ne nous mettent point à portée d'apprécier la différence qui existe entre un principe de morale et une loi d'État.

Dans chaque cité, la loi est une déclaration solennelle de la volonté du souverain sur un objet d'intérêt commun. Toutes les lois se rapportent aux personnes ou aux biens, et aux biens pour l'utilité des personnes. Il importe, même en traitant uniquement des matières civiles, de donner une notion générale des diverses espèces de lois qui régissent un peuple ; car toutes les lois, de quelque ordre qu'elles soient, ont entre elles des rapports nécessaires. Il n'est point de question privée dans laquelle il n'entre quelque vue d'administration publique ; comme il n'est aucun objet public qui ne touche plus ou moins aux principes de cette justice distributive qui règle les intérêts privés.

Pour connaître les divers ordres de lois, il suffit d'observer les diverses espèces de rapports qui existent entre des hommes vivant dans la même société.

*Les rapports de ceux qui gouvernent avec ceux qui sont gouvernés, et de chaque citoyen avec tous, sont la matière des **lois constitutionnelles et politiques**.*

Les lois civiles disposent sur les rapports naturels ou conventionnels, forcés ou volontaires, de rigueur ou de simple convenance, qui lient tout individu à un autre individu ou à plusieurs.

***Le code civil est sous la tutelle des lois politiques** ; il doit leur être assorti. Ce serait un grand mal qu'il y eût de la contradiction dans les maximes qui gouvernent les hommes.*

***Les lois pénales ou criminelles sont moins une espèce particulière de lois que la sanction de toutes les autres.** Elles ne règlent pas, à proprement parler, les rapports des hommes entre eux, mais ceux de chaque homme avec les lois qui veillent pour tous.*

Les affaires militaires, le commerce, le fisc, et plusieurs autres objets, supposent des rapports particuliers qui n'appartiennent exclusivement à aucune des divisions précédentes.

*Les lois, proprement dites, diffèrent des simples règlements. **C'est aux lois à poser, dans chaque matière, les règles fondamentales**, et à déterminer les formes essentielles. Les détails d'exécution, les précautions provisoires ou accidentelles, les objets instantanés ou variables, en un mot, toutes les choses qui sollicitent bien plus la surveillance de l'autorité qui administre que l'intervention de la puissance qui institue ou qui crée, sont du ressort des règlements. **Les règlements sont des actes de magistrature**, et les **lois des actes de souveraineté**. Les lois ne pouvant obliger sans être connues, nous nous sommes occupés de la forme de leur promulgation. Elles ne peuvent être notifiées à chaque individu. On est forcé de se contenter d'une publicité relative, qui, si elle ne peut produire à temps, dans chaque citoyen, la connaissance de la loi à laquelle il doit se conformer, suffit au moins pour prévenir tout arbitraire sur le moment où la loi doit être exécutée.*

*Nous avons déterminé les divers **effets** de la loi. **Elle permet ou elle défend; elle ordonne, elle établit, elle corrige, elle punit ou elle récompense**. Elle oblige indistinctement tous ceux qui vivent sous son empire ; les étrangers même, pendant leur résidence, sont les sujets casuels des lois de l'État. Habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté.*

Ce qui n'est pas contraire aux lois, est licite. Mais ce qui leur est conforme, n'est pas toujours honnête ; car les lois s'occupent plus du bien politique de la société que de la perfection morale de l'homme.

En général, les lois n'ont point d'effet rétroactif. Le principe est incontestable. Nous avons pourtant limité ce principe aux lois nouvelles, nous ne l'avons point étendu à celles qui ne font que rappeler ou expliquer les anciennes lois. Les erreurs ou les abus intermédiaires ne font point droit, à moins que, dans l'intervalle d'une loi à l'autre, elles n'aient été consacrées par des transactions, par des jugements en dernier ressort, ou par des décisions arbitrales passées en force de chose jugée.

Les lois conservent leur effet, tant qu'elles ne sont point abrogées par d'autres lois, ou qu'elles ne sont point tombées en désuétude. Si nous n'avons pas formellement autorisé le mode d'abrogation par la désuétude ou le non-usage, c'est qu'il eût peut-être été dangereux de le faire. Mais peut-on se dissimuler l'influence et l'utilité de ce concert indélébile, de cette puissance invisible, par laquelle, sans secousse et sans commotion, les peuples se font justice des mauvaises lois, et qui semblent protéger la société contre les surprises faites au législateur, et le législateur contre lui-même.

Le pouvoir judiciaire, établi pour appliquer les lois, a besoin d'être dirigé, dans cette application, par certaines règles. Nous les avons tracées : elles sont telles, que la raison particulière d'aucun homme ne puisse jamais prévaloir sur la loi, raison publique.

Après avoir rédigé le livre préliminaire Du droit et des lois en général, nous avons passé aux objets que les lois civiles sont chargées de définir et de régler.

(...) »

311. Ainsi, depuis plus de deux siècles, la conception dominante en France est que la loi, « **acte de souveraineté** », mais aussi « **acte de sagesse, de justice et de raison** », a pour objet notamment d' « **établir** » et de « **corriger** ».

312. C'est précisément ce qu'ont fait les deux **lois françaises** n°2001-70 et 2001-434 des 29 Janvier et 21 Mai 2001, expression d'une **normativité à l'état pur**, en tant que détachée provisoirement de la sanction du droit pénal et illustration moderne du **jugement synthétique a priori kantien**:

- la première – au demeurant **visée**, à l'instar des autres normes nationales et internationales applicables au litige, par **toutes les décisions des juridictions administratives** antérieurement prononcées au sujet de la problématique du **Génocide Arménien** (*pièces n°49, 73, 75, 78 bis, 80 et 119*), preuve s'il en était besoin de **son évidente et parfaite normativité** - réitérant **l'engagement solennel** de la France, conjointement avec l'Angleterre et la Russie, du 24 Mai 1915, loin de « *faire l'Histoire* », a **pris acte** de la **réalité incontestable** des massacres des populations Arméniennes sur le territoire Ottoman, les a **qualifié juridiquement** de **génocide** et a rendu **opposables** ces faits authentifiés de l'Histoire et leur qualification de **génocide** à l'ensemble des personnes relevant de la juridiction de la France, limitant, ainsi, nécessairement, conformément à l'article **11 DDH**, dans un **but légitime**, par des **moyens appropriés** et de **façon proportionnée**, la liberté d'expression qui n'est jamais absolue, mais simplement **relative** (v. **Maître Philippe KRIKORIAN**, « *Le droit à la dignité et la liberté d'expression face aux crimes contre l'humanité* », Recueil Dalloz n°29/7258, 03 Août 2006, p. 1980 – *pièce n°IV-22*);

- la seconde, a **corrigé** la faute multiséculaire de **l'Empire colonial français** en reconnaissant la **traite** et **l'esclavage** comme un **crime contre l'humanité**.

.../...

313. On rappelle, à cet égard, que le **jugement analytique** est celui où le prédicat est compris dans le sujet: « *Tous les hommes sont mortels* »; « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits* ».

Il y a, ici, **identité** entre le sujet et le prédicat.

Le **jugement synthétique**, quant à lui, ajoute au sujet un concept qui ne s'y trouvait pas.

Ainsi s'exprime le grand philosophe:

« IV. DE LA DIFFERENCE DES JUGEMENTS ANALYTIQUES ET DES JUGEMENTS SYNTHETIQUES

Dans tous les jugements, où est pensé le rapport d'un sujet au prédicat (si je considère seulement les jugements affirmatifs, car l'application aux jugements négatifs est ensuite facile), ce rapport est possible de deux façons. Ou bien le prédicat B appartient au sujet A comme quelque chose qui est contenu (de manière cachée) dans ce concept A; ou bien B est entièrement hors du concept A, quoique en connexion avec lui. Dans le premier cas, je nomme le jugement analytique, dans l'autre (A 7) synthétique. Des jugements analytiques (affirmatifs) sont donc ceux dans lesquels la connexion du prédicat avec le sujet est pensée par identité, tandis que ceux dans lesquels la connexion est pensée sans identité doivent s'appeler justement (B 11) synthétiques (...). » (Emmanuel KANT, Critique de la raison pure, Ed. Gallimard 1980, folio essais, Introduction, p. 71)

314. Cette distinction ne recouvre, cependant, pas totalement l'opposition entre **jugement a priori** et **jugement empirique**: selon KANT il existe des **jugements synthétiques a priori** (mathématiques), les jugements **analytiques** étant toujours **a priori**.

315. Rapportée au **Droit**, la distinction n'est pas sans intérêt.

316. Elle permet notamment de rendre compte de la différence entre la **sentence du juge** et le **jugement de la loi**.

317. La mise en oeuvre du **droit à un procès équitable** – trancher une contestation sur des droits et obligations de caractère civil ou une accusation en matière pénale - (art. 6 CEDH; art. 14 PIDCP) se fait par l'intermédiaire d'un **jugement synthétique a posteriori** car pour imputer à une personne déterminée une responsabilité civile ou pénale (« *X...est déclaré coupable de...* ») il est nécessaire de recourir à l'**expérience des faits**.

318. En revanche, le législateur rend parfois des **jugements analytiques** en explicitant les **valeurs** dont il est le dépositaire naturel (il est interdit de voler) et d'autres fois des **jugements synthétiques a priori** (art. 1382 C. civ. « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* »; « **La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915** » - loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001; loi n°2001-434 du 21 Mai 2001 reconnaissant la traite et l'esclavage comme crime contre l'Humanité).

.../...

319. En effet, dans cette dernière hypothèse (**Me Philippe KRIKORIAN**, « *Le droit à la dignité et la liberté d'expression face aux crimes contre l'humanité* », Dalloz 2006, p. 1980), s'il y a **qualification juridique** de faits incontestables de l'histoire, l'élévation de ces faits au rang de **norme générale** leur confère un caractère de **nécessité** et **d'universalité** qui **exclut toute contingence**: l'expérience n'a servi qu'à fournir la matière de la **délibération** du Parlement, non sa **norme** qui s'impose de façon **apodictique** lorsque, comme en l'espèce, elle relève du **JUS COGENS**.

320. Reconnus par la loi, le **Génocide Arménien** et l'**Esclavage** constituent, chacun, un **nouveau concept** qui va élargir la catégorie des crimes contre l'humanité dont la négation, la banalisation grossière ou l'apologie sont pénalement répréhensibles.

321. La notion de **JUS COGENS** confirme que l'incrimination et la répression du négationnisme à l'égard d'un tel crime contre l'humanité procède d'un **impératif catégorique de civilisation**.

322. Quant à la création du droit par le juge, elle n'est possible que dans l'exercice de sa mission **d'interprétation des normes existantes**, en suivant un **jugement analytique**: « *telle loi implique nécessairement telle règle* ».

323. A contrario, le pouvoir créateur du juge lui est retiré dès lors que la norme qu'il doit appliquer ne contient **pas nécessairement** le concept qu'il croit y trouver et ce, à peine d'engager la responsabilité de l'Etat pour dysfonctionnement du service public de la justice.

324. Pressé par l'article 4 du Code Civil, à peine de « *déni de justice* », de trancher le litige qui lui est soumis, malgré le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi, le juge n'en demeure pas moins un **interprète** – certes privilégié dans la mesure où il a le pouvoir de rendre opposable aux justiciables son interprétation de la loi – et ne se transforme pas en législateur.

325. On relèvera, en outre, qu'après **promulgation** qui est « *l'acte par lequel le Président de la République atteste l'existence de la loi et donne ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer. (...)* » et qui « *donne sa date à la loi dont le Président a vérifié qu'elle était bien conforme au texte voté par le Parlement* » (Code constitutionnel et des droits fondamentaux, Dalloz, 1ère édition 2012, annotations et commentaires par **Michel LASCOMBE**, Professeur à l'IEP de Lille, Université de Lille Nord de France, Droits et perspectives du Droit EA n°4487, comm. ss art. 10 de la **Constitution du 04 Octobre 1958**, p. 403), la **normativité de la loi** ne saurait être mise en doute dès lors que le décret de promulgation est, en l'état du droit positif, considéré comme un **acte de gouvernement** dont la légalité ne peut pas être contestée devant le **Conseil d'Etat (CE, 03 Novembre 1933, Desreumeaux: Lebon 993; S. 1934. 9, note Alibert; D. 1933. 36, note Gros; RD publ. 1934. 649, note Jèze)**.

326. Le décret de promulgation qui constitue, donc, l'**acte de naissance** de la loi, imprime à celle-ci, de façon **irrévocable**, en l'**actualisant**, la **normativité** dont elle était investie **potentiellement** dès après le vote définitif et qui devient, ainsi, **opposable** à tous les pouvoirs publics, toutes les juridictions, ainsi qu'à toutes les personnes placées sous la juridiction de la France.

327. La **promulgation** répond, ce faisant, « *au besoin de mettre hors de doute et au-dessus de toute contestation, soit la formation complète, soit la teneur de la loi* » (**Raymond CARRE de MALBERG**, « *La loi expression de la volonté générale* », Economica, Collection « *Classiques* » Série politique et constitutionnelle, préface de Georges BURDEAU, Professeur honoraire à l'Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris, p. 147).

*

328. En ce qui concerne **l'établissement** et la **qualification juridique de faits** par une organisation internationale ou un Parlement national, il est pertinent de se référer à l'arrêt du **Tribunal fédéral suisse** du 12 Décembre 2007 (**affaire PERINCEK**):

« (...) **4.2** *En ce qui concerne le point de fait déterminant, le tribunal de police a fondé sa conviction non seulement sur l'existence de **déclarations de reconnaissance politiques**, forgée sur la base de l'avis d'experts (notamment un collègue d'une centaine d'historiens en ce qui concerne l'Assemblée nationale française lors de l'adoption de la loi du 29 janvier 2001) ou de rapports qualifiés de fortement argumentés et documentés (Parlement européen). Aussi, en plus de s'appuyer sur l'existence de reconnaissances politiques, cette argumentation constate, dans les faits, l'existence d'un large consensus de la communauté, que traduisent les déclarations politiques, et qui repose lui-même sur un large consensus scientifique sur la qualification des faits de 1915 comme génocide. On peut y ajouter, dans le même sens, que lors du débat qui a conduit le Conseil national à reconnaître officiellement le génocide arménien, il a été fait référence aux travaux de recherche internationaux publiés sous le titre 'Der Völkermord an den Armeniern und die Shoah' (BO/CN 2003 2017; intervention Lang). Enfin, le génocide arménien constitue l'un des exemples présentés comme 'classiques' dans la littérature générale consacrée au droit pénal international, respectivement à la recherche sur les génocides (v. Marcel Alexander Niggli, Rassendiskriminierung, n. 1418 s., p. 440 et les très nombreuses références citées; v. aussi n. 1441 p. 446 et les références). (...) »*

329. C'est bien cette méthodologie consistant à recourir aux **travaux d'experts indépendants** qu'a utilisée le Conseil de Sécurité des Nations Unies pour adopter les résolutions **827** et **955** précitées sur l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, **après la commission des crimes**.

330. De même, comme le rappelle le **Tribunal fédéral suisse**, à l'occasion du jugement de l'affaire susmentionnée, l'existence d'une décision d'une juridiction internationale ne peut être le seul critère d'identification d'un crime contre l'humanité, qu' « *un consensus général, scientifique notamment* » suffit à caractériser:

.../...

« **4.3** Dans la mesure où l'argumentation du recourant tend à contester l'existence d'un génocide ou la qualification juridique des événements de 1915 comme génocide – notamment en soulignant **l'absence de jugement émanant d'un tribunal international** ou de commissions spécialisées, respectivement l'absence de preuves irréfutables établissant que les faits correspondant aux conditions objectives et subjectives posées par l'art. 264 CP ou à celles de la Convention ONU de 1948, en soutenant qu'il n'y aurait en l'état que trois génocides internationalement reconnus -, **elle est sans pertinence pour la solution du litige**, dès lors qu'il s'agit de déterminer tout d'abord s'il existe un **consensus général, historique en particulier**, suffisant pour exclure du débat pénal sur l'application de l'art. 261Bis al. 4 CP le débat historique de fond sur la qualification des événements de 1915 comme génocide. Il en va de même en tant que le recourant reproche à la cour cantonale d'être tombée dans l'arbitraire en n'examinant pas les moyens de nullité soulevés dans le recours cantonal, en relation avec les mêmes faits et les mesures d'instruction qu'il avait requises. Il n'y a donc lieu d'examiner son argumentation qu'en tant qu'elle porte spécifiquement sur la constatation de ce **consensus**. (...)

331. Il est utile, dans cet ordre d'idées, de rappeler que la Suisse a récemment décidé de demander le **renvoi à la Grande Chambre** de la Cour européenne, après sa condamnation par arrêt de chambre du 17 Décembre 2013 (*annexe n°13 – 176*).

332. Elle a été fortement encouragée à le faire par le Conseil des requérants, dans la **lettre** qu'il a adressée le 30 Décembre 2013 à **Monsieur l'Ambassadeur de Suisse à Paris** (*annexe n°14 – 177*), rappelant notamment l'opinion en partie dissidente des juges **VUČINIĆ** et **PINTO DE ALBUQUERQUE** :

« (...) Il s'agit là, sans doute, d'une invitation supplémentaire à **saisir la Grande Chambre**, ce que l'**opinion en partie dissidente des juges VUČINIĆ et PINTO DE ALBUQUERQUE** confirme :

« 1. L'affaire *Perincek* soulève **deux questions juridiques fondamentales que la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour) n'a jamais traitées : la reconnaissance internationale du génocide des Arméniens et l'incrimination de la négation de ce génocide**. Tout en étant convaincus que **des questions d'une telle ampleur requièrent un arrêt de la Grande Chambre**, nous voudrions les examiner de manière aussi approfondie qu'il est possible de le faire dans les limites étroites de la présente opinion. Bien que nous doutions grandement de la recevabilité du grief du requérant au regard de l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme (la Convention), nous avons finalement accepté de l'examiner au fond afin de considérer tous les arguments juridiques avancés par l'intéressé sur le terrain de l'article 10 de la Convention. Nous ne voulons pas, en effet, éviter de nous pencher sur des questions juridiques épineuses au prétexte que les déclarations litigieuses sont en elles-mêmes contraires aux valeurs qui sous-tendent la Convention, comme celles considérées en l'espèce semblent l'être *prima facie*. Quoi qu'il en soit, après mûre réflexion, nous sommes parvenus à la conclusion qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 10 dans cette affaire. Nous sommes d'accord en revanche pour dire qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le grief tiré de l'article 7. (...) »

333. Maître KRIKORIAN précisait, en particulier, dans sa lettre du 30 Décembre 2013 :

« (...) »

Dès lors, en affirmant que « les **faits historiques** remis en cause par les intéressés avaient été **jugés clairement établis par une juridiction internationale.** » (§ 117 in fine), s'agissant des crimes nazis, la CEDH commet une **erreur historique et juridique** qui disqualifie intégralement son raisonnement comparatif.

En outre, troublante est l'omission par la CEDH de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal.

Or, seule la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)** a qualité pour livrer une interprétation authentique de la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal.

Le **dialogue des juges européens** commandait, dès lors, que la CEDH, si elle souhaitait poursuivre plus avant l'instruction de l'affaire, interrogeât la CJUE quant à la détermination du champ d'application de la décision-cadre susvisée dont, curieusement, seule l'opinion dissidente des juges **VUČINIĆ** et **PINTO DE ALBUQUERQUE** fait mention.

(...) »

334. Seule, en effet, l'opinion dissidente des juges **VUČINIĆ** et **PINTO DE ALBUQUERQUE** fait référence à la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 :

« (...) »

17. De plus, la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil de l'Union européenne sur la **lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal** impose l'incrimination de l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, tels que définis aux articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale et des crimes définis à l'article 6 de la charte du Tribunal militaire international lorsque le comportement est exercé d'une manière qui risque d'inciter à la violence ou à la haine à l'égard d'un groupe de personnes ou d'un membre d'un tel groupe, défini par référence à la race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique. La décision-cadre ménage la possibilité pour les États membres de déclarer, lors de son adoption ou ultérieurement, qu'ils ne rendront répréhensible la négation ou la banalisation grossière des crimes susmentionnés qu'en ce qui concerne les crimes reconnus par une décision définitive d'une de leurs juridictions nationales et/ou d'une juridiction internationale, ou exclusivement par une décision définitive d'une juridiction internationale.

18. Ainsi, dans le système européen de protection des droits de l'homme, la négation du génocide concerne tous les faits de génocide qui ont été reconnus 1) par le Tribunal militaire international créé par l'Accord de Londres du 8 août 1945, 2) par toute autre juridiction internationale, 3) par tout tribunal de l'État où le génocide a été commis ou de l'État où l'expression de la négation a eu lieu, ou 4) par toute autre instance constitutionnelle, par exemple le président, l'Assemblée nationale ou le gouvernement de l'État où le génocide a été commis ou de l'État où l'expression de la négation a eu lieu. De plus, les États peuvent aussi, dans l'exercice de leur ample marge d'appréciation dans ce domaine, pénaliser la négation du génocide 5) lorsqu'il y a un consensus social sur la réalité du génocide commis dans cet État ou dans un autre État⁴¹, même en l'absence de déclaration ou de décision antérieures d'un organe constitutionnel de cet État ou d'un autre État ou d'une juridiction nationale ou internationale. Dans ces cinq cas, l'incrimination de la négation faite de manière susceptible d'inciter à la violence, à la haine ou à la discrimination correspond à un besoin social impérieux.

(...)

19. (...) Pour le dire en termes crus, tolérer le négationnisme c'est, selon les mots d'Élie Wiesel, « assassiner une seconde fois » les victimes. Ou encore, comme l'a formulé l'Association turque pour les droits de l'homme dans une déclaration du 24 avril 2006, « la négation est une composante du génocide lui-même et a pour effet la poursuite du génocide. La négation d'un génocide est une violation des droits de l'homme en elle-même ».

(...)

De plus, dans le cas particulier de la négation du génocide des Arméniens, il y a un **besoin impérieux supplémentaire** de faire obstacle à la haine et à la discrimination dont font parfois l'objet les Arméniens, qui sont une **minorité vulnérable** dans certains pays, et qui devraient donc bénéficier, comme toute autre minorité vulnérable, d'une attention et d'une protection spéciales, si nécessaire au moyen de dispositions pénales (48).

22. Comme l'a dit la Cour dans l'affaire Garaudy, **accuser les victimes elles-mêmes de falsifier l'histoire est « une des formes les plus aigües de diffamation raciale envers [elles] et d'incitation à la haine à leur égard »** et, partant, est « de nature à troubler gravement l'ordre public » et à porter atteinte aux droits d'autrui (49). Cette considération doit s'appliquer également aux Arméniens. **Les souffrances subies par un Arménien du fait de la politique génocidaire de l'Empire Ottoman ne valent pas moins que celles d'un Juif sous la politique génocidaire nazie. Et la négation du Hayots Tseghaspanutyun (Հայոց Ցեղասպանութիւն) ou Meds Yeghern (Մեծ եղեռն) n'est pas moins dangereuse que la négation de la Shoah.**

(...)

Conclusion

29. Dans une interview accordée à CBS en 1949 et disponible sur internet, **Raphael Lemkin**, qui est l'inventeur du terme « génocide » et l'inspirateur de la Convention sur le génocide, a dit ceci : « **J'ai commencé à m'intéresser au génocide parce qu'il était arrivé aux Arméniens et que leur sort a été totalement ignoré à la Conférence de Versailles : leurs bourreaux étaient coupables de génocide, et ils n'ont pas été punis.** » Depuis plusieurs décennies, les meurtres massifs planifiés, la torture systématique et la

.../...

déportation organisée du peuple arménien et l'éradication préméditée de la chrétienté en Turquie qui ont eu lieu au début du XXe siècle sont considérés comme un « **génocide oublié** ». **Mais les auteurs de la présente opinion ne l'oublient pas.** Nous estimons donc que l'incrimination de la négation du génocide et la sanction infligée au requérant, en pleine conformité avec le droit en vigueur dans l'État défendeur, **pour avoir nié l'existence du génocide des Arméniens, n'ont pas emporté violation de l'article 10 de la Convention.** »

335. Il s'agit là, sans aucun doute de l'un des plus beaux hommages rendus, par des juges internationaux, à la souffrance endurée par les victimes d'un crime contre l'humanité, en l'occurrence les victimes du **Génocide Arménien**.

*

336. En tout état de cause, ce rappel historique permet de se convaincre aisément qu'à la différence d'un crime de droit commun jugé par une juridiction nationale chargée d'établir, en phase de jugement, selon le **principe de la légalité des délits et des peines**:

1°) la **réalité** des faits poursuivis;

2°) leur **qualification pénale** au regard de la loi pénale en vigueur (l'action publique pour l'application de la peine s'éteignant notamment avec la mort de l'accusé et la prescription – art. 6 du Code de procédure pénale français),

3°) leur **imputabilité** à la personne poursuivie,

les **crimes contre l'Humanité** susvisés, qui sont des crimes internationaux (**faits internationalement illicites**), en tant qu'ils intéressent le genre humain dans son entier, **faute de juridiction compétente préexistant à leur commission**, sont **irrévocablement établis a posteriori, en leur étendue spatio-temporelle par l'organe législatif**, l'organe juridictionnel étant seulement chargé de **juger** les personnes déférées devant lui et présumées coupables de tels crimes imprescriptibles, les trois questions susmentionnées se résumant à celle de son **imputabilité**.

337. En effet, il n'entre pas dans la mission du juge d'édicter des **normes générales** valant **erga omnes** - comme peut le faire le législateur national, régional ou international -, mais seulement des **normes individuelles** consistant essentiellement, après avoir été créé, installé et habilité par la Constitution ou des Statuts internationaux, ou tout autre texte fondamental équivalent, à décider de **l'imputation** à une ou plusieurs personnes déterminées de **faits juridiques** entrant dans sa compétence et dans sa saisine et à définir l'étendue de la **responsabilité civile et/ou pénale** qu'ils impliquent.

338. Il est acquis, à ce propos, que « *Considérant que, par application des dispositions de l'article 34 de la Constitution en vertu desquelles la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, c'est au législateur seul qu'il appartient de fixer les limites de la compétence des juridictions administratives et judiciaires; (...)* » (TC, 20 Octobre 1997, M. ALBERT c/ CPAM de l'Aude et autres, n°3032).

.../...

339. De même que ne sauraient être sérieusement discutables, au regard de l'article **24** de la **Charte des Nations Unies** lui confiant « *la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales* », ni la compétence ni la légitimité du **Conseil de Sécurité** des Nations Unies aux fins d'**établir** les faits commis sur les territoires respectifs de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda, de les **qualifier juridiquement** d' « *actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire* » et d'en confier le jugement à des **Tribunaux ad hoc**, de même ne sont pas davantage contestables la compétence du **Parlement français** ou sa légitimité pour hisser au rang de **norme législative** tant la reconnaissance du **Génocide Arménien**, que celle de **l'Esclavage**, crimes contre l'humanité que la France a, pour le premier, officiellement **dénoncé en flagrance** dès le 24 Mai 1915 et dont elle entend, pour le second, assumer pleinement la responsabilité morale en rendant justice à ses victimes sur plusieurs générations.

340. Il est évident, dans ces conditions, que les deux lois françaises des 29 Janvier et 21 Mai 2001 relèvent de **l'éthique humanitaire** et du **jus cogens** – qualifications beaucoup plus exactes que la condescendante et fausse appellation de « *lois mémorielles* » - en tant qu'elles tendent à **restaurer la dignité** des victimes en leur reconnaissant un **statut officiel au sein de la communauté nationale** (facteur de **résilience**) et **prévenir la commission d'autres crimes contre l'humanité**, au sens de la Convention de l'ONU du 09 Décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide.

341. Concernant les relations entre la **France** et le **Génocide Arménien**, elles se résument selon la chronologie suivante :

Le **24 Mai 1915**, la France dénonce le **crime flagrant**.

Le **29 Janvier 2001**, la France établit juridiquement le **crime imprescriptible**.

Le **23 Janvier 2012**, la France se donnait les moyens juridiques de sanctionner la **continuation du crime**, savoir sa **négation**.

342. Dès lors que le but poursuivi par la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 est de rendre punissables par les vingt-sept (et, aujourd'hui, vingt-huit) Etats membres de l'Union européenne, dans leurs législations pénales respectives notamment la **négation et la banalisation grossière publiques** de crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, tels que définis par les article **6 à 8** du Statut de la CPI, pour ceux de ces crimes incontestables – comme le **Génocide Arménien** et **l'Esclavage** - dont les auteurs décédés ne peuvent plus être condamnés par une **juridiction nationale ou internationale**, le critère du jugement d'une telle juridiction n'est **ni nécessaire ni suffisant**.

343. Le critère **exclusif** tiré d'une décision définitive d'une juridiction nationale ou internationale établissant les faits de génocide, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre ne répond à **aucune vocation universelle** et ne peut, à l'évidence, pas atteindre l'objectif que s'est assigné le Conseil de l'Union, savoir assurer sur tout le territoire de l'Union une **protection juridictionnelle effective** contre le **négationnisme** qui procède du **racisme** et de la **xénophobie**.

344. Quant aux faits dont la qualification de génocide, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre n'aurait été établie ni par une **norme législative** ni par un **consensus suffisant**, il y aurait lieu pour le juge chargé de statuer sur des faits de négationnisme de surseoir à statuer et de poser la **question préjudicielle** d'une telle qualification au sens des articles **6 à 8** du Statut de Rome.

345. De plus, s'agissant d'atteintes à des **valeurs fondamentales et universelles d'humanité** et de **civilisation**, les génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre sont réputés suffisamment définis dans la **conscience de chaque individu** (**CEDH, Grande Chambre, arrêt KONONOV** du 17 Mai 2010) et dont l'existence est susceptible de faire l'objet d'un **consensus**, sans même support législatif (**Tribunal fédéral suisse, arrêt PERINCEK** du 12 Décembre 2007, § 4.6 – *pièce n°87* – approuvant la condamnation pour **négationnisme** de Dogu PERINCEK, sur le fondement de l'article **261 bis, al. 4** du Code pénal suisse, par le Tribunal de police au vu d' « **un consensus général, scientifique notamment, sur la qualification des faits de 1915 comme génocide** »).

346. C'est à ce **socle irréductible de principes intransgressibles du droit international humanitaire** - qui inspira **Raphaël LEMKIN** en 1944 lorsqu'il proposa le néologisme de « **génocide** ») - que se référaient les trois puissances de l'Entente (France, Angleterre et Russie) dans leur **déclaration commune** du 24 Mai 1915, à l'adresse de la Turquie dirigée par les « Jeunes Turc »:

« Les gouvernements de France, d'Angleterre et de Russie ont décidé en commun accord de faire les déclarations suivantes:

Depuis un mois, les populations turque et kurde, de concert avec les agents du gouvernement turc, et souvent avec leur aide, sont en train de massacrer les Arméniens. En particulier, des massacres ont eu lieu vers la mi-avril, à Erzeroum, Terdjane, Bitlis, Mouch, Sassoun, Zeïtoun et dans toute la Cilicie.

Dans les environs de Van, la population de cent villages a été massacrée en masse. Le gouvernement turc est aussi en train de persécuter la population arménienne inoffensive de la capitale. En présence de ces nouveaux crimes de la Turquie contre l'humanité et la civilisation, les gouvernements alliés font savoir publiquement à la Sublime Porte qu'ils tiendront personnellement responsables les membres du gouvernement ottoman ainsi que ceux de ses agents qui se trouveraient impliqués dans de pareils massacres. »,

déclaration que la **loi française n°2001-70** du 29 Janvier 2001 est venue réaffirmer **solennellement et juridiquement**.

347. Ainsi, il résulte de ce qui précède que le **critère exclusif arbitrairement retenu** par le Conseil de l'Union européenne, à l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008, de l'existence d'un jugement rendu par une juridiction nationale ou internationale aux fins d'établir un **crime contre l'humanité**, ne rend absolument pas compte de la **nature spécifique** d'un tel crime contre l'Humanité.

348. En d'autres termes, eu égard à leur caractéristique procédurale singulière d'être **imprescriptibles** (article **213-5** du Code pénal français), « *quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis* » (article **1er** de la **Convention des Nations Unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité** du 26 Novembre 1968), les **crimes contre l'humanité survivent à leurs auteurs disparus**. Ils ne s'éteignent pas avec la mort de ceux-ci. L'impossibilité de poursuivre les génocidaires n'enlèvent en rien aux faits leur qualification de génocide qui reste inscrite de façon **indélébile** dans la **mémoire collective de l'Humanité**.

349. C'est dire que le Conseil de l'Union européenne - **présidé par la France** – qui, spécialement, à ce titre, ne pouvait manifestement pas ignorer l'existence tant du **Génocide Arménien** (reconnu notamment par la **résolution du Parlement européen** du 18 Juin 1987 et la **loi française** n°2001-70 du 29 Janvier 2001) que de l'**Esclavage** (reconnu en tant que crime contre l'Humanité par la **loi française** n°2001-434 du 21 Mai 2001), ne jouissait d'**aucune marge de manoeuvre** pour choisir arbitrairement, comme il l'a fait le 28 Novembre 2008, de limiter le bénéfice de la protection juridictionnelle contre le négationnisme selon un critère (existence d'une décision définitive d'une juridiction nationale et/ou internationale) **excluant précisément les deux crimes contre l'humanité susvisés** du champ d'application de la décision-cadre.

350. Le renvoi, par l'article **1er, § 1, c)** de la décision-cadre, pour la définition des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre susceptibles, à l'instar de ceux définis à l'article **6** du **Statut du TMI de Nuremberg** (article **1er, § 1, d)** de la décision-cadre) d' « *apologie, négation ou () banalisation grossière publiques* », aux articles **6, 7 et 8** du **Statut de Rome de la Cour pénale internationale** (ci-après « **CPI** ») du 17 Juillet 1998, entré en vigueur le 1er Juillet 2002, était **suffisamment explicite** quant aux crimes visés pour interdire à l'institution de l'Union et aux Etats membres d'en limiter le champ d'application.

351. En effet, d'une part, dans son **préambule**, le **Statut de la CPI** rappelle notamment « *qu'au cours (du vingtième) siècle des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine* », cette référence historique visant notamment le **Génocide Arménien de 1915**.

352. De deuxième part, dans le même préambule, les Etats signataires se déclarent « *Déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes* ».

353. De troisième part, rien dans les trois textes de références du Statut de la CPI (art. **6 à 8**) ne permet d'affirmer qu'au sens de ces textes sont des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre seuls les faits commis **après l'entrée en vigueur** dudit Statut dès lors que la **compétence ratione temporis** de la CPI fait l'objet d'un **article distinct**, savoir l'article **11 qui n'est pas visé** par la décision-cadre pour définir les crimes objet du négationnisme.

354. Cette solution est confirmée par l'article **24** du même Statut intitulé « **Non-rétroactivité ratione personae** » aux termes duquel:

.../...

« 1. *Nul n'est pénalement responsable, en vertu du présent Statut, pour un comportement antérieur à l'entrée en vigueur du Statut. (...)* »

355. Est, ainsi, dissociée dans le Statut, la **compétence** de la Cour (Chapitre II) à l'égard des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, des **modalités de poursuite** de leurs auteurs dans le respect des « *Principes généraux du droit pénal* », notamment le principe de « *Non-rétroactivité razione personae* » (Chapitre III, art. 24).

356. La définition des crimes relevant de la compétence de la Cour opérée par les article 6 à 8 du Statut et dont l'article 29 précise qu'ils « *ne se prescrivent pas* » est donc **totale** **indépendante** de leur poursuite effective, étant rappelé que selon le Préambule et l'article 1er du Statut, la CPI est « *complémentaire des juridictions criminelles nationales* » et que, selon le même Préambule, le devoir de chaque Etat est « *de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux* ».

357. Dès lors, l'auteur présumé d'un génocide qui aurait été commis entre le 1er Mars 1994, date d'entrée en vigueur du Nouveau Code pénal français et le 1er Juillet 2002, date d'entrée en vigueur du Statut de la CPI, pourrait échapper à des poursuites devant cette juridiction internationale incompétente pour en connaître, mais pas nécessairement à celles qu'exerceraient contre lui les autorités judiciaires françaises sur le fondement des articles **211-1** et suivants du Code pénal.

358. Il est évident, dans cette situation, que l'impossibilité de traduire cette personne devant la CPI n'effacerait pas, pour autant, la qualification de **génocide** au sens de l'article 6 du Statut de Rome, concernant les faits dont elle serait accusée en France.

359. La **négation et la banalisation grossière publiques** de ce génocide devraient donc entrer dans le champ d'application de la décision-cadre du 28 Novembre 2008.

360. Comme le juge la **Cour Internationale de Justice**, il y a lieu de prendre résolument acte de « *la différence fondamentale entre, d'une part, l'existence et la force contraignante d'obligations résultant du droit international et, d'autre part, l'existence d'une cour ou d'un tribunal compétent pour résoudre des différends relatifs au respect de ces obligations. Le fait qu'une telle cour ou un tel tribunal n'existe pas ne signifie pas que les obligations n'existent pas. Elles conservent leur validité et leur force juridique. Les Etats sont tenus de s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu du droit international, notamment du droit international humanitaire, et demeurent responsables des actes contraires au droit international qui leur sont attribuables.*

(Voir, par exemple, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*; compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 52-53, par. 127).

149. *Que la Cour tire sa compétence de l'article IX de la Convention et que les différends qui relèvent de cette compétence portent sur l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention n'a pas nécessairement pour conséquence que seule doive entrer en ligne de compte cette convention. Afin de déterminer si, comme le soutient le demandeur, le défendeur a violé l'obligation qu'il tient de la Convention et, s'il y a eu violation, d'en déterminer les conséquences juridiques, la Cour fera appel non seulement à la **Convention proprement dite**, mais aussi **aux règles du droit international général** qui régissent l'interprétation des traités et la responsabilité de l'Etat pour **fait internationalement illicite**. (...)*

(CIJ, 26 Février 2007, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide – Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, n°91, §§ 148 et 149, p. 56).

361. Il échet, partant, de distinguer selon que les crimes objet du négationnisme ont été commis **avant ou après l'entrée en vigueur** du Statut de la CPI:

- Ainsi, pour ceux de ces crimes qui ont été commis **à partir du 1er Juillet 2002**, la CPI étant compétente pourra, le cas échéant, être conduite à juger qu'ils sont constitutifs de génocide, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre et les imputer aux personnes déférées devant elle. Ici, le critère de l'existence d'une « *décision définitive rendue par une juridiction internationale* » est pertinent dès lors qu'il va permettre d'identifier les crimes qui feraient, **à l'avenir**, l'objet d'une négation ou d'une contestation grossière publiques, au sens de l'article **1er, paragraphe 1, c)** de la décision-cadre.

- En revanche, concernant les génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre qui ont jalonné l'histoire de l'Humanité, **commis avant le 1er Juillet 2002**, la CPI n'est pas compétente, aux termes de l'article **11** de son Statut, pour en connaître. Les auteurs de ces crimes qui n'auraient pas déjà été jugés par d'autres juridictions internationales (par exemple, TMI de Nuremberg, Tribunaux internationaux pénaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda) ne seraient justiciables, **s'ils étaient encore vivants**, que de **juridictions nationales**. Pour autant, leurs forfaits abominables n'en seraient pas moins réels et encore après leur mort. Il en résulte, que dans cette hypothèse, le critère retenu par l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre **n'est absolument pas pertinent** dès lors qu'il heurte de front la **vocation universelle** du **jus cogens** dont procède les génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, de même que les normes destinées à combattre par le droit pénal leur négation et banalisation grossière publiques, comme l'indique l'exposé des motifs de la décision-cadre auquel, manifestement, l'article **1er paragraphe 4** se trouve étranger.

362. Dès lors, en renvoyant, par l'article **1er, paragraphe 1, c)**, aux articles **6 à 8** du Statut de la CPI, à **vocation universelle**, le Conseil de l'Union européenne n'a pu, à l'évidence, avoir pour volonté d'exclure certains génocides ou crimes contre l'humanité du champ d'application de la décision-cadre qu'il a adoptée le 28 Novembre 2008, crimes dont la **définition ratione materiae** seule et **non ratione temporis ni ratione loci** a été empruntée audit Statut et à laquelle répondent parfaitement le **Génocide Arménien** et l'**Esclavage**, par essence **imprescriptibles**.

363. En outre, comme l'énonce justement l'arrêt du **Tribunal Fédéral suisse** dans l'arrêt PERINCEK précité du 12 Décembre 2007 (§ 6), « *La répression de la négation d'un génocide constitue enfin une mesure de prévention des génocides au sens de l'art. I de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide conclue à New-York le 9 décembre 1948, approuvée par l'Assemblée fédérale le 9 mars 2000 (RS 0.311.11)* », ce qui correspond également à l'**objectif** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 qui est de « *faire en sorte que les infractions racistes et xénophobes soient à tout le moins passibles dans tous les Etats membres d'un niveau minimum de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives* » (considérant **13**).

364. Au demeurant, si le **dixième considérant** de la **décision-cadre** précise que celle-ci « *n'empêche pas un Etat membre d'adopter des dispositions de droit interne étendant le champ d'application de l'article 1er, paragraphe 1, point c) et d), aux crimes visant un groupe de personnes défini par des critères autres que la race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, tels que le statut social ou les convictions politiques* », nul considérant de la même décision-cadre ne prévoit, à l'inverse, la possibilité pour un Etat membre de **réduire le champ d'application** de cette norme de l'Union, comme le fait curieusement son article **1er, paragraphe 4** litigieux qu'à l'évidence **nul motif ne supporte**.

365. De plus, la clause de réserve de l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre du **28 Novembre 2008** se révèle **incompatible** avec l'objectif « *de rapprocher davantage les dispositions législatives et réglementaires des Etats membres et de surmonter les obstacles à une coopération judiciaire efficace qui tiennent essentiellement à la disparité des approches législatives dans les Etats membres.* » (considérant **3**), la nécessité, compte tenu que « *Le racisme et la xénophobie constituent une menace à l'égard des groupes de personnes qui sont la cible de tels comportements. (...) de définir une approche pénale de ce phénomène qui soit commune à l'Union européenne pour faire en sorte que le même comportement constitue une infraction dans tous les Etats membres et que des peines effectives, proportionnées et dissuasives soient prévues à l'encontre des personnes physiques et morales qui ont commis de telles infractions ou qui en sont responsables.* » (considérant **5**), de même qu'avec son article **7** relatif aux « **Règles constitutionnelles et principes fondamentaux** » aux termes duquel:

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

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

367. Il y a là une **incohérence manifeste** qu'aucune considération de droit ou de fait ne permet d'évacuer, génératrice, en outre, d'**insécurité juridique**.

368. A cet égard, la CJUE juge que « *Le principe général de sécurité juridique, qui constitue un principe fondamental du droit communautaire, exige, notamment, qu'une réglementation soit claire et précise, afin que les justiciables puissent connaître sans ambiguïté leurs droits et obligations et prendre leurs dispositions en conséquence (voir arrêts du 14 avril 2005, Belgique/Commission, C-110/03, Rec. p. I-2801, point 30, ainsi que IATA et ELFAA, précité, point 68).* » (CJUE, **03 Juin 2008, Intertanko**, aff. C-308/06, point 69).

369. En outre, dès lors qu'il a pour objet d'ériger en **délit** un comportement particulier (en l'occurrence la **négation** et la **banalisation grossière publiques** d'un génocide, d'un crime contre l'humanité ou d'un crime de guerre), l'acte législatif de l'Union « *doit également respecter le principe de légalité des délits et des peines (nullum crimen, nulla poena sine lege) qui fait partie des principes généraux du droit se trouvant à la base des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres (arrêt du 3 mai 2007, Advocaten voor de Wereld, C-303/05, Rec. p. I-3633, point 49) et qui est une expression particulière du principe de sécurité juridique.* » (*ibid.*, point 70).

370. De surcroît, il n'est pas inutile de rappeler que le **principe de cohérence**, selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui (**Cass. Ass. Plén. 27 Février 2009, Sté SEDEA ELECTRONIQUE c/ Sté PACE EUROPE et a.**, n°M 07-19.841 ; **Cass. Com. 20 Septembre 2011**, n°10-22.888, RTD civ. Octobre-Décembre 2011, p. 760) dont selon la Doctrine « *il n'est désormais ni contestable ni contestataire d'affirmer l'existence* » (**Dimitri HOUTCIEFF**, note sous **Cass. 3° Civ., 28 Janvier 2009**, D. 2009, p. 2010, § 11) est issu de la règle de l'**estoppel** de droit international public « *Notion empruntée au droit anglo-saxon, souvent analysée comme une exception procédurale, destinée à sanctionner, au nom de la bonne foi, les contradictions dans les comportements d'un Etat, celui-ci étant considéré comme lié par son comportement antérieur et, dès lors, estopped à faire valoir une prétention nouvelle. Ex. Un Etat qui a expressément reconnu une ligne frontière est déchu de son droit de contester cette ligne auprès d'un autre Etat* » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF, 8° édition Quadrige Avril 2007, v° Estoppel, p. 372) et se traduit en droit positif par l'**irrecevabilité** des prétentions incohérentes (**Cass. 1° Civ., 02 Avril 1996, Mme Sylvette FREULET née LEFEBVRE c/ Mme Franciane BENOIST née LEVEBVRE et a.**, n° 93-10.717; **Cass. Com. 10 Mai 2000, M. James VENDE c/ M. Georges SIGNOL**, n°97-18.322; **Cass. 1° Civ., 06 Juillet 2005, M. Abraham Rahman Golshani c/ Gouvernement de la République islamique d'Iran**, n°S 01-15.912; **Cass. Com. 17 Mars 2009, Sté TERREAL c/ Sté TEJAS BORJA**, n°07-18.842).

371. Il résulte de l'analyse qui précède que l'article **1er, paragraphe 4** se trouve **totalelement étranger** à l'**économie générale** de la **décision-cadre** à laquelle, pour des raisons de pure opportunité politique relevant de ce qu'il est convenu d'appeler la **reapolitik**, il a été **artificiellement et cyniquement intégré**, au mépris des **droits fondamentaux** des requérants – notamment du principe de **dignité** - et de toutes les personnes portant un intérêt particulier à la **lutte contre le racisme, la xénophobie et le négationnisme**.

372. Si la décision-cadre était transposée en l'état, il resterait que dans l'esprit de la juridiction française appelée à juger des faits de négationnisme, l'absence de jugement rendu par une **juridiction internationale** priverait de tout recours la victime d'un tel négationnisme.

373. En toute hypothèse, le paragraphe litigieux conduit à une **discrimination** dans la protection juridictionnelle due aux victimes de négationnisme concernant les crimes susvisés, selon que leurs auteurs auront été ou seront jugés ou non par des juridictions compétentes, nationales ou internationales, alors même que l'absence de tels jugements ne retire nullement aux faits leur qualification **universelle** de **crimes contre l'Humanité**.

2. LA DISCRIMINATION CREEE PAR L'ARTICLE 1er, PARAGRAPHE 4 DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008 ENTRE LES GENOCIDES, CRIMES CONTRE L'HUMANITE ET CRIMES DE GUERRE SELON QUE LEURS AUTEURS ONT ETE OU NON JUGES PAR UNE JURIDICTION INTERNATIONALE

374. L'article **1er, paragraphe 4** de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 crée une **discrimination flagrante** dans la protection juridictionnelle due aux victimes de crimes contre l'humanité - comme conduisant inévitablement à priver de toute protection juridictionnelle les victimes de négationnisme portant notamment sur le **Génocide Arménien** et l'**Esclavage**, pourtant reconnus comme **crimes contre l'humanité** respectivement par les **lois n°2001-70** et **2001-434** des 29 Janvier et 21 Mai 2001 - et méconnaît, partant, le **droit à l'égalité de traitement** et l'**interdiction de la discrimination**, normes protectrices des **droits fondamentaux** garanties par:

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

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

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

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

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

ci-après reproduits:

1.- Article 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne:

« *Egalité en droit*

Toutes les personnes sont égales en droit. »

2.- Article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne:

« Non-discrimination

1. Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

2. Dans le domaine d'application des traités et sans préjudice de leurs dispositions particulières, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite. »

3.- Article 2 TUE:

« L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'**égalité**, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes »

4.- Article 3 paragraphe 3, deuxième alinéa TUE (ex-article 2 TUE):

« 3. L'Union établit un marché intérieur. Elle oeuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique.

Elle combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant.

Elle promeut la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres.

Elle respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique, et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen. »

5.- Article 9 TUE:

« Dans toutes ses activités, l'Union respecte le **principe de l'égalité de ses citoyens**, qui bénéficient d'une égale attention de ses institutions, organes et organismes. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas. »

6.- Article 8 TFUE (ex-art. 3, paragraphe 2, TCE):

« Pour toutes ses actions, l'Union cherche à **éliminer les inégalités**, et à promouvoir l'égalité, entre les hommes et les femmes. »

7.- Article 10 TFUE:

« Dans la définition et la mise en oeuvre de ses politiques et actions, l'Union cherche à **combattre toute discrimination** fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. »

8.- Article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme:

« *Interdiction de la discrimination*

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

9.- Article 1er du Protocole n°12 à la Convention européenne des droits de l'homme:

« *Interdiction générale de la discrimination*

1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale ou toute autre situation.

2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1. »

10.- Article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966:

« *Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »*

375. La Doctrine rappelle, de ce chef:

.../...

« 163. – La jurisprudence communautaire sur les **principes d'égalité et de non-discrimination** est considérable (V. R. Hernu, Principe d'égalité et de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes : LGDJ, bibliothèque de droit public, t. 232, 2003). La Cour de justice ne s'est pas limitée à la conception étroitement économique qui prévalait dans le traité CEE originel. Elle a précisé et développé ces principes, en leur donnant le caractère de **véritables droits fondamentaux**.

164. – La Cour a considéré l'égalité comme un **principe fondamental du droit communautaire** (CJCE, 17 avr. 1997, aff. C-15/95, EARL : Rec. CJCE 1997, I, p. 1961. – CJCE, 13 avr. 2000, aff. C-292/97, Karlsson : Rec. CJCE 2000, I, p. 2737).

165. – La non-discrimination apparaît aussi incontestablement comme un principe général de droit communautaire selon une jurisprudence constamment confirmée, que la Cour a maintenue malgré l'existence de dispositions écrites relative à certains aspects de l'égalité ou à des cas déterminés de discrimination (CJCE, 19 oct. 1977, aff. 117/76 et 16/77, Ruckdeschel, citée supra n° 159, attendu 7).

166. – La Cour a proclamé l'égalité des administrés devant la réglementation économique (CJCE, 21 juin 1958, aff. 8/57, Hauts fourneaux et Aciéries belges c/ H.A. CECA : Rec. CJCE 1958, p. 225).

167. – La Cour considère que "**la discrimination consiste à traiter de manière identique des situations qui sont différentes ou de manière différente des situations qui sont identiques**" (CJCE, 4 févr. 1982, aff. 871/79, Buyl c/ Comm. : Rec. CJCE 1982, p. 245. – CJCE, 3 mars 1982, aff. 14/81, Alpha Steel c/ Comm. : Rec. CJCE 1982, p. 749). Il n'y a pas de discrimination lorsqu'"une différenciation est objectivement justifiée" (V. CJCE, 6 déc. 1984, aff. 59/83, Biovilac c/ CEE : Rec. CJCE 1984, p. 4057. – CJCE, 17 juin 1987, aff. jtes 424/85 et 425/85, Coöperatieve Nord Nederland BA : Rec. CJCE 1987, p. 2755 s.).

Dans son arrêt "Finsinder" du 15 janvier 1985, la Cour a ajouté que pour pouvoir justifier une différence de traitement, **les différences objectives doivent être "d'une certaine importance"** (CJCE, 30 nov. 1983, aff. 234/82, Ferriere di Roe Volciano c/ Comm. : Rec. CJCE 1983, p. 3921. – CJCE, 15 janv. 1985, aff. 250/ 83, Finsinder c/ Comm. : Rec. CJCE 1985, p. 131 s.).

168. – L'effet direct de l'article 12 du traité CE qui interdisait les discriminations fondées sur la nationalité a été reconnu (CJCE, 20 oct. 1993, aff. C-92/92 et C-326/92, Phil Collins et a., point 34 : Rec. CJCE 1993, I, p. 5145). Il a été appliqué tardivement de manière isolée (V. par exemple, CJCE, 30 juin 2005, aff. C-28/04, Tod's et Tod's France, point 18 : Rec. CJCE 2005, I, p. 5781), le juge préférant souvent se fonder sur des dispositions interdisant de manière spécifique les discriminations en fonction de la nationalité ou l'appliquer conjointement avec ces dispositions (V. par exemple, CJCE, 26 nov. 2002, aff. C-100/01, Oteiza Olazabal : Rec. CJCE 2002, I, p. 10981).

– La Cour a défini le principe de la non-discrimination en fonction de la nationalité, inscrit dans le traité, en mettant en valeur l'exigence de l'égalité de traitement entre les ressortissants d'États membres et les nationaux (CJCE, 6 juin 2002, aff. C-360/00, Ricordi, point 31 : Rec. CJCE 2002, I, p. 5089). Les discriminations directes comme les discriminations indirectes sont interdites (CJCE, 19 mars 2002, aff. C-224/00, Comm. c/ Italie, point 15 : Rec. CJCE 2002, I, p. 2965). Ce principe est de plus en plus présenté comme un principe d'égalité de traitement des citoyens européens (CJCE, 12 mai 1998, aff. C-85/96, Martinez Sala, point 63 : Rec. CJCE 1998, I, p. 2691. – CJCE, 24 nov. 1998, aff. C-274/96, Bickel et Franz : Rec. CJCE 1998, I, p. 7637. – CJCE, 13 juill. 2000, aff. C-423/98, Albore : Rec. CJCE 2000, I, p. 5965. – CJCE, 2 oct. 2003, aff. C-148/02, Garcia Avello, point 29 : Rec. CJCE 2003, I, p. 11613).

169. – La jurisprudence de la Cour sur l'égalité et la non-discrimination hommes-femmes (art. 141 TCE) est particulièrement riche et la Cour a considéré ce principe comme un droit fondamental. L'ex-article 119 CEE (art. 141 TCE) avait été reconnu comme ayant un effet direct dans l'arrêt "Defrenne" (CJCE, 8 avr. 1976, aff. 43/75, Defrenne : Rec. CJCE 1976, p. 455).

La Cour l'a appliqué à un transsexuel (CJCE, 3 févr. 2000, aff. C-207/98, Mahlburg : Rec. CJCE 2000, I, p. 549).

La Cour n'a pas accepté l'assimilation au mariage des relations stables avec un partenaire du même sexe, même lorsqu'il a fait l'objet d'un enregistrement par une autorité nationale (CJCE, 17 févr. 1998, aff. C-249/96, Grant : Rec. CJCE 1998, I, p. 621. – TPICE, 28 janv. 1999, aff. T-264/97, D. c/ Cons. : Rec. CJCE 1999, FP, II, p. 1).

170. – Les discriminations directes sont condamnées mais également les atteintes et les **discriminations déguisées**. En contrôlant les choix opérés par les auteurs des actes examinés, la Cour peut ainsi retenir certaines des différenciations opérées et tenir ainsi compte des différenciations objectives et de la proportionnalité des mesures en cause (V. par exemple, CJCE, 3 oct. 2000, aff. C-411/98, Ferlini, points 51 s. : Rec. CJCE 2000, I, p. 8081).

171. – La Cour a condamné les discriminations en fonction de l'âge (CJCE, 22 nov. 2005, aff. C-144/04, Mangold, point 75 : Rec. CJCE 2005, I, p. 9981. – CJCE, 27 juin 2006, aff. C-540/03, Parlement c/ Cons., points 60 à 62, 66, 70, 71, 73, 74, 76, 85 à 90 : Rec. CJCE 2006, I, p. 5769).

172. – La question des discriminations positives a fait l'objet d'une jurisprudence très nuancée dans l'arrêt "Kalanke" (CJCE, 17 oct. 1997, aff. C-450/93, Kalanke, points 17 s. : Rec. CJCE 1997, I, p. 3051). La Cour s'est montrée ultérieurement plus disposée à admettre dans certains cas ce type de discrimination (CJCE, 11 nov. 1997, aff. C-409/95, Marschall, points 31 s. : Rec. CJCE 1997, I, p. 6363. – et surtout CJCE, 28 mars 2000, aff. C-158/97, Badeck, points 18 s. : Rec. CJCE 2000, I, p. 1875. – CJCE, 6 juill. 2000, aff. C-407/98, Abrahamsson : Rec. CJCE 2000, I, p. 5539).

173. – Les dispositions relatives aux droits des citoyens introduites dans le traité CE par le traité de Maastricht tendaient à renforcer l'égalité. La Cour a ainsi pu affirmer qu'**un citoyen résidant régulièrement dans un État membre pouvait se prévaloir de l'égalité de traitement dans toutes les situations relevant du domaine d'application ratione materiae du droit communautaire** (CJCE, 12 mai 2001, aff. C-85/96, Martinez Sala, point 32, citée supra n° 168).

174. – S'agissant du contrôle du respect de ces principes par les États, le juge doit, comme toujours, rechercher si la question se pose dans le champ de l'application du droit communautaire.

(...) »

(**Joël RIDEAU**, Professeur émérite de l'Université de Nice-Sophia Antipolis, Membre honoraire de l'Institut universitaire de France, in Juris-Classeur, Fasc. 110, UNION EUROPÉENNE . - Nature, valeurs et caractères généraux)

376. Quant au **Conseil d'Etat**, il considère que « **le principe d'égalité, dont l'application revêt à cet égard valeur constitutionnelle, constitue un principe général du droit communautaire; qu'il ressort de l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes que la méconnaissance de ce principe peut notamment résulter de ce que des situations comparables sont traitées de manière différente, à moins qu'une telle différence de traitement soit objectivement justifiée; que la portée du principe général du droit communautaire garanti, au regard du moyen invoqué, l'effectivité du respect du principe constitutionnel en cause; qu'il y a lieu, dès lors, pour le Conseil d'Etat, de rechercher si la directive du 13 octobre 2003, en tant qu'elle inclut dans son champ d'application les entreprises du secteur sidérurgique, ne contrevient pas à cet égard au principe général du droit communautaire qui s'impose à elle;**

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les industries du plastique et de l'aluminium émettent des gaz à effet de serre identiques à ceux dont la directive du 13 octobre 2003 a entendu limiter l'émission; que ces industries produisent des matériaux qui sont partiellement substituables à ceux produits par l'industrie sidérurgique et se trouvent donc placées en situation de concurrence avec celle-ci; qu'elles ne sont cependant pas couvertes, en tant que telles, par le système d'échange de quotas de gaz à effet de serre, et ne lui sont indirectement soumises qu'en tant qu'elles comportent des installations de combustion d'une puissance calorifique supérieure à 20 mégawatts; que si la décision de ne pas inclure immédiatement, en tant que telles, les industries du plastique et de l'aluminium dans le système a été prise en considération de leur part relative dans les émissions totales de gaz à effet de serre et de la nécessité d'assurer la mise en place progressive d'un dispositif d'ensemble, la question de savoir si la différence de traitement instituée par la directive est objectivement justifiée soulève une difficulté sérieuse; que, par suite, il y a lieu pour le Conseil d'Etat de surseoir à statuer sur les conclusions de la requête dirigées contre le refus d'abroger l'article 1er du décret contesté jusqu'à ce que la Cour de justice des Communautés européennes se soit prononcée sur la question préjudicielle de la validité de la directive du 13 octobre 2003 au regard du principe d'égalité en tant qu'elle rend applicable le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre aux installations du secteur sidérurgique, sans y inclure les industries de l'aluminium et du plastique; (...) »

(CE, Ass., 08 Février 2007, Société ARCELOR ATLANTIQUE ET LORRAINE et a. c/ Secrétariat Général du Gouvernement, n°287110).

377. Dans son arrêt sur renvoi préjudiciel du Conseil d'Etat, la **Cour de justice de l'Union européenne** rappelle que « 23. *Le principe général d'égalité de traitement, en tant que principe général du droit communautaire, impose que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié* (voir, notamment, arrêts du 13 décembre 1984, *Sermide*, 106/83, Rec. p. 4209, point 28; du 5 octobre 1994, *Crispltoni e.a.*, C-133/93, C-300/93 et C-362/93, Rec. p. I-4863, points 50 et 51, ainsi que du 11 juillet 2006, *Franz Egenberger*, C-313/04, Rec. p. I-6331, point 33)

(...)

Sur le traitement différencié de situations comparables

25 *La violation du principe d'égalité de traitement du fait d'un traitement différencié présuppose que les situations visées sont comparables eu égard à l'ensemble des éléments qui les caractérisent.*

26 *Les éléments qui caractérisent différentes situations et ainsi leur caractère comparable doivent, notamment, être déterminés et appréciés à la lumière de l'objet et du but de l'acte communautaire qui institue la distinction en cause. Doivent, en outre, être pris en considération les principes et objectifs du domaine dont relève l'acte en cause (voir, en ce sens, arrêt du 27 octobre 1971, *Rheinmühlen Düsseldorf*, 6/71, Rec. p. 823, point 14; du 19 octobre 1977, *Ruckdeschel e.a.*, 117/76 et 16/77, Rec. p. 1753, point 8; du 5 octobre 1994, *Allemagne/Conseil*, C-280/93, Rec. p. I-4973, point 74, ainsi que du 10 mars 1998, *T. Port*, C-364/95 et C-365/95, Rec. p. I-1023, point 83).*

(...)

Sur un désavantage résultant d'un traitement différencié de situations comparables

39 *Selon la jurisprudence, pour qu'on puisse reprocher au législateur communautaire d'avoir violé le principe d'égalité de traitement, il faut qu'il ait traité d'une façon différente des situations comparables entraînant un désavantage pour certaines personnes par rapport à d'autres (voir arrêts du 13 juillet 1962, *Klöckner-Werke et Hoesch/Haute Autorité*, 17/61 et 20/61, Rec. p. 615, 652; du 15 janvier 1985, *Finsider/Commission*, 250/83, Rec. p. 131, point 8, ainsi que du 22 mai 2003, *Connect Austria*, C-462/99, Rec. p. I-5197, point 115).*

(...)

Sur la justification de différence de traitement

46 *Le principe d'égalité de traitement ne s'avère, toutefois, pas être violé pour autant que la différence de traitement entre le secteur de la sidérurgie, d'une part, et les secteurs de la chimie et des métaux non ferreux, d'autre part, soit justifiée.*

47 *Une différence de traitement est justifiée dès lors qu'elle est fondée sur un critère objectif et raisonnable, c'est-à-dire lorsqu'elle est en rapport avec un but légalement admissible poursuivi par la législation en cause, et que cette différence est proportionnée au but poursuivi par le traitement concerné (voir, en ce sens, arrêts du 5 juillet 1977, *Bela-Mülle Bergmann*, 114/76, Rec. p. 1211, point 7; du 15 juillet 1982, *Edeka Zentrale*, 245/81, Rec. p. 2745, point 11 et 13; du 10 mars 1998, *Allemagne/Conseil*, C-122/95, Rec. p. I-973, point 68 et 71, ainsi que du 23 mars 2006, *Unitymark et North Sea Fishermen's Organisation*, C-535/03, Rec. p. I-2689, points 53, 63, 68 et 71).*

.../...

48 Etant donné qu'il s'agit d'un acte législatif communautaire, **il appartient au législateur communautaire d'établir l'existence de critères objectifs avancés au titre d'une justification et d'apporter à la Cour les éléments nécessaires à la vérification par celle-ci de l'existence desdits critères** (voir, en ce sens, arrêts du 19 octobre 1977, *Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson et Providence agricole de la Champagne*, 124/76 et 20/77, Rec. p. 1795, point 22, ainsi que du 10 mars 1998, *Allemagne/Conseil*, précité, point 71).

Appréciation de la Cour

57 La Cour a reconnu au législateur communautaire, dans le cadre de l'exercice des compétences qui lui sont conférées, un **large pouvoir d'appréciation**, lorsque son action implique des **choix de nature politique, économique et sociale** et lorsqu'il est appelé à effectuer des **appréciations et des évaluations complexes** (voir arrêt du 10 janvier 2006, *IATA et ELFAA*, C-344/04, Rec. p. I-403, point 80). En outre, lorsqu'il est appelé à **restructurer ou à créer un système complexe**, il lui est loisible de recourir à une approche par **étapes** (voir, en ce sens, arrêts du 29 février 1984, *Rewe-Sentrale*, 37/83, rec. p. 1229, point 20; du 18 avril 1991, *Assurances du crédit/Conseil et Commission*, C-63/89, Rec. p. I-1799, point 11, ainsi que du 13 mai 1997, *Allemagne/Parlement et Conseil*, C-233/94, Rec. p. I-2405, point 43) et de procéder notamment en fonction de **l'expérience acquise**.

58 Toutefois, même en présence d'un tel pouvoir, **le législateur communautaire est tenu de baser son choix sur des critères objectifs et appropriés par rapport au but poursuivi par la législation en cause** (voir, en ce sens, arrêts du 15 septembre 1982, *Kind/CEE*, 106/81, Rec. p. 2885, point 22 et 23, ainsi que *Sermide*, précité, point 28), **en tenant compte de tous les éléments factuels ainsi que des données techniques et scientifiques disponibles au moment de l'adoption de l'acte en question** (voir, en ce sens, arrêt du 14 juillet 1998, *Safety Hi-Tech*, C-284/95, Rec. p. I-4301, point 51).

59 En exerçant son pouvoir d'appréciation, **le législateur communautaire doit, en plus de l'objectif principal de protection de l'environnement, tenir pleinement compte des intérêts en présence** (voir, concernant des mesures en matière d'agriculture, arrêts du 10 mars 2005, *Tempelman et van Schaijk*, C-96/03 et C-97/03, Rec. p. I-1895, point 48, ainsi que du 12 janvier 2006, *Agrarproduktion Staebelow*, C-504/04, Rec. p. I-679, point 37). Dans le cadre de l'examen de contraintes liées à différentes mesures possibles, il y a lieu de considérer que, si l'importance des objectifs poursuivis est de nature à justifier des conséquences économiques négatives, mêmes considérables, pour certains opérateurs (voir, en ce sens, arrêts du 13 novembre 1990, *Fedesa e.a.*, C-331/88, Rec. p. I-4023, points 15 à 17, ainsi que du 15 décembre 2005, *Grèce/Commission* C-86/03, Rec. p. I-10979, point 96), l'exercice du pouvoir d'appréciation du législateur communautaire ne saurait produire des résultats manifestement moins adéquats que ceux résultant d'autres mesures également appropriées à ces objectifs.

(...) » (CJUE, Grande Chambre, 16 Décembre 2008, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. C/ Premier ministre, Ministre de l'Ecologie et du Développement durable, Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie*, n°C-127/07).

378. Les critères ainsi dégagés par la Cour de Luxembourg conduisent à retenir une **discrimination** lorsque la différence de traitement entre deux situations comparables n'est pas fondée sur un **critère objectif et raisonnable**.

379. Or, en l'espèce, ne peut être apprécié comme **objectif**, contrairement à ce que soutient le Ministre des Affaires étrangères et européennes (page **17/17** du mémoire en défense du 27 Octobre 2011 devant le Conseil d'Etat – *annexe n°5 – 168*) le critère d'identification du crime contre l'humanité fondé sur le prononcé d'une décision d'une juridiction internationale dès lors que le législateur communautaire était tenu, en l'occurrence, de tenir compte de **l'environnement socio-juridique propre aux crimes contre l'humanité**, avant d'arrêter la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008.

380. On ne peut faire l'économie, dans cet ordre d'idées, de l'énumération des **multiples actes de reconnaissance du Génocide Arménien**, à laquelle ont procédé les juges dans leur opinion partiellement dissidente précitée, annexée à l'arrêt rendu le 17 Décembre 2013 par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire **PERINCEK** :

« (...)

La reconnaissance internationale du génocide des Arméniens

2. Par une déclaration officielle proclamée par le Conseil national le 16 décembre 2003, l'État défendeur a reconnu que les événements subis par le peuple arménien de l'Empire Ottoman en 1915 étaient un « génocide » (24) (²⁴ Avant cette date, le législateur avait déjà dit que le génocide des Arméniens était un exemple de cas dans lequel la nouvelle incrimination prévue au quatrième alinéa de l'article 261 bis du code pénal devrait s'appliquer (voir le Bulletin Officiel de l'Assemblée fédérale— Conseil national 1993, p. 1076).. Conformément à cette position officielle, le tribunal de police, la Cour de cassation pénale et le Tribunal fédéral ont considéré que le génocide des Arméniens était un fait historique reconnu par l'État et la société suisses aux fins du quatrième alinéa de l'article 261 bis du code pénal suisse. Dès lors, ils ont jugé qu'il y avait dans la société suisse une base légale à la répression de la négation du génocide des Arméniens. Cette conclusion n'est pas arbitraire.

3. La Suisse n'est pas la seule à reconnaître le génocide des Arméniens : celui-ci a été reconnu par l'Etat turc lui-même, par des personnalités, des institutions et des gouvernements contemporains des massacres, puis par des organisations internationales, des administrations nationales et régionales et des juridictions nationales des quatre coins du monde.

4. Peu après ces événements tragiques, l'État turc lui-même a reconnu les « massacres » des Arméniens et traduit en justice certains de ceux qui en étaient responsables. Cet acte de contrition louable de la Turquie s'est traduit par deux types de procédures. La procédure pénale cruciale a été le procès en cour martiale de l'ex-Grand Vizir de l'Empire Ottoman Talaat Pacha, de l'ex-ministre de la Guerre Enver Pacha, de l'ex-ministre de la Marine Cemal Pacha, de l'ex-ministre de l'Éducation Nazim Bey et d'autres anciens ministres et hauts responsables du parti Union et Progrès (*Ittihat ve Terakki Cemiyeti*), procès où certains des accusés ont été jugés *in absentia*. La cour martiale a rendu son verdict le 5 juillet 1919, imposant la peine de mort à plusieurs accusés pour différents crimes, dont celui du « massacre » des Arméniens, confirmant ainsi la qualification figurant dans l'acte d'accusation, selon lequel « le massacre et la destruction des Arméniens résultaient de décisions prises par le

.../...

Comité central de l'İttihat »25 (²⁵ Voir le texte essentiel de Vahakn Dadrian sur les éléments rassemblés par le tribunal militaire turc, corroborant l'existence de meurtres massifs planifiés, de l'usage systématique de la torture et de la déportation organisée du peuple arménien ("The documentation of the World War I Armenian Massacres in the proceedings of the Turkish Military Tribunal", in *Int. J. Middle East Stud.* 23 (1991), pp. 549-576) ainsi que le numéro spécial du *Journal of Political and Military Sociology* (vol. 22 no 1, 1994) et le numéro spécial de la *Revue d'Histoire de la Shoah* (no 177-178, 2003).). La base légale de ces condamnations et des peines infligées était les articles 45 et 55 du code pénal turc.

5. Le deuxième type de procédure pénale a consisté en plusieurs actions engagées contre des dizaines d'accusés : procédure contre les chefs régionaux du parti (jugement rendu le 8 janvier 1920), procédure relative aux massacres et déportations du sandjak de Yozgat (jugement rendu le 8 avril 1919, avec l'imposition, entre autres, de la peine de mort à l'ex-gouverneur Mehmet Kemal Bey), procédure relative aux massacres et déportations de la vilayet de Trébizonde (jugement rendu le 22 mai 1919, avec l'imposition, entre autres, de la peine de mort à Cemal Azmi Bey et Nail Bey), procédure relative aux massacres et déportations de Büyük Dere (jugement rendu le 24 mai 1919), procédure relative aux massacres et déportations de la vilayet de Kharpout (jugement rendu le 13 janvier 1920, avec l'imposition, entre autres, de la peine de mort à l'ex-président de l'Organisation spéciale et membre du comité central du parti unioniste Bahattin Sakir), procédure relative aux massacres et déportations d'Ourfa (jugement rendu le 20 juillet 1920, avec l'imposition, entre autres, de la peine de mort à l'ex-gouverneur Behramzade Nusret Bey) et procédure relative aux massacres et déportations d'Erzincan (jugement rendu le 27 juillet 1920, avec l'imposition, entre autres, de la peine de mort à l'ex-chef de la Gendarmerie Abdullah Avni). Les peines capitales imposées à Mehmet Kemal Bey, Behramzade Nusret Bey et Abdullah Avni ont été exécutées.

6. Le fait que l'État turc ait ultérieurement réhabilité certains des accusés ne remet pas en question la validité internationale de ces jugements, qui ont été rendus conformément aux normes du droit international en vigueur à l'époque (26) (²⁶ Dans une déclaration ferme, Mustafa Kemal lui-même, s'exprimant dans une interview publiée le 1er août 1926 dans le *Los Angeles Examiner*, s'est exprimé ainsi : « ces résidus de l'ancien Parti des jeunes Turcs, qui auraient dû avoir à répondre de l'expulsion massive et brutale de plusieurs millions de nos sujets chrétiens de leur foyer et des massacres dont ils ont fait l'objet, sont rétifs aux règles républicaines ». Bien des Turcs justes se sont opposés à ces agissements, et ont même sauvé des Arméniens (voir « Turks who saved Armenians: an Introduction », sur zoryaninstitute.org). Par exemple, Mehmet Celal Bey, gouverneur d'Aleppo et de Konya qui a sauvé de nombreux Arméniens, a dit un jour : « Le but était de les anéantir et ils ont été anéantis. Il est impossible de cacher et de dissimuler cette politique menée par *İttihat ve Terakki*, qui a été élaborée par les dirigeants de ce parti et en définitive acceptée par le grand public ». Mustafa Arif, ministre de l'Intérieur de l'Empire Ottoman en 1917 et 1918, a quant à lui déclaré : « Malheureusement, ceux qui étaient nos dirigeants pendant la guerre, imprégnés d'un esprit de brigandage, ont appliqué la loi de la déportation d'une manière qui ferait pâlir les bandits les plus sanguinaires. Ils ont décidé d'exterminer les Arméniens, et ils les ont exterminés ». Ahmed Rıza, président du Sénat turc, a également reconnu le 21 octobre 1918 que les meurtres massifs d'Arméniens avaient été un crime « officiellement » approuvé. Plus récemment, on peut citer la courageuse et directe déclaration faite le 24 avril 2006 par l'Association turque pour les droits de l'homme.)

. Par ailleurs, dès que la communauté internationale a eu connaissance des faits, il y a eu une réaction officielle immédiate sous la forme d'une déclaration commune de la France, de la Grande-Bretagne et de la Russie en date du 15 mai 1915, dans laquelle les trois pays dénonçaient la commission à l'égard des Arméniens de « crimes de la Turquie contre l'humanité et la civilisation » dont « tous les membres du gouvernement ottoman et ceux de ses agents qui [étaient] impliqués dans ces massacres » devraient répondre. Cette réaction a été suivie d'une reconnaissance politique et diplomatique des atrocités commises, énoncée

.../...

notamment dans la résolution conjointe du Sénat et de la Chambre des représentants américains en date du 9 février 1916, qui déplore les « souffrances silencieuses » et le « fléau terrible » subis par des milliers d'Arméniens, et dans le rapport de 1919 de la Commission sur la responsabilité des auteurs de crimes de guerre et sur l'application des peines, qui concluait que le traitement réservé par l'Empire Ottoman aux Arméniens de son territoire avait violé « les règles et coutumes établies de la guerre et les lois élémentaires de l'humanité » et qui déclarait que les officiels ottomans responsables de ces actes devaient être poursuivis. Par la suite, les articles 226, 227 et 230 du Traité de Sèvres signé par la Grande Bretagne, la France, l'Italie, le Japon, l'Arménie, la Belgique, la Grèce, le Hedjaz, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, l'État des Slovènes, Croates et Serbes, la Tchécoslovaquie et la Turquie le 10 août 1920 ont consacré le droit des Puissances alliées de traduire devant les tribunaux militaires les personnes accusées d'avoir commis des actes contraires aux lois et coutumes de la guerre, « nonobstant toute procédure et toutes poursuites engagées devant un tribunal en Turquie », ainsi que l'obligation de l'Etat turc de leur remettre les responsables des « massacres commis pendant la poursuite de l'état de guerre sur le territoire qui faisait partie de l'Empire turc le 1er août 1914 » afin qu'ils soient jugés. Même si le Traité de Sèvres n'est jamais entré en vigueur, il n'en reste pas moins que ces dispositions correspondaient à l'état du droit international coutumier à l'époque, dans la mesure où elles reconnaissaient la commission d'un crime international engageant des responsabilités individuelles. Bien que le principe de la responsabilité pénale n'ait pas prévalu dans les négociations ultérieures qui ont abouti au Traité de Lausanne, le fait historique en lui-même, à savoir la commission des « massacres » dans le cadre d'une politique d'État de l'Empire Ottoman contraire aux « lois de l'humanité », a été reconnu par les signataires du Traité de Sèvres conformément à la Déclaration commune du 15 mai 1915 (27).²⁷ La politique génocidaire ottomane a été révélée au monde par des témoins directs des faits. Ainsi, Henry Morgenthau, ambassadeur des États-Unis auprès de l'Empire Ottoman de 1913 à 1916, a dit ceci : « Les grands massacres et les persécutions du passé semblent presque insignifiants lorsqu'on les compare aux souffrances infligées à la race arménienne en 1915 (...) Lorsque les autorités turques ont ordonné ces déportations, elles ont purement et simplement condamné à mort une race entière ; elles en étaient parfaitement conscientes, et dans leurs conversations avec moi, les dirigeants n'ont jamais tenté de dissimuler ce fait (...) la seule motivation était une politique d'État calculée de sang froid ». Le comte Wolff Metternich, ambassadeur d'Allemagne auprès de l'Empire Ottoman, a adressé au Chancelier allemand le 10 juillet 1916 le câble suivant : « Tout à sa tentative de réaliser son but consistant à résoudre la question arménienne par la destruction de la race arménienne, le gouvernement turc ne s'est laissé dissuader ni par nos protestations, ni par celles de l'ambassade des États-Unis, ni par le représentant du Pape, ni par les menaces des puissances alliées, ni par l'opinion publique occidentale, qui représente pourtant la moitié du monde. » Giacomo Gorrini, consul général d'Italie à Trébizonde, s'est exprimé ainsi dans une interview donnée le 25 août 1915 : « Les Arméniens étaient traités différemment d'une vilayet à l'autre. Ils étaient suspects et épiés partout, mais c'est dans les « vilayets arméniennes » qu'ils ont fait l'objet de, pire qu'un massacre, une véritable extermination. » Carl Ellis Wandel, diplomate danois à Constantinople, a établi le 4 septembre 1915 un rapport long et détaillé sur « le sombre dessein des Turcs : l'extermination du peuple arménien. » Ces témoignages ont été confirmés par Fridtjof Nansen, Haut-commissaire pour les réfugiés à la Société des Nations, qui a déclaré ceci : « Tout le plan d'extermination était ni plus ni moins qu'une mesure politique calculée de sang froid, qui avait pour objet l'anéantissement d'un élément supérieur de la population, qui pouvait être source de problèmes ; et à cela doit s'ajouter la motivation de la cupidité ». Winston Churchill a abondé en ce sens : « Le gouvernement turc a entrepris et mené à bien sans vergogne l'infamie qu'ont été le massacre et la déportation des Arméniens en Asie mineure. L'éradication de cette race en Asie mineure a été aussi complète qu'un tel acte, perpétré à une aussi grande échelle, pouvait l'être. » (voir les documents disponibles sur armenocide.de et genocide-museum.arm)

L'article 230 du Traité de Sèvres est même l'antécédent irréfutable de l'article 6 c) de la Charte de Nuremberg et de l'article 5 c) de la Charte de Tokyo, qui mentionnent des « crimes contre l'humanité » au sens où on comprenait cette notion depuis au moins le début du XXe siècle (28).²⁸ De même que les articles 226 et 227 du Traité de Sèvres, les articles 228 et 229 du Traité de

Versailles, les articles 176 et 177 du Traité de Saint-Germain-en-Laye, les articles 157 et 158 du Traité du Trianon et les articles 118 et 119 du Traité de Neuilly-sur-Seine sont les antécédents de l'article 6 b) de la Charte de Nuremberg et que l'article 227 du Traité de Versailles est l'antécédent de l'article 6 a) de la Charte de Nuremberg.

7. Le traité de Lausanne du 24 juillet 1923 conclu par la suite ne comprenait ni clause relative aux crimes de guerre ni clause relative aux sanctions, ni aucune référence aux « massacres » commis pendant l'état de guerre, mais il était accompagné d'une « déclaration d'amnistie » en vertu de laquelle une « amnistie pleine et entière » était accordée respectivement par le gouvernement turc et par le gouvernement grec pour tous les crimes et délits commis pendant la période considérée (du 1er août 1914 au 20 novembre 1922) qui étaient « évidemment liés aux événements politiques » qui avaient eu lieu pendant cette période. La portée personnelle et matérielle de la disposition III de la déclaration d'amnistie, comme d'ailleurs la déclaration elle-même, ne s'étend évidemment pas aux « massacres » de la population arménienne de l'Empire turc. En toute hypothèse, les « crimes contre l'humanité et la civilisation » tels qu'ils ont été décrits dans la déclaration commune du 15 mai 1915 ne peuvent être amnistiés, et ils sont imprescriptibles, compte tenu de la nature impérative et non dérogeable de l'incrimination du génocide et des crimes contre l'humanité en vertu d'un principe établi du droit international coutumier et du droit des traités (29).²⁹ Sur l'imprescriptibilité des poursuites pour génocide et crimes contre l'humanité, voir l'article 29 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (1998), qui compte 122 États parties dont la Suisse, la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (1968, 54 États parties), la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre (1974, 7 États parties) et le paragraphe 6 des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 60/147 du 16 décembre 2005. Dans son rapport du 23 août 2004 intitulé « Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit », le Secrétaire général de l'ONU Kofi Annan a recommandé que les accords de paix, ainsi que les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité et les mandats approuvés par lui « condamnent toute mesure autorisant l'amnistie pour des actes de génocide, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité » (§ 64 c)). Il a répété cette recommandation dans son rapport de suivi sur la question en date du 12 octobre 2011 (§§ 12 et 67). Sur l'interdiction de l'amnistie des actes de génocide et des crimes contre l'humanité, voir aussi Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, *Les instruments de l'État de droit dans les sociétés sortant d'un conflit : Amnisties*, 2009, HR/PUB/09/1 ; Comité des droits de l'homme, observation générale no 31 sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte (2004), § 18 ; ainsi que la pratique constante des juridictions internationales (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *Prosecutor v. Morris Kallon* (affaire no SCSL-2004-15-AR72(E)), *Prosecutor v. Brima Bazzy Kamara* (affaire no SCSL-2004-16-AR72(E)), Appeals Chamber Decision on challenge to jurisdiction: Lomé Accord Amnesty (13 mars 2004, §§ 67-73), et *Prosecutor v. Anto Furundžija* (affaire no IT-95-17/1-T, arrêt du 10 décembre 1998, § 155) ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Almonacid-Arellano et al. v. Chile* (arrêt du 26 septembre 2006, § 114) et affaire *Velásquez-Rodríguez* (arrêt du 29 juillet 1988, § 172), et Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Alicia Consuelo Herrera et al. v. Argentina* (Report 28/92, 2 octobre 1992), *Santos Mendoza et al. v. Uruguay* (Report 29/92, 2 octobre 1992), *Garay Hermosilla et al. v. Chile* (Report 36/96, 15 octobre 1996), affaire du massacre de *Las Hojas* (c. El Salvador, Report 26/92, 24 septembre 1992) et *Ignacio Ellacuría et al. v. El Salvador* (Report 136/99, 22 décembre 1999) ; ainsi que la position de principe de la Cour européenne des droits de l'homme contre l'amnistie des violations de l'article 3 de la Convention énoncée dans l'affaire *Okkali c. Turquie* (no 52067/99, 13 octobre 2006, § 76)).

8. **La réalité du génocide des Arméniens** a par la suite été reconnue par **plusieurs organisations internationales**, notamment par **l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe** dans la déclaration faite le 24 avril 1998 par 51 parlementaires, dans la déclaration faite le 24 avril 2001 par 63 parlementaires et dans la déclaration faite le 24 avril 2013 par 26 parlementaires ; par le **Parlement européen** dans ses **résolutions des 18 juin 1987, 15 novembre 2000, 28 février 2002 et 28 septembre 2005** ; par le **MERCOSUR** (Marché commun du Sud, organisation réunissant les États d'Amérique du Sud) dans sa résolution parlementaire du **19 novembre 2007** ; par le **Centre international pour la justice transitionnelle** dans son mémorandum indépendant du **10 février 2003** établi à la demande de la Commission de réconciliation turco-arménienne ; par **l'Alliance européenne des Unions chrétiennes de jeunes gens (UCJG)** dans sa déclaration du **20 juillet 2002** ; par la **Ligue des droits de l'homme** dans sa résolution du **16 mai 1998** ; par **l'Association of Genocide Scholars** dans sa résolution du **13 juin 1997** ; par le **Parlement du Kurdistan** dans sa résolution d'exil du **24 avril 1986** ; par **l'Union of American Hebrew Congregations** dans sa déclaration du **7 novembre 1989** ; par la **Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités (Nations Unies)** dans son rapport du **2 juillet 1985** ; par le **Conseil œcuménique des Églises** dans sa déclaration du **10 août 1983**, et par la **Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre** dans son rapport du **28 mai 1948**.

9. Le **génocide des Arméniens** a aussi été reconnu par les **juridictions nationales de plusieurs pays**. Ainsi, aux États-Unis, la **Ninth Circuit Court** a dit dans un arrêt du **10 décembre 2010** (affaire *Movsesian v. Victoria Versicherung AG*) qu'« il n'y a[vait] pas de politique fédérale interdisant expressément aux États d'employer l'expression "génocide des Arméniens" » ; la **First Circuit Court** a confirmé dans un arrêt du **11 août 2010** (affaire *Griswold, et al. v. David P. Driscoll*) le droit de parler de "génocide des Arméniens" reconnu à un guide des programmes scolaires relatifs aux droits de l'homme destiné aux enseignants par la **District Court of Massachusetts** le **10 juin 2009** dans la même affaire ; et la **District of Columbia Circuit Court** a dit dans un arrêt du **29 janvier 1993** (affaire *van Krikorian v. Department of State*) que la **politique des États-Unis était depuis longtemps de reconnaître le génocide des Arméniens**. En Europe, un tribunal parisien a, dans un jugement du **1er juin 1995**, condamné **Bernard Lewis** pour négation du génocide des Arméniens ; et, de manière plus notable, un **tribunal berlinois** a acquitté, dans un jugement du **3 juin 1921**, **Soghomon Tehlirian**, l'assassin de l'ex-Grand Vizir ottoman Talaat Pacha, pour démeance passagère due au traumatisme des massacres (dont il était un survivant).

10. Enfin, le **génocide des Arméniens** a été reconnu par les **États et gouvernements régionaux** suivants : **Allemagne** (résolution du Parlement du 15 juin 2005), **Argentine** (lois des 18 mars 2004 et 15 janvier 2007), **Belgique** (résolution du Sénat du 26 mars 1998), **Canada** (résolution du Sénat du 13 juin 2002 et résolutions de la Chambre des communes des 23 avril 1996 et 21 avril 2004), **Chili** (résolution du Sénat du 5 juin 2007), **Chypre** (résolutions de la Chambre des représentants des 24 avril 1975, 29 avril 1982 et 19 avril 1990), **États-Unis d'Amérique** (résolutions de la Chambre des représentants des 9 avril 1975, 12 septembre 1984 et 11 juin 1996)⁽³⁰⁾ (³⁰ Le 24 avril 2012, le président Barack Obama a déclaré : « Aujourd'hui, nous commémorons le *Meds Yeghern*, l'une des pires atrocités du XXe siècle. Nous honorons ainsi la mémoire des 1,5 millions d'Arméniens qui ont été sauvagement massacrés ou menés à la mort dans les derniers jours de l'Empire Ottoman. (...) J'ai toujours dit quel était mon avis sur ce qui s'est produit en 1915. Il n'a pas changé ». Le 28 avril 2008, il s'était exprimé ainsi : « Il est impératif que nous reconnaissons que les horreurs infligées au peuple arménien étaient un génocide ». Le 20 avril 1990, le président George Bush avait dit ceci : « [Nous nous joignons aux] Arméniens du

monde entier [dans le souvenir] des terribles massacres qu'ils ont subis entre 1915 et 1923 aux mains des dirigeants de l'Empire Ottoman. Les États-Unis ont réagi à ce crime contre l'humanité en déployant aux niveaux diplomatique et privé des efforts visant à soulager les victimes ». Avant lui, le président Ronald Reagan avait déclaré le 22 avril 1981 : « Comme le génocide des Arméniens avant lui et le génocide des Cambodgiens qui l'a suivi, et comme trop d'autres persécutions semblables infligées à trop d'autres peuples, l'Holocauste doit être pour nous une leçon qu'il ne faudra jamais oublier ». Le président Jimmy Carter avait quant à lui déclaré le 16 mai 1978: « Le public ignore en général que, dans les années qui ont précédé 1916, il y a eu un effort concerté pour éliminer tout le peuple arménien, qui a subi ce qui fut probablement l'un des pires drames qu'ait jamais connu un groupe d'individus – et il n'y a pas eu de Procès de Nuremberg pour ces agissements ».), France (loi du 29 janvier 2001) (31)³¹ Le président François Mitterrand a déclaré : « Il n'est pas possible d'effacer la trace du génocide qui vous a frappés. » Le président Charles de Gaulle avait quant à lui déclaré : « Je m'incline devant les victimes des massacres perpétrés à l'encontre de votre peuple pacifique par les gouvernements turcs d'alors dans le but de l'exterminer. »), **Grèce** (résolution du Parlement du 25 avril 1996), **Italie** (résolution de la Chambre des députés du 16 novembre 2000), **Liban** (résolution du Parlement du 11 mai 2000 et résolution de la Chambre des députés du 3 avril 1997), **Lituanie** (résolution de l'Assemblée du 15 décembre 2005), Pays-Bas (résolution du Parlement du 21 décembre 2004), **Pologne** (résolution du Parlement du 19 avril 2005), **Russie** (résolution de la Douma du 14 avril 1995), **Slovaquie** (résolution du 30 novembre 2004), **Suède** (résolution du Parlement du 11 mars 2010), **Uruguay** (résolution du Sénat et de la Chambre des représentants du 20 avril 1965 et loi du 26 mars 2004), **Vatican** (déclaration conjointe de Sa Sainteté le Pape Jean-Paul II et de Sa Sainteté Katholikos Karekin II du 10 janvier 2000), **Venezuela** (Résolution de l'Assemblée nationale du 14 juillet 2005) ; **43 États des États-Unis ; Pays Basque, Catalogne, Iles Baléares (Espagne) ; Pays-de-Galles, Écosse, Irlande du Nord (Royaume-Uni) ; Nouvelle-Galles du Sud (Australie).**

(...) »

381. Ainsi, eu égard aux **multiples actes de reconnaissance de crimes contre l'humanité** par des **actes autres que des décisions de juridictions internationales** lesquelles n'ont fait qu'imputer les crimes aux personnes qui les ont perpétrés, le Conseil de l'Union ne pouvait pas adopter un tel critère d'incrimination et de répression du négationnisme qui ne correspondait à **aucune réalité historique** pour la période antérieure au 1er Juillet 2002, date d'entrée en vigueur du **Statut de Rome** instituant la **Cour Pénale Internationale**.

382. Il est, à cet égard, **scientifiquement établi** que l'extermination des Arméniens pendant la Première guerre mondiale est **parfaitement comparable** à celle des Juifs pendant la Seconde guerre mondiale:

« (...) *Et, avant la fin de 1915, la majorité des Arméniens ont déjà disparu dans le premier génocide du XX^e siècle. Le terme n'existait pas encore, mais selon la formulation ultérieure de Raphaël Lemkin ou celle de la convention de l'ONU en 1948, il s'agit d'une volonté affichée de détruire une ethnie ou un peuple par l'élimination physique de celui-ci ou par son assimilation au point où il ne peut plus survivre de manière autonome. Ce qui est exactement le sort que le Comité Union et Progrès, au pouvoir dans l'Empire ottoman depuis 1913, réserva aux Arméniens ottomans. Pendant trop longtemps, cet épisode a été relégué aux marges du conflit par les historiens de la Grande Guerre. En fait, jusqu'à tout récemment, c'est l'expérience des civils tout court qui a été très peu prise en compte. Il est vrai que la majorité des morts de la guerre furent militaires, néanmoins la part des civils a été minimisée. Par exemple, les estimations des victimes arméniennes vont de 650 000 à plus d'un million. Si l'on s'en tient à un chiffre moyen (850 000) et qu'on le rapporte aux 9,5*

.../...

millions de morts militaires et au demi-million de victimes du blocus allié, on peut considérer que 8% des morts de la guerre sont dus au génocide. Si l'on accepte le chiffre plus élevé, mais moins certain, de 14,5 millions de morts pour la totalité du conflit (pandémie de la grippe de 1918 comprise), cela donne encore 6% dus au génocide. Ces proportions sont comparables à celle de 10% pour le génocide des Juifs d'Europe dans la Seconde Guerre mondiale (6 millions sur 60 millions de morts). Sans faire d'autres parallèles ni confondre les deux tragédies, cela justifie la place accordée au génocide dans ce livre.

(**VERS LA GUERRE TOTALE**, sous la direction de **John HORNE**, Tallandier 2010, pp. 13-14)

383. De la sorte, un choix s'ouvrirait au législateur communautaire:

- laisser libres les Etats membres du choix des **critères d'identification spécifique** des crimes contre l'humanité susceptibles de faire l'objet de négationnisme pénalement répréhensible ;

ou

- fixer a minima la catégorie de tels critères comme comprenant notamment la reconnaissance par une Institution de l'Union européenne (**résolution du Parlement européen** du 18 Juin 1987) et par une loi de l'Etat membre sur le territoire duquel le négationnisme aura eu lieu (**lois françaises** des 29 Janvier et 21 Mai 2001).

384. Mais, en aucun cas, compte tenu, précisément des **multiples actes de reconnaissance** des crimes contre l'humanité susmentionnés, le Conseil de l'Union ne pouvait adopter un critère conduisant à **exclure** du champ d'application de la loi pénale devant protéger la mémoire des victimes, les crimes contre l'humanité **dont l'existence est historiquement prouvée et juridiquement établie** comme le **Génocide Arménien** et l'**Esclavage**.

385. En l'espèce, la **discrimination** créée par le **paragraphe 4** de l'article **1er** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 n'est pas sérieusement contestable dès lors qu'elle offre la faculté aux Etats membres – scandaleusement exercée par la France, **selon la déclaration y annexée qui fait corps avec la décision-cadre – d'exclure de son champ d'application** des crimes contre l'humanité au seul motif qu'ils n'ont pas été **établis** par une juridiction internationale, alors même qu'ils auront pu fait l'objet d'une **reconnaissance d'institutions internationales** ou de **lois nationales**, comme c'est le cas du **Génocide Arménien** reconnu notamment par le **Parlement européen** le 18 Juin 1987 et la **loi française** n°2001-70 du 29 Janvier 2001 et de l'**Esclavage** reconnu par le législateur français le 21 Mai 2001.

386. La **différence de traitement** ainsi opérée par la disposition litigieuse de la décision-cadre entre des **crimes analogues**, comme constituant des **crimes contre l'humanité**, qui ne connaissent **nulle hiérarchie ni prescription**, ne repose sur **aucune justification objective et raisonnable** et se révèle dès lors bien constitutive d'une **discrimination**, en tant que telle prohibée par les normes du droit de l'Union européenne susvisées.

*

.../...

387. Il y aura lieu, dès lors, pour chacun des vingt-huit Etats membres, de transposer la décision-cadre à **l'exclusion du paragraphe 4** de son **article 1er** manifestement contraire au droit de l'Union européenne et devant, en tant que tel, être **déclaré invalide** par la **Cour de justice de l'Union européenne** dans le cadre du présent **renvoi préjudiciel** prévu par l'article **267 TFUE**, à laquelle la question suivante est posée:

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

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

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

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

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

.../...

II-C-2/ L'INTERPRETATION DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008, AINSI QUE DU DROIT PRIMAIRE DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE PERTINENT, AU REGARD DE LA JURISPRUDENCE CRITIQUABLE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL RELATIVE A LA NORMATIVITE DE LA LOI ET DE LA THEORIE DES ACTES DE GOUVERNEMENT

388. Le renvoi préjudiciel aux fins d'**interprétation du droit primaire et dérivé** de l'Union européenne (**3**) se justifie, en l'espèce, compte tenu de la jurisprudence récente du **Conseil constitutionnel** relative à la **normativité de la loi** qui **heurte la logique** (**1**) et **fait obstacle à la transposition adéquate** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 (**2**). La persistance dans l'application par le Conseil d'Etat de la **théorie des actes de gouvernement**, revendiquée par l'Exécutif français, rend pertinente, en outre, la question préjudicielle de l'interprétation du droit de l'Union, à cet égard.

1./ LE PARALOGISME DE LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL RELATIVE A LA NORMATIVITE DE LA LOI: LA MECONNAISSANCE FLAGRANTE DE LA NORMATIVITE PURE DES LOIS DE RECONNAISSANCE DES CRIMES CONTRE L'HUMANITE

389. C'est à propos de l'**analyse critique** de la récente jurisprudence du Conseil constitutionnel, qu'avec la Doctrine, on souligne, derechef, la **force normative des lois de reconnaissance d'un crime contre l'humanité** comme les **lois** des 29 Janvier et 21 Mai 2001.

390. On se souvient, ici, que dans sa **décision n°2005-512 DC du 21 Avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école**, le Conseil constitutionnel a cru pouvoir tirer de l'article **6 DDH** selon lequel « *La loi est l'expression de la volonté générale.* », « *comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi* », que « *sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative;* » (consid. **8**).

391. Appréciant, dès lors, comme étant « *manifestement dépourvues de toute portée normative* » les dispositions du **II** de l'article **7** de la loi déférée aux termes duquel « *L'objectif de l'école est la réussite de tous les élèves. - Compte tenu de la diversité des élèves, l'école doit reconnaître et promouvoir toutes les formes d'intelligence pour leur permettre de valoriser leurs talents. - La formation scolaire, sous l'autorité des enseignants et avec l'appui des parents, permet à chaque élève de réaliser le travail et les efforts nécessaires à la mise en valeur et au développement de ses aptitudes, aussi bien intellectuelles que manuelles, artistiques et sportives. Elle contribue à la préparation de son parcours personnel et professionnel.*»,

le Haut Conseil déclare **contraire à la Constitution** le texte déféré à sa censure.

392. De la sorte, le Conseil constitutionnel inaugurerait une **forme originale d'exercice du contrôle de constitutionnalité de la loi** – portant non pas sur sa **conformité à la Constitution**, mais, de façon plus surprenante, sur son **essence** - ce qui n'a pas manqué de susciter les **critiques avisées et pleinement justifiées** de la Doctrine, étant rappelé qu'auparavant, le juge constitutionnel s'interdisait de censurer la loi, pour le même motif de non-normativité, se contentant d'affirmer du texte examiné que « *dépourvu par lui-même de valeur normative, ne saurait être utilement argué d'inconstitutionnalité* » (CC, décision n°2003-483 DC du 14 Août 2003, Loi portant réforme des retraites, consid. 4).

393. Il est, fort de ce précédent, très surprenant de constater que là où, naguère, le Conseil constitutionnel ne voyait qu'un **moyen inopérant** d'invalider la loi, il attache, désormais, au même grief la capacité de la faire déclarer inconstitutionnelle, sans, pour, autant, que la seule référence à l'article **6 DDH** – dont ni la teneur ni la signification n'ont évolué dans l'intervalle de vingt mois qui sépare les deux décisions contradictoires - , puisse justifier un revirement de jurisprudence aussi radical.

394. Ainsi, peut-on lire sous la plume du **Professeur Martin COLLET** (Université d'Orléans, puis Université Paris-Sud 11) :

« (...) Commençons par une question: si le Parlement venait aujourd'hui à adopter une loi dont le contenu reproduirait à l'identique les alinéas du Préambule de 1946, quel accueil le Conseil constitutionnel lui réserverait-il? Une réponse s'impose: le juge constitutionnel invaliderait une bonne partie des dispositions de la loi en question au regard de leur 'défaut manifeste de portée normative', comme il s'engage à le faire depuis sa décision n°2005-512 DC du 21 avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, dite « loi Fillon ». C'est qu'en effet, l'essentiel des alinéas du Préambule ressemble fort aux dispositions 'bavardes', 'incantatoires', 'déclaratives' et autres 'neutrons législatifs', aujourd'hui si décriés par les plus hautes autorités juridictionnelles comme par d'éminents auteurs (...).

Il est d'ailleurs frappant de constater à quel point le Préambule a provoqué lors de son adoption des réactions doctrinales très comparables à celles suscitées aujourd'hui par ces dispositions législatives dites 'non normatives'. Il suffit pour s'en convaincre de relire la contribution de Jean Rivero et Georges Vedel à la revue Droit social de 1947. Ceux-ci soulignaient ainsi comme il était difficile, à la lecture de plusieurs alinéas du Préambule, 'de déduire de tels principes une ligne de conduite suffisamment déterminée qui s'imposerait au législateur. On est ici en présence d'une formule d'ordre philosophique et moral, non d'une règle de droit. (J. RIVERO, G. VEDEL, 'Les principes économiques et sociaux de la Constitution: le Préambule', Dr. Soc. 1947; Pages de doctrine, t. I, LGDJ, 1980, p. 110).

Au regard des conséquences on ne peut plus juridiques que le Conseil constitutionnel tire désormais des alinéas en question, le propos de Vedel et Rivero apparaît aujourd'hui quelque peu obsolète, ou appelle en tout cas de sérieuses nuances. Or, n'en va-t-il de même des critiques contemporaines adressées aux dispositions législatives dites 'non normatives'? Bien que ces dernières ne puissent être tout à fait assimilées aux alinéas du Préambule (au regard de la valeur juridique des textes qui les portent, de leur procédure d'adoption ou encore, plus généralement, du contexte actuel qui a peu à voir avec celui de l'après-guerre), l'observation de la mise en oeuvre du Préambule conduit à s'interroger sur la pertinence de la jurisprudence constitutionnelle actuelle relative au défaut de normativité. C'est d'abord le cas dès lors qu'on s'emploie à identifier précisément ces dispositions législatives aujourd'hui si critiquées, tant l'exercice mène à constater l'ambiguïté de la référence jurisprudentielle au

défaut de normativité censé les caractériser – raison pour laquelle nous préférons associer ces dispositions à la notion de '**droit déclaratoire**' (I). Ensuite, un jugement tout aussi nuancé peut se dessiner lorsqu'on envisage **l'opportunité** même de cette jurisprudence constitutionnelle, au regard de la **légitimité des dispositions en cause**: les décisions du Conseil reposent en effet sur des **présupposés** relatifs au rôle du Parlement qui apparaissent fort discutables (II). (...)

Ainsi, en définitive, un **texte déclaratoire** - qu'il ait ou non une vocation mémorielle – peut très bien parvenir à **porter haut et clair certaines valeurs** afin de répondre à une attente sociale forte, tout en guidant, le cas échéant, les acteurs du droit dans la réalisation de leurs missions au service de l'intérêt général, sans pour autant les contraindre à l'excès ni menacer la libre discussion des valeurs en cause. Dès lors, la question que posent les dispositions déclaratoires est simplement celle de la **fonction** qu'on entend voir le **Parlement** remplir, par rapport à celle reconnue aux autres organes de l'Etat. Préfère-t-on un Parlement cantonné dans un rôle de fabricant de règles de droit aussi précises que techniques, ou accepte-t-on que, à l'occasion, afin de répondre à la demande sociale, il puisse également s'abstraire de cette tâche, en faisant tout simplement de la politique?

(**Professeur Martin COLLET**, « **LE DROIT DECLARATOIRE – A propos des lois mémorielles et autres dispositions législatives 'non normatives'** » in « **Le Préambule de la Constitution de 1946** », sous la direction d'Yves GAUDEMET, Université Panthéon-Assas, Paris II, LGDJ diffuseur, 2008, pp. 19 à 27).

395. De façon parfaitement argumentée, il est, encore justement, objecté au Conseil constitutionnel que sa nouvelle jurisprudence « **peine à convaincre** » et qu' « *en sanctionnant des dispositions 'dépourvues de toute portée normative', il paraît s'écarter de cette logique graduelle sans indiquer précisément ce qu'il entend alors condamner. Le Conseil semble adopter une conception de la force normative réduite à l'impératif et estime que cette force réside a priori dans les énoncés; elle néglige la réalité sur laquelle la force normative prétend influencer. Ces deux éléments semblent pourtant conditionner la force normative de la loi.* »

(...)

Les énoncés les plus vagues sont d'ailleurs souvent au sommet de la hiérarchie normative. Il en va ainsi pour des instruments souvent considérés à l'origine comme de simples documents informatifs, déclaratifs, politiques ou philosophiques comme la Déclaration de 1789, le préambule de 1946, la Charte des droits fondamentaux ou récemment la Charte de l'environnement.

(**François BRUNET**, Allocataire moniteur à l'Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, « **La force normative de la loi d'après la jurisprudence constitutionnelle** » in **LA FORCE NORMATIVE, Naissance d'un concept**, Catherine THIBIERGE et alii, LGDJ, Lextenso éditions, Bruylant 2009, pp. 404 à 418).

396. Il est fort judicieusement rappelé, à cet égard, qu'avant même la consécration du **bloc de constitutionnalité** par la décision *Liberté d'association* du 16 Juillet 1971 (CC, 44 DC), « *Le commissaire du gouvernement GAZIER sur l'arrêt Dehaene refusait de 'dénier (...) toute force légale positive (aux) dispositions formulées dans les déclarations des droits ou les préambules des constitutions, puisqu'elles sont l'expression particulièrement solennelle de la volonté nationale, (et qu'on y voit généralement des principes fondamentaux qui doivent inspirer tant l'action législative que celle du Gouvernement et de l'administration. Le juge se doit donc d'en imposer le respect.* » (**CE, 7 juill. 1950, Dehaene**, RDP, 1950, p. 691, concl. GAZIER et note WALINE) (**François BRUNET**, *ibid.*, p. 415, note 51).

397. De même, « *C'est pourquoi les lois 'mémorielles' (catégorie qui reste à préciser) ne semblent pas pouvoir, sans autre nuance, être déclarées 'non normatives': en prenant position sur des faits historiques, elles énoncent des choix officiels relativement à l'Histoire. Si elles posent problème, c'est relativement aux limites que le législateur entend alors poser à la liberté d'expression (en particulier pour la recherche scientifique), ce qui montre bien d'ailleurs qu'elles ont potentiellement des effets normatifs. On pourra considérer qu'elles ne sont pas normatives car elles n'expriment tout simplement pas du droit: on retrouvera alors la confusion entre normativité et juridicité. Sur les 'lois mémorielles', v. le texte précité de M. COLLET, 'Le droit déclaratoire...' » (**François BRUNET**, *ibid.* pp. 417-418, note 63).*

398. Il est permis d'ajouter, à la suite de la Doctrine, que la récente jurisprudence du Conseil constitutionnel, s'intéressant à la qualité de la loi, pêche par une **confusion** entre **l'existence contingente** de la loi (elle peut ou non être votée), existence dont atteste le décret présidentiel de promulgation, d'une part, et sa **nécessaire normativité** (dès lors qu'elle est votée, la loi exprime solennellement « *la volonté générale* »).

399. Comme susdit, dans sa fonction d'interprétation de la norme constitutionnelle, le Conseil constitutionnel, à l'instar des autres juges, suit un **jugement analytique** qui le conduit à **explicitier** le concept correspondant à ladite norme sans pouvoir y ajouter ce qui ne s'y trouve pas nécessairement.

400. Or, de l'article **6 DDH** il ne ressort absolument pas que la loi **doit** être normative puisqu'elle **est a priori** (indépendamment de l'expérience, **nécessairement** et **universellement**) normative.

401. Ainsi, sauf à être entaché d'inintelligibilité (circonstance faisant obstacle à sa connaissance), l'énoncé qui porte la loi est **nécessairement prescriptif**. Quand, par la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001, « *La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915* », le législateur, seul habilité par l'article **11 DDH** à **limiter la liberté d'expression**, a fixé de nouvelles bornes à la liberté d'expression et a nécessairement interdit de nier la réalité de ce génocide, comme il a prohibé, par sa loi du 21 Mai 2001, le négationnisme concernant l'esclavage et la traite.

402. En effet, de la **loi de HUME**, selon laquelle **de la nécessité on ne peut nullement déduire la réalité**, ni une **proposition appréciative de prémisses neutres** (« *La loi est l'expression de la volonté générale* »), il découle l'alternative à deux branches suivante:

.../...

- ou bien la loi existe (elle a été votée par le Parlement, promulguée par le Président de la République et publiée au Journal Officiel) et elle est, par nature, **normative**;

- ou bien l'acte examiné n'est pas normatif – en ce que notamment il ne modifie pas l'ordonnancement juridique - et il s'agit de tout autre chose qu'une loi.

403. On retrouve, ici, la classique distinction entre l'**être** et le **devoir-être**.

404. D'un acte dont l'article **34** de la Constitution du 04 Octobre 1958 dit qu'il « **fixe les règles** » et « **détermine les principes fondamentaux** » on peut dire qu'il est ou qu'il n'est pas, mais certainement pas qu'il a à être: seul le **Parlement, détenteur de la souveraineté nationale**, peut décider de voter la loi; aucun autre pouvoir constitué ne peut lui imposer ce vote, sans préjudice d'une action en responsabilité contre l'Etat si le Droit commandait, en l'espèce, le vote de la loi.

405. La loi est nécessairement normative parce qu'elle exprime, comme le pose l'article **6 DDH**, « **la volonté générale** ». Lui retirer sa normativité a priori, c'est la faire tomber dans la **contingence normative**, hypothèse qui ferait que certaines lois seraient normatives et d'autres ne le seraient pas, ce qu'il appartiendrait, dans cette hypothèse non souhaitable car **très fortement anti-démocratique**, au Conseil constitutionnel de décider.

406. Cela ne serait possible qu'avant la promulgation de la loi et à condition que le Conseil constitutionnel soit considéré comme un **législateur suprême** et non pas comme un juge, thèse des plus fantaisistes et qui ne vaut que pour le trait d'humour qu'elle a suscité (« **Il y a, en France, deux assemblées chargées de faire la loi: le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel.** » boutade que l'on prête à **Jean FOYER**, cité par **Anne-Marie LE POURHIET**, *ibid.*, p. 136).

407. Or, le Conseil constitutionnel se plait, à l'inverse, à rappeler de façon constante, selon l'expression imagée, qu'il « **n'a que la gomme et pas le crayon** » et ne dispose pas d' « **un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement** » (Décision n°2011-198 QPC du 25 Novembre 2011, M. Albin R., consid. **8**), **Parlement auquel il ne saurait, dès lors, se substituer** mais des actes duquel il lui appartient seulement de **contrôler la constitutionnalité**, c'est dire la **conformité à une norme supérieure**, examen qui, partant, ne peut porter que sur une **norme**.

408. Il tombe, ainsi, sous le sens que de même qu'en utilisant le concept d'**homme** on comprend nécessairement et universellement la **finitude (jugement analytique)**, de même par le concept de **loi** on implique nécessairement que **toutes les lois sont a priori normatives: il n'existe pas de lois non normatives**.

409. En revanche, la déclaration d'**inconstitutionnalité** d'une loi déterminée n'est qu'un **jugement synthétique**: il n'y avait **aucune nécessité** que cette loi en particulier fût contraire à la Constitution, comme l'a pu estimer, le cas échéant, le juge constitutionnel.

410. La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la normativité de la loi est donc viciée de **paralogisme** et méconnaît, de façon flagrante, la **normativité pure** des lois de reconnaissance d'un fait incontestable de l'histoire, comme le **Génocide Arménien** ou **l'esclavage**.

.../...

411. Comme toutes les lois, les lois de reconnaissance du **Génocide Armenien** (loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001) et de **l'Esclavage** (loi n°2001-434 du 21 Mai 2001), sont investies d'une **normativité naturelle** et, plus précisément :

- d'une **autonormativité**, en ce que tous les organes de l'Etat, législatif, exécutif et juridictionnel, comme tous les pouvoirs publics, sont tenus au respect de la loi : **s'abstenir de nier le Génocide Arménien ou l'Esclavage**;

- d'une **hétéronormativité** : toutes les personnes placées sous la juridiction de la France sont tenues au même respect, la sanction de cette obligation devant être trouvée dans le **droit civil** et spécialement l'article **1382** du Code civil – quoiqu'en dise la Cour de cassation – lequel a **valeur constitutionnelle** et, en cas de besoin, lorsque la négation s'accompagne d'un **risque d'incitation à la haine ou à la violence**, dans le **droit pénal**, comme l'impose, aujourd'hui, la **décision-cadre 2008/913/JAI** du Conseil du 28 Novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal;

- d'une **holonormativité** : **l'Etat**, comme **la Société civile, la France dans son entier**, sont les destinataires des **normes législatives de 2001**.

412. C'est, ainsi, une **obligation juridique** pour les vingt-huit Etats membres de l'Union européenne (**double obligation juridique** pour la France tirée de l'article **88-1** de la Constitution et du droit de l'Union) d'adopter, chacun en ce qui le concerne et selon ses propres règles constitutionnelles, une **législation réprimant pénalement le négationnisme**.

413. La **lutte contre le négationnisme** est désormais une **priorité normative** pour les Etats démocratiques européens, comme relevant de **l'ordre public de protection individuelle**, ce qui correspond bien à un « **besoin social impérieux** ».

*

414. En attribuant au juge du **contrôle de la constitutionnalité** le pouvoir de contrôler la **normativité** de la loi qu'aucun texte constitutionnel ou organique ni principe général du droit ne lui a confié expressément ou tacitement, la jurisprudence critiquée conduit le **Conseil constitutionnel à usurper sur les droits du Parlement** qui, du fait de cet **empiètement substantiel** sur son champ de compétences, se trouve privé de son **attribut fondamental** qui est de **faire la loi**.

415. L'**atteinte à la séparation des pouvoirs** et la violation de l'article **16 DDH** sont, ainsi, manifestes dès lors qu'il ne peut entrer dans les prérogatives du juge constitutionnel de nier l'**essence** même du travail législatif.

416. Peut-on, dans ces conditions, encore parler de **pouvoir législatif** face à une telle jurisprudence du Conseil constitutionnel qui va nettement au-delà de ses attributions strictement définies par les textes en vigueur (articles **56** et suivants de la **Constitution** du 04 Octobre 1958; **ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958 Portant loi organique sur le Conseil constitutionnel; **décret** n°59-1292 du 13 Novembre 1959 Sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel – v. notamment la lettre en date du 24 Avril 2008 de **Monsieur Marc GUILLAUME**, Secrétaire Général du Conseil constitutionnel, se référant aux « **textes qui définissent strictement** (les) **attributions** (du Conseil constitutionnel) » pour décliner sa « **compétence pour se prononcer sur un tel recours.** » (*pièce n°121*)?

*

417. En résumé, si la loi est **contingente en sa matérialité** (catégorie kantienne de la **qualité – réalité – sensibilité**), elle est **nécessaire en sa normativité** (qui relève de la pure **intelligibilité**) dans la mesure où celle-ci ne dépend en aucune façon de son contenu matériel, mais s'attache à l'acte du seul fait qu'il reflète la **volonté des représentants de la Nation assemblés** et selon une **procédure préétablie par le Constituant**.

*

418. Cette critique du juge constitutionnel français est partagée par d'autres, notamment les juges **VUČINIĆ** et **PINTO DE ALBUQUERQUE** :

« (...)

La nécessité de l'incrimination de la négation du génocide

20. Le **Conseil constitutionnel français** a estimé qu'« une disposition législative ayant pour objet de « reconnaître » un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi » (45) (⁴⁵ Conseil constitutionnel français, décision du 28 février 2012.). En d'autres termes, il y aurait atteinte au principe de nécessité si le génocide devait être reconnu par un acte formel du législateur. Cet **avis est incorrect** lorsqu'il implique que l'objet de lois dites « mémorielles » appartient aux historiens et qu'ainsi, ces lois sont dépourvues d'effets juridiques (c'est-à-dire normatifs), pour la **raison évidente** que la **qualification juridique d'un fait en crime de génocide a des conséquences juridiques tant en droit pénal qu'en droit civil**. Il est en outre déplacé s'il implique que les lois mémorielles empiètent sur la compétence des juges et constituent donc un abus de pouvoir législatif violant la séparation des pouvoirs, pour la raison claire que la **qualification juridique d'un fait en génocide** ne suppose pas **son imputation à un individu ou un groupe d'individus déterminés : cette tâche incombe aux juges**. Cette conclusion vaut *a fortiori* pour toute **déclaration officielle** faite par des membres d'autres branches du pouvoir, par exemple par le chef de l'État ou le gouvernement, dans l'exercice de leurs pouvoirs constitutionnels. Le législateur, le chef de l'État ou le gouvernement peuvent très bien prononcer des **déclarations officielles**, ou même **approuver des lois**, sur la nature juridique d'un fait, mais cela n'implique pas qu'ils apprécient la licéité de la **conduite** et la **culpabilité personnelle d'un individu donné** (46) (⁴⁶ Dans sa décision du 28 février 2012, le Conseil constitutionnel a ajouté ceci : « le législateur a porté une atteinte inconstitutionnelle à l'exercice de la liberté d'expression et de communication ». Cette déclaration laconique ne suffit pas à prouver qu'il y a eu violation de la liberté d'expression. Il n'est pas dit un seul mot sur la nécessité et la proportionnalité de la restriction litigieuse de la liberté d'expression par rapport aux buts de politique pénale poursuivis par l'incrimination de la négation du génocide.).

.../...

21. Cela étant, l'incrimination de la négation du génocide correspond à une **politique d'État nécessaire** pour mettre en œuvre pleinement l'esprit et la lettre de l'article 1 de la **Convention sur le génocide**, qui fait obligation aux États de **prévenir la commission du crime de génocide**, et de la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 26 janvier 2007, qui appelle tous les États membres de l'ONU à « **rejeter sans réserve tout déni de l'Holocauste** en tant qu'événement historique, que ce déni soit total ou partiel, ou toute activité menée en ce sens ». Au moins en Europe, continent sur le sol duquel bien du sang a été versé au cours du XXe siècle pour mener à exécution de terribles plans d'extermination de peuples entiers, la **négation du génocide** doit être considérée comme un **discours gravement menaçant et choquant**, et ainsi comme relevant des « **paroles de défi** » (**fighting words**) **qui ne méritent pas d'être protégées** (47) (⁴⁷La Cour suprême américaine a traité plusieurs fois depuis l'affaire *Chaplinsky v. New Hampshire* (315 U.S. 568, 1942) la question des « paroles de défi » et de la « conduite expressive » ayant le même sens insultant ou menaçant (consistant par exemple à profaner un drapeau ou à brûler une croix). Dans *Cohen v. California* (403 U.S. 15, 1971), elle a admis que l'expression « Fuck the draft » relevait du discours protégé par la Constitution, car nul individu présent ou susceptible de l'être aurait pu raisonnablement considérer que les mots figurant sur la veste de l'auteur du recours étaient une insulte personnelle directe et rien n'indiquait que leur utilisation soit intrinsèquement susceptible de causer des actes violents ou d'inciter à la violence: elle a donc estimé qu'il ne s'agissait donc pas de « paroles de défi » inconstitutionnelles. Dans *Street v. New York* (394 U.S. 576, 1969), la Cour suprême a considéré que le simple fait que des propos prononcés contre le drapeau soient choquants ne permettait pas non plus de les qualifier de « paroles de défi ». Elle est parvenue à la même conclusion à l'égard de la conduite expressive consistant à brûler le drapeau, estimant qu'une telle conduite ne constituait pas toujours une menace immédiate d'action illégale, selon le critère de *Brandenburg* (*Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 1989). Dans *R.A.V. v. City of St. Paul* (505 U.S. 377, 1992), elle a jugé inconstitutionnelle l'incrimination des agissements consistant à brûler une croix ou à placer une swastika nazie ou tout autre symbole sur un bien public ou privé dont on sait ou on a des motifs raisonnables de penser qu'ils suscitent la colère, la peur ou le ressentiment à l'égard de tiers en raison de leur race, de leur couleur, de leurs croyances, de leur religion ou de leur sexe, parce qu'elle estimait que cette incrimination était trop large, interdisant aussi bien les « paroles de défi » que les discours protégés, et parce que les dispositions en cause étaient fondées sur la teneur du message, n'interdisant que les agissements qui faisaient passer un message concernant certains sujets. Cependant, dans *Virginia v. Black* (538 U.S. 343, 2003), elle a opéré un quasi-revirement de jurisprudence, jugeant que ceux qui brûlaient des croix pouvaient être sanctionnés pour la commission d'une infraction pénale dès lors que leur conduite était un signal d'intimidation imminente et que l'État prouvait l'intention d'intimider. Elle a néanmoins estimé qu'en toute hypothèse, la charge de la preuve ne devait pas reposer sur l'accusé, qui ne devait pas avoir à démontrer qu'il n'avait pas l'intention en brûlant la croix d'intimider qui que ce fût. Dans son opinion dissidente, le juge Thomas est pour sa part allé encore plus loin, expliquant que le fait de brûler une croix était toujours une menace d'une sorte ou d'une autre et que cet agissement n'était donc pas, selon lui, protégé par le premier amendement. On peut donc dire que, d'un point de vue matériel, l'opinion du Tribunal fédéral suisse sur la négation du génocide est conforme tant à l'avis majoritaire de la Cour suprême américaine dans *Virginia v. Black* qu'à celui de la Cour suprême canadienne dans *R. v. Keegstra*.

De plus, dans le cas particulier de la **négation du génocide des Arméniens**, il y a un **besoin impérieux supplémentaire** de faire obstacle à la haine et à la discrimination dont font parfois l'objet les Arméniens, qui sont une **minorité vulnérable** dans certains pays, et qui devraient donc bénéficier, comme toute autre minorité vulnérable, d'une attention et d'une protection spéciales, si nécessaire au moyen de dispositions pénales (48) (⁴⁸Voir les rapports inquiétants sur la situation des Arméniens dans le quatrième rapport de l'ECRI sur la **Turquie** (2011, §§ 90-91 et 142), le troisième rapport de l'ECRI sur l'**Azerbaïdjan** (2011, § 101), le troisième rapport de l'ECRI sur la **Géorgie** (2010, § 74) et le troisième rapport de l'ECRI sur la **Turquie** (2005, §§ 35 et 89-93). **Nous ne sommes donc pas d'accord avec la présomption sous-tendant le raisonnement de la majorité, qui consiste à penser que la nécessité d'une protection d'ordre pénal s'est amenuisée au fil du temps.** Cet aspect de la nécessité de l'incrimination de la négation du génocide a été

.../...

ignoré aussi bien par le Conseil constitutionnel français que par la majorité du Tribunal constitutionnel espagnol, mais **non par les juges dissidents** et le *Fiscal General*, qui ont estimé que **la persistance des mouvements racistes et xénophobes en Europe était un motif suffisant pour justifier l'incrimination de la négation du génocide.**)

22. Comme l'a dit la Cour dans l'affaire *Garaudy*, **accuser les victimes elles-mêmes de falsifier l'histoire** est « une des formes les plus aigües de diffamation raciale envers [elles] et d'incitation à la haine à leur égard » et, partant, est « **de nature à troubler gravement l'ordre public** » et à **porter atteinte aux droits d'autrui** (49) (⁴⁹*Garaudy*, précité, et, devant le Comité des droits de l'homme, *Robert Faurisson c. France*, communication no 550/1993, 8 novembre 1996. Ainsi, le paragraphe 49 de l'observation générale no 34 du Comité des droits de l'homme ne reflète ni la jurisprudence antérieure du Comité des droits de l'homme ni la jurisprudence constante de la Cour. De plus, il n'aborde pas la question de la justification et de l'apologie d'un crime perpétré par le passé, qui appelle incontestablement une sanction pénale. Enfin, il ne vise que « l'expression d'une opinion erronée » et l'« interprétation incorrecte d'événements du passé ». Ces expressions sont ambiguës et trompeuses. Il est certain que le Comité n'avait pas l'intention d'y inclure des « déclarations délibérément fausses quant à l'existence d'un crime », encore moins des déclarations délibérément fausses sur l'existence du pire des crimes, le génocide. Si tel était le cas, il reconnaîtrait également à l'apologie et la justification d'un assassin et de ses actes infâmes voire à la négation délibérée de la Shoah la qualité de discours relevant de la liberté d'expression. Ce paragraphe au libellé malheureux doit donc, tant qu'il n'a pas été révisé, être interprété de manière stricte et conforme au paragraphe 3 de l'article 19 et à l'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. C'est d'ailleurs exactement ce qu'a fait le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale dans sa recommandation générale no 35 précitée.

Cette considération doit s'appliquer également aux Arméniens. **Les souffrances subies par un Arménien du fait de la politique génocidaire de l'Empire Ottoman ne valent pas moins que celles d'un Juif sous la politique génocidaire nazie. Et la négation du Hayots Tseghaspanutyun (Հայոց Ցեղասպանութիւն) ou Meds Yeghern (Մեծ եղեռն) n'est pas moins dangereuse que la négation de la Shoah.**

(...) »

2./ L'ARTICLE 6 DE LA DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DU 26 AOUT 1789, TEL QU'INTERPRETE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL, FAIT OBSTACLE A LA TRANSPOSITION ADEQUATE DE LA DECISION-CADRE DU 28 NOVEMBRE 2008

419. Malgré les critiques doctrinales avisées, le **Conseil constitutionnel** persiste dans sa **jurisprudence paralogique** qu'il a appliquée très récemment aux **lois de reconnaissance des génocides** :

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

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

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

(**CC, décision n°2012-647 DC du 28 Février 2012**, Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi).

420. Pour déclarer contraire à la Constitution la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi (**loi BOYER-KRIKORIAN**), le Conseil constitutionnel suit le **faux syllogisme** suivant :

.../...

- **majeure 1** : la loi **doit**, en vertu de l'article **6 DDH**, à peine d'être déclarée **inconstitutionnelle**, être **normative** (considérant **4**);

- **majeure 2** : seule la **loi** peut limiter la **liberté d'expression et de communication** (considérant **5**);

- **majeure 3** : une **loi de reconnaissance d'un génocide** n'est pas normative (considérant **6**);

- **mineure** : la Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi limite la liberté d'expression en **renvoyant** à une loi ayant pour objet de reconnaître un crime de génocide;

- **conclusion** : la Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi est contraire à la Constitution en ce que seule une **norme** législative pouvait limiter la liberté d'expression et de communication.

421. Le raisonnement du juge constitutionnel est **manifestement vicié** en ce qu'il s'appuie sur des **prémises fausses** : « *la loi (...) doit par suite être revêtue d'une portée normative.* » (**majeure 1**) et une loi de reconnaissance d'un génocide n'est pas normative (**majeure 3**).

422. Il a, en effet, été établi précédemment que la loi n'a pas à être normative puisqu'**elle est a priori normative** et qu'en s'arrogeant le pouvoir de contrôler la normativité de la loi qu'aucun texte constitutionnel ou législatif lui attribue, **le Conseil constitutionnel usurpe sur les droits du Parlement.**

423. Le contrôle de constitutionnalité portant sur un **rapport de conformité** d'une loi, norme législative, avec une norme constitutionnelle, il est évident qu'il ne peut porter que sur une **norme.**

424. En outre, le Parlement national, à l'instar des quatre Puissances victorieuses en 1945, du Parlement européen en 1987 ou du Conseil de Sécurité de l'ONU en 1993 et 1994, tire de sa **souveraineté naturelle inaliénable** qu'aucune norme constitutionnelle ne saurait limiter, le pouvoir non pas de faire l'Histoire, mais de **prendre acte d'un fait historique incontestable**, le **qualifier juridiquement** selon le Code pénal français et le **rendre opposable** à toutes les personnes placées sous la juridiction de la France.

425. Pourrait-on, à cet égard, se considérer encore en **République** si chacun des pouvoirs constitués pouvait contester la raison d'être des autres organes constitutionnels? Or, en vertu de l'article **89, dernier alinéa** de la Constitution du 04 Octobre 1958, « **La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision.** »

426. A l'évidence, ce que le Constituant ne peut faire, le Conseil constitutionnel ne peut pas faire davantage.

427. Une loi de reconnaissance d'un génocide ou de tout autre fait de l'Histoire est donc une **norme législative à part entière** en ce qu'elle se trouve investie d'une **normativité pure**, en tant que provisoirement détachée de la sanction de sa transgression, comme le sont les normes constitutionnelles fixées à l'article **2** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 :

.../...

« *La langue de la République est le français.
L'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge.
L'hymne national est la 'Marseillaise'.
La devise de la République est 'Liberté, Egalité, Fraternité.'
Son principe est : gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple.* »

428. On peinerait à déceler dans cet énoncé **indicatif** – dont atteste l'emploi, à cinq reprises, du verbe « **être** » et non pas « **devoir** », conjugué à la troisième personne du singulier – l'existence d'une norme si celle-ci n'était pas révélée par la **qualité de l'auteur** de la proposition, savoir, ici, le **Constituant** lui-même.

429. Pour autant, le nouveau délit d'**outrage public à l'hymne national et au drapeau tricolore** créé par l'article **433-5-1** du Code pénal, dans sa rédaction issue de la **loi n°2003-239 du 18 Mars 2003** pour la sécurité intérieure et qui **renvoie** à l'article **2** de la Constitution, a été jugé **conforme à celle-ci** (**CC, Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003** - Loi pour la sécurité intérieure, consid. **99 à 106**) :

- « (...)

SUR L'ARTICLE 113 :

99. Considérant que cet article insère dans le code pénal un article 433-5-1 ainsi rédigé : «Le fait, au cours d'une manifestation organisée ou réglementée par les autorités publiques, d'outrager publiquement l'hymne national ou le drapeau tricolore est puni de 7 500 € d'amende. - Lorsqu'il est commis en réunion, cet outrage est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende » ;

*100. Considérant que les députés et sénateurs requérants estiment que ces dispositions portent « **une atteinte grave à la liberté d'expression, de conscience et d'opinion** » ; qu'elles sont en outre contraires « **au principe de légalité des délits et des peines et au principe de nécessité des sanctions** » ;*

*101. Considérant, d'une part, que l'article **10** de la Déclaration de 1789 dispose que «Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi » ; qu'en vertu de l'article **11** de la Déclaration : «La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre à l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi » ;*

102. Considérant, d'autre part, qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 2 de la Constitution « L'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge » ; qu'à ceux de son troisième alinéa : « L'hymne national est La Marseillaise » ;

103. Considérant, enfin, qu'il est loisible au législateur de prévoir de nouvelles infractions en déterminant les peines qui leur sont applicables ; que, toutefois, il lui incombe d'assurer, ce faisant, la conciliation des exigences de l'ordre public et la garantie des libertés constitutionnellement protégées ;

.../...

104. *Considérant que sont exclus du champ d'application de l'article critiqué les œuvres de l'esprit, les propos tenus dans un cercle privé, ainsi que les actes accomplis lors de manifestations non organisées par les autorités publiques ou non réglementées par elles ; que l'expression « manifestations réglementées par les autorités publiques », éclairée par les travaux parlementaires, doit s'entendre des manifestations publiques à caractère sportif, récréatif ou culturel se déroulant dans des enceintes soumises par les lois et règlements à des règles d'hygiène et de sécurité en raison du nombre de personnes qu'elles accueillent ;*

105. *Considérant qu'en instituant un tel délit, le législateur a effectué la conciliation qu'il lui appartenait d'assurer entre les exigences constitutionnelles rappelées ci-dessus ; que la peine qu'il a fixée ne revêt pas de caractère manifestement disproportionné par rapport à l'infraction ;*

106. *Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sous la réserve d'interprétation énoncée au considérant 104, l'article 113 de la loi déférée n'est pas contraire à la Constitution ;*

(CC, **Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003** - Loi pour la sécurité intérieure).

430. Il est clair, dès lors, que ce que le **Conseil constitutionnel** a entendu censurer, pour la circonstance, le 28 Février 2012, **en contradiction avec sa jurisprudence antérieure qui lui est opposable**, est une **incrimination par référence, mécanisme juridique qui a présidé aux lois n°2001-70 et 2001-434** des 29 Janvier et 21 Mai 2001 et qui se trouvait au cœur de la **loi BOYER-KRIKORIAN** tendant à transposer la décision-cadre du 28 Novembre 2008.

431. Or, **l'incrimination par référence** – qui est au cœur de la **décision-cadre du 28 Novembre 2008** dont l'article **1er** renvoie au **Statut de la Cour pénale internationale (§ 1, c)** et au **Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg (§ 1, d)** – est **totalelement validée** par la jurisprudence du Haut Conseil.

432. Satisfont, ainsi, au **principe constitutionnel de légalité des délits et des peines** consacré par l'article **8 DDH** :

- les expressions « *dirigeants de droit ou de fait* », « *qui n'auront pas fait toute diligence* » **employées dans d'autres textes législatifs**, qui, malgré leur généralité, « *définissent de façon suffisamment précise les infractions pénales visées à l'article 27; (...)* » (**CC, décision n°84-181 DC du 10 Octobre 1984**, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, consid. **23**);

- le **renvoi** « *à des infractions qui sont elles-mêmes définies par le code pénal ou par des lois spéciales en termes suffisamment clairs et précis* » (**CC, décision n°86-13 DC du 03 Septembre 1986**, Loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat; dans le même sens **CC, décision n°2010-604 DC du 25 Février 2010**, Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, consid. **9**; **CC, décision n°2010-85 QPC du 13 Janvier 2011, Etablissements DARTY et Fils**, consid. **4**);

.../...

- « **la circonstance aggravante de bande organisée, laquelle suppose la préméditation des infractions et une organisation structurée de leurs auteurs** », précisée par la jurisprudence et des **textes internationaux** (CC, **décision n°2004-492 DC du 02 Mars 2004**, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, consid. **13 et 14**).

433. Une loi ne saurait, dès lors, être censurée du fait qu'elle puise dans un **autre texte constitutionnel, législatif ou international**, un des éléments de l'infraction pénale qu'elle définit, **obligation qui incombe au seul législateur**, à l'exclusion du juge dont la mission est d'appliquer la loi aux faits qu'elle régit.

434. Le **Conseil constitutionnel** juge, dans cet ordre d'idées, que « **le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis; que cette exigence s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions; (...)** (CC, **décision n°2010-604 DC du 25 Février 2010**, Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, consid. **8**).

435. De même : « (...) 9. **Considérant qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi; (...)** » (CC, **décision n°2005-512 DC du 21 Avril 2005**, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école).

436. Il est à relever, à ce propos, que le délit prévu à l'article **24 bis** de la **loi du 29 Juillet 1881** sur la liberté de la presse, dans sa rédaction issue de la loi n°90-615 dite **Gayssot** du **13 Juillet 1990**, procède, pour la définition de ses éléments constitutifs, par **renvoi** à « **l'article 6 du statut du tribunal international annexé à l'accord de Londres du 8 Août 1945** ».

437. Concernant la lutte contre le négationnisme, à l'échelon européen, c'est , comme susdit, le même mécanisme d'**incrimination par référence** qu'utilise la **décision-cadre du 28 Novembre 2008** qui renvoie, pour la **définition** des « **crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre** » dont « **l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques** » sont punissables, aux « **articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale** » (article **1er, § 1, c**), référence équivalente à celle de « **l'article 6 de la charte du Tribunal militaire international annexée à l'accord de Londres du 8 août 1945** » (article **1er, § 1, d**).

438. On doit rappeler, ici, pour évacuer toute ambiguïté, que **définir** signifie « **Déterminer par une formule précise l'ensemble des caractères qui appartiennent à un concept.** » (Dictionnaire culturel en langue française Le Robert, 2005, v° Définir, p. 2185).

439. De même, *reconnaître* (**rappeler à sa mémoire**) s'entend comme « *Saisir (un objet) par l'esprit, par la pensée, en reliant entre elles des images, des perceptions qui le concernent; distinguer, identifier, connaître par la mémoire, le jugement ou l'action* », mais aussi « *Tenir pour vrai après une recherche* », « *Admettre officiellement l'existence juridique de. Reconnaître la compétence d'un tribunal. Reconnaître un gouvernement, un nouvel Etat, l'indépendance d'une ancienne colonie.* » (*ibid.*, v° Reconnaître, p. 40).

440. On peut ajouter qu'en logique générale « *La définition, considérée comme opération de l'esprit, consiste à déterminer la compréhension caractérisant un concept.* » (**André LALANDE**, Vocabulaire technique et critique de la philosophie, PUF Quadrige, 3^e édition Novembre 2010, v° Définition, p. 207).

441. Il résulte de ce qui précède que la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 a, pour déterminer les faits dont la négation pouvait être pénalement poursuivie, procédé par **compréhension (connotation)** et **non pas par extension (dénotation)**. Seul le **concept** de « *crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre* » a été imposé aux Etats membres dans la définition de l'incrimination du négationnisme, ceux-ci restant libres du **choix du critère d'identification** de chacun de ces crimes dont la **liste n'a pas été préétablie**, mais qui **reste déterminable** au vu des multiples actes nationaux et internationaux de reconnaissance.

442. Il est, donc, constant qu'aucune disposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 ni aucune autre norme du droit de l'Union européenne n'interdisent aux Etats membres de recourir, aux fins de **transposition**, à une loi d'incrimination faisant référence elle-même à une **loi de reconnaissance d'un génocide, crime contre l'humanité ou crime de guerre**, qui lui serait antérieure ou postérieure.

443. C'est dire que l'article **6 DDH** dont le **Conseil constitutionnel** tire « *qu'une disposition législative ayant pour objet de 'reconnaître' un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi* » **ajoute à la décision-cadre susvisée une condition qu'elle ne prévoit pas** et fait, dans ces conditions, **obstacle à sa transposition adéquate en droit interne**. En effet, **toute loi de transposition** qui ferait référence à un texte législatif de droit interne ayant pour objet de reconnaître un génocide – à l'instar de la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** relative à la **reconnaissance du génocide arménien de 1915** - serait, en application de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, déclarée contraire à la Constitution, alors même qu'elle aurait strictement rempli les exigences du **principe de légalité des délits et des peines** en livrant une **définition claire et précise** du génocide dont la contestation est pénalement réprimée.

444. L'interprétation que le Conseil constitutionnel donne à l'article **6 DDH** se révèle, dans ces conditions, **contraire au droit de l'Union européenne** et devait, en conséquence, être écartée par le Conseil d'Etat. La Haute juridiction administrative sera tenue d'adopter cette ligne de conduite jurisprudentielle après que la Cour de justice **aura dit pour droit** que le droit de l'Union **s'oppose** à l'interprétation que le Conseil constitutionnel français donne de l'article **6 DDH**.

445. En effet, le contrôle de constitutionnalité intervenant en **aval** du processus législatif (avant ou après promulgation de la loi) et donc indépendamment de l'injonction qu'il a été demandé au **Conseil d'Etat** de prononcer à l'encontre de **Monsieur le Premier ministre** aux fins de dépôt d'un projet de loi tendant à la transposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008, il est impératif qu'au préalable intervienne un arrêt par lequel la **Cour de justice de l'Union européenne** dise pour droit que ladite décision-cadre, ainsi que le droit primaire de l'Union européenne **s'opposent** à une législation nationale tel l'article **6 DDH**, doté de la portée que l'interprétation jurisprudentielle constante du Conseil constitutionnel confère à ce texte.

446. L'**interprétation** notamment de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 est, donc, nécessaire et relève bien de la compétence de la Cour de justice.

**3./ L'OBLIGATION D'INTERPRETER LE DROIT NATIONAL
D'UNE MANIERE QUI SOIT PROPRE A ASSURER LA CONFORMITE DE CELUI-
CI AVEC LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE**

447. Celle-ci résulte tant du **principe de primauté** et de l'**effet direct** du droit de l'Union européenne, que du **principe de coopération loyale** (art. 4, § 3 TUE).

448. On rappelle, à cet égard, que « *le rôle de la Cour de justice dans le cadre de l'article 177, dont le but est d'assurer l'unité d'interprétation du traité par les juridictions nationales, confirme que les Etats ont reconnu au droit communautaire une autorité susceptible d'être invoquée par leurs ressortissants devant ces juridictions;*

Qu'il faut conclure de cet état de choses que la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les Etats ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les Etats membres mais également leurs ressortissants.

Que, partant, le droit communautaire, indépendant de la législation des Etats membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique;

Que ceux-ci naissent non seulement lorsqu'une attribution explicite en est faite par le traité, mais aussi en raison d'obligations que le traité impose d'une manière bien définie tant aux particuliers qu'aux Etats membres et aux institutions communautaires; (...)»

(CJUE, 05 Février 1963, Van Gend & Loos c/ Administration fiscale néerlandaise, C-26/62).

449. La **primauté** du droit de l'Union est « *indivisible, inconditionnelle et absolue* » et « *vaut, par conséquent à l'égard du droit national dans son ensemble* » (Rostane MEHDI, Professeur à l'Université Paul Cézanne -Aix-Marseille III – et au Collège d'Europe de Bruges, Chaire Jean Monnet, JurisClasseur Europe Traité, fasc. 196, Ordre juridique communautaire. Primauté du droit communautaire, Mars 2006, § 43).

450. La **Cour de Luxembourg** confirme, à ce propos, « *Qu'issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même;*

Que le transfert opéré par les Etats, de leur ordre juridique interne au profit de l'ordre juridique communautaire, des droits et obligations correspondant aux dispositions du traité, entraîne donc une limitation définitive de leurs droits souverains contre laquelle ne saurait prévaloir un acte unilatéral ultérieur incompatible avec la notion de communauté;

Qu'en conséquence il y a lieu de faire application de l'article 177, nonobstant toute loi nationale, au cas où se pose une question d'interprétation du traité;

(CJUE, 15 Juillet 1964, Costa c/ E.N.E.L., C-6/64)

.../...

451. Il est derechef jugé ultérieurement que « *le droit né du traité, issu d'une source autonome, ne pourrait, en raison de sa nature, se voir judiciairement opposer des règles de droit national quelles qu'elles soient, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même;*

Que, dès lors, l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un Etat membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet Etat; (...)

(CJUE, 17 Décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft MBH, C-11/70, point 3)

452. Le juge de l'Union européenne dit, encore, pour droit que « *la primauté du droit communautaire impose au juge national d'appliquer le droit communautaire et de laisser inappliquées les dispositions nationales contraires, indépendamment de l'arrêt de la juridiction constitutionnelle nationale qui a décidé l'ajournement de la perte de force obligatoire des mêmes dispositions, jugées inconstitutionnelles. »*

(CJUE, Troisième Chambre, 19 Novembre 2009, Krzysztof FILIPIAK c/ Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu, C-314/08).

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

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

454. Le juge de Luxembourg réaffirme, plus récemment, que « *le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel (voir, notamment, arrêts Simmenthal, précité, points 21 et 24; du 20 mars 2003, Kutz-Bauer, C-187/00, Rec. p. I-2741, point 73; du 3 mai 2005, Berlusconi e.a., C-387/02, C-391/02 et C-403/02, Rec. p. I-3565, point 72, ainsi que du 19 novembre 2009, Filipiak, C-314/08, non encore publié au Recueil, point 81).*

44. En effet, serait **incompatible** avec les exigences inhérentes à la nature même du droit de l'Union toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit de l'Union par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union (voir arrêts *Simmenthal*, précité, point 22, ainsi que du 19 juin 1990, *Factortame e.a.*, C-213/89, Rec. p. I-2433, point 20). Tel serait le cas si, dans l'hypothèse d'une contrariété entre une disposition du droit de l'Union et une loi nationale, la solution de ce conflit était réservée à une autorité autre que le juge appelé à assurer l'application du droit de l'Union, investie d'un pouvoir d'appréciation propre, même si l'obstacle en résultant ainsi pour la pleine efficacité de ce droit n'était que temporaire (voir, en ce sens, arrêt *Simmenthal*, précité, point 23). (...)

(CJUE, Grande Chambre, 22 Juin 2010, Aziz MELKI, C-188/10; Sélim ABDELI, C-189/10).

455. La prise de position présentée le 07 Juin 2010 par Monsieur l'Avocat général J. MAZAK, dans l'affaire précitée, ne va pas dans un sens différent :

« 76. (...) En conséquence, nous considérons que, en cas de conflit entre une décision de la Cour à la suite d'un renvoi préjudiciel et d'une décision d'une juridiction nationale, y compris d'une cour constitutionnelle, la primauté du droit de l'Union impose au juge national d'appliquer la décision de la Cour et de laisser inappliquée la décision de la juridiction nationale contraire. (Voir, par analogie, arrêt *Filipiak*, précité.) »

456. Il est, ainsi, établi qu'une norme constitutionnelle ou l'interprétation que l'organe juridictionnel compétent lui donne (en l'espèce, le Conseil constitutionnel) ne saurait, pas plus qu'une disposition législative ou réglementaire nationale, contrarier l'application du principe de primauté du droit de l'Union européenne.

457. Tel est, pourtant, en l'espèce, l'effet de l'article 6 DDH, compte tenu de l'interprétation récente que lui donne le Conseil constitutionnel (CC, n°2005-512 DC du 21 Avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école; CC, décision n°2012-647 DC du 28 Février 2012, Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi).

458. Il est, en outre, rappelé, qu'aux termes de l'article 62, alinéa 3 de la Constitution du 04 Octobre 1958 : « Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. »

459. Si, dans la perspective du prochain contrôle juridictionnel du refus de transposition opposé par la France, le Conseil d'Etat appliquait cette disposition constitutionnelle, combinée avec l'article 6 DDH, tel qu'interprété nouvellement par le juge constitutionnel, il ne serait pas en mesure de donner sa pleine efficacité au droit de l'Union européenne qui commande aux vingt-huit Etats membres, dont la France, de transposer la décision-cadre du 28 Novembre 2008, le délai, pour ce faire, étant expiré depuis le 28 Novembre 2010.

460. En effet, il est clair, au vu de la dernière jurisprudence du Conseil constitutionnel, que toute loi de transposition de ladite décision-cadre qui renverrait à une **loi de reconnaissance d'un génocide** serait déclarée inconstitutionnelle, alors même que le mécanisme de **l'incrimination par référence** n'a été interdit ni par cet acte ni par aucune autre norme du droit de l'Union.

461. Il échet d'observer, ici, qu' « *il est de jurisprudence constante que, en appliquant le droit interne, les juridictions nationales sont tenues de l'interpréter dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive en cause pour atteindre le résultat visé par celle-ci et, partant, se conformer à l'article 288, troisième alinéa, TFUE. Cette obligation d'interprétation conforme du droit national est en effet inhérente au système du traité FUE en ce qu'elle permet aux juridictions nationales d'assurer, dans le cadre de leurs compétences, la pleine efficacité du droit de l'Union lorsqu'elles tranchent les litiges dont elles sont saisies (voir, notamment, arrêts du 5 octobre 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01 à C-403/01, Rec. p. I-8835, point 114; du 23 avril 2009, Angelidaki e.a., C-387/07 à C-380/07, Rec. p. I-3071, points 197 et 198, ainsi que arrêt du 19 janvier 2010, Küçükdeveci, C-555/07, Rec. p. I-365, point 48)*.

(CJUE, Grande Chambre, 24 Janvier 2012, Maribel DOMINGUEZ c/ Centre informatique du Centre Ouest Atlantique, Préfet de la Région Centre, n° C-282/10, point 24).

462. Le principe d'interprétation conforme s'applique, de même, aux décisions-cadres :

« 43. (...) *le principe d'interprétation conforme s'impose au regard des décisions-cadres adoptées dans le cadre du titre VI du traité sur l'Union européenne. En appliquant le droit national, la juridiction de renvoi appelée à interpréter celui-ci est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la décision-cadre afin d'atteindre le résultat visé par celle-ci et de se conformer ainsi à l'article 34, paragraphe 2, sous b), UE.*

(...)

47. *L'obligation pour le juge national de se référer au contenu d'une décision-cadre dans l'interprétation des règles pertinentes de son droit national cesse lorsque ce dernier ne peut pas recevoir une application telle qu'il aboutisse à un résultat compatible avec celui visé par cette décision-cadre. En d'autres termes, le principe d'interprétation conforme ne peut servir de fondement à une interprétation contra legem du droit national. Ce principe requiert néanmoins que la juridiction nationale prenne en considération, le cas échéant, l'ensemble du droit national pour apprécier dans quelle mesure celui-ci peut recevoir une application telle qu'il n'aboutit pas à un résultat contraire visé par la décision-cadre. (...)*»

(CJUE, Grande Chambre, 16 Juin 2005, Maria PUPINO, C-105/03).

463. Dans cet ordre d'idées, il résulte du considérant 13 de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 que son objectif est de « *faire en sorte que les **infractions racistes et xénophobes** soient à tout le moins passibles dans tous les Etats membres d'un niveau minimum de **sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives** », étant rappelé qu'en vertu de son considérant 10, celle-ci « *n'empêche pas un Etat membre d'adopter des dispositions de droit interne étendant le champ d'application de l'article 1er, paragraphe 1, points c) et d), aux crimes visant un groupe de personnes défini par des critères autres que la race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, tels que le statut social ou les convictions politiques.* »*

.../...

464. De plus, comme susmentionné, l'article **1er, § 1, points c) et d)** ne renvoie qu'aux articles **6, 7 et 8** du **Statut de la Cour pénale internationale** du 17 Juillet 1998 (**Statut de Rome**), entré en vigueur le 1er Juillet 2002, pour la définition des « **crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre** » dont « **l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques** » doivent être rendues punissables par les Etats membres, mais nullement à l'article **11** dudit Statut (« **Compétence ratione temporis** ») aux termes duquel « *La Cour n'a compétence qu'à l'égard des crimes relevant de sa compétence après l'entrée en vigueur du présent Statut.* »

465. On en déduit logiquement qu'il n'a pas pu être dans l'intention du Conseil de l'Union européenne de rendre punissable le négationnisme des seuls crimes qui auraient été commis à compter du 1er Juillet 2002, à l'exclusion de ceux qui sont antérieurs à cette date.

466. En effet, si tel était le cas, la référence au **Statut du Tribunal militaire international** de Nuremberg n'aurait **aucun sens** et aboutirait à une **contradiction logique**, laquelle n'a pu inspirer le Conseil de l'Union.

467. Il est clair que le **Génocide Arménien** reconnu par la **loi** n°2001-70 du 29 Janvier 2001 – toujours en vigueur - répond parfaitement à la définition du **génocide** qu'en donne l'article **6** du **Statut de Rome** auquel renvoie l'article **1er, § 1, point c)** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 :

« Art. 6. - Crime de génocide

*Aux fins du présent Statut, on entend par **crime de génocide** l'un des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un **groupe national, ethnique, racial ou religieux**, comme tel :*

- a) meurtre de membres du groupe;*
- b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;*
- c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;*
- d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;*
- e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. »*,

les **Arméniens** dont la destruction a été programmée, organisée et exécutée par l'Empire ottoman en 1915 – dont la Turquie actuelle est le continuateur direct – formant un **groupe national, ethnique, racial et religieux**.

468. Il convient de rappeler les exigences du **principe d'égalité de traitement** que doit respecter le législateur communautaire, **en toutes circonstances**, y compris lorsqu'il dispose d'un large pouvoir d'appréciation, c'est dire « *lorsque son action implique des **choix de nature politique, économique et sociale** et lorsqu'il est appelé à effectuer des **appréciations et des évaluations complexes*** » :

« (...)

58 Toutefois, même en présence d'un tel pouvoir, **le législateur communautaire est tenu de baser son choix sur des critères objectifs et appropriés par rapport au but poursuivi par la législation en cause** (voir, en ce sens, arrêts du 15 septembre 1982, Kind/CEE, 106/81, Rec. p. 2885, point 22 et 23, ainsi que Sermide, précité, point 28), **en tenant compte de tous les éléments factuels ainsi que des données techniques et scientifiques disponibles au moment de l'adoption de l'acte en question** (voir, en ce sens, arrêt du 14 juillet 1998, Safety Hi-Tech, C-284/95, Rec. p. I-4301, point 51).(...) »

(CJUE, Grande Chambre, 16 Décembre 2008, Société Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. C/ Premier ministre, Ministre de l'Ecologie et du Développement durable, Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, n°C-127/07).

469. C'est dire qu'au regard du **principe d'égalité de traitement**, le **Génocide Arménien** – dont le **Parlement européen** a, par sa résolution du 18 Juin 1987, reconnu la **réalité historique**, a – implicitement, mais nécessairement - été compris dans le champ d'application de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008. Le droit de l'Union européenne commande, partant, que l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publique de ce génocide soit rendue punissable par la législation de chacun des vingt-sept Etats – aujourd'hui vingt-huit - membres, dont la France.

470. On doit ajouter que « *l'existence d'une règle de droit interne liant les juridictions ne statuant pas en dernière instance à l'appréciation portée en droit par une juridiction de degré supérieur ne saurait, de ce seul fait, les priver de la faculté prévue à l'article 267 TFUE de saisir la Cour des questions d'interprétation du droit de l'Union* (voir, en ce sens, arrêts précités Rheinmühlen-Düsseldorf, points 4 et 5, ainsi que Cartesio, point 94). **La juridiction qui ne statue pas en dernière instance doit être libre**, notamment si elle considère que l'appréciation en droit faite au degré supérieur pourrait l'amener à rendre **un jugement contraire au droit de l'Union, de saisir la Cour des questions qui la préoccupent** (arrêt du 9 mars 2010, ERG e.a., C-378/08, non encore publié au Recueil, point 32).

(...)

54 Il convient, par ailleurs, de souligner que le caractère prioritaire d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité d'une loi nationale dont le contenu se limite à **transposer les dispositions impératives d'une directive de l'Union** ne saurait porter atteinte à la compétence de la seule Cour de justice de constater l'invalidité d'un acte de l'Union, et notamment d'une directive, compétence ayant pour objet de **garantir la sécurité juridique en assurant l'application uniforme du droit de l'Union** (voir, en ce sens, arrêts du 22 octobre 1987, Foto-Frost, 314/85, Rec. p. 4199, points 15 à 20; du 10 janvier 2006, IATA et ELFAA, C-344/04, Rec. p. I-403, point 27, ainsi que du 18 juillet 2007, Lucchini, C-119/05, Rec. p. I-6199, point 53).

55 En effet, pour autant que le caractère prioritaire d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité aboutit à l'abrogation d'une loi nationale se limitant à **transposer les dispositions impératives d'une directive de l'Union** en raison de la contrariété de cette loi à la Constitution nationale, la Cour pourrait, en pratique, être privée de la possibilité de procéder, à la demande des juridictions du fond de l'Etat membre concerné, au contrôle de la validité de ladite directive par rapport aux mêmes motifs relatifs aux exigences du droit primaire, et notamment des droits reconnus par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à laquelle l'article 6 TUE confère la même valeur juridique que celle qui est reconnue aux traités.

.../...

56 *Avant que le contrôle incident de constitutionnalité d'une loi dont le contenu se limite à transposer les dispositions impératives d'une directive de l'Union puisse s'effectuer par rapport aux mêmes motifs mettant en cause la validité de la directive, les juridictions nationales, dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, sont, en principe, tenues, en vertu de l'article 267, troisième alinéa, TFUE, d'interroger la Cour de justice sur la validité de cette directive et, par la suite, de tirer les conséquences qui découlent de l'arrêt rendu par la Cour à titre préjudiciel, à moins que la juridiction déclenchant le contrôle incident de constitutionnalité n'ait elle-même saisi la Cour de justice de cette question sur la base du deuxième alinéa dudit article. En effet, s'agissant d'une loi nationale de transposition d'un tel contenu, la question de savoir si la directive est valide revêt, eu égard à l'obligation de transposition de celle-ci, un caractère préalable. En outre, l'encadrement dans un délai strict de la durée d'examen par les juridictions nationales ne saurait faire échec au renvoi préjudiciel relatif à la validité de la directive en cause.*

(CJUE, Grande Chambre, 22 Juin 2010, Aziz MELKI, C-188/10; Sélim ABDELI, C-189/10, points 42; 54 à 56).

471. Ainsi, malgré la place qu'il occupe au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, le **Conseil d'Etat** n'a pas compétence pour apprécier la conformité des lois à la Constitution, contrôle qui est réservé au seul **Conseil constitutionnel** (articles 61 et 61-1 de la Constitution du 04 Octobre 1958).

472. Pour autant, le Conseil d'Etat doit être **libre**, s'il estime que le contrôle de constitutionnalité de la future loi de transposition de la décision-cadre pourrait conduire à une décision contraire au droit de l'Union en ce que le Conseil constitutionnel, comme il l'a fait le 28 Février 2012, déclarerait inconstitutionnelle une telle loi au seul motif qu'elle fait référence à une **loi de reconnaissance d'un génocide**, comme celle n°2001-70 du 29 Janvier 2001, de **saisir la Cour de justice de l'Union européenne** des questions dont dépend la solution du litige qu'il doit trancher au principal.

473. En effet, étant saisi d'une **demande contentieuse** tendant à rendre effective l'obligation de transposer la décision-cadre du 28 Novembre 2008 (« **Chaque Etat membre prend les mesures nécessaires pour faire en sorte (...)** » (article 1er, § 1)), le Conseil d'Etat est appelé à s'assurer que le texte législatif dont l'inscription à l'ordre du jour du Parlement est l'objet de l'injonction qu'il délivre au Gouvernement, puisse être **effectivement voté et promulgué**, sans risquer d'être censuré par le Conseil constitutionnel. Il n'est pas indifférent, dès lors, à ce stade de l'examen, de savoir, compte tenu de l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel, en vertu de l'article 62, alinéa 3 de la Constitution, si le Conseil d'Etat doit **s'estimer lié** par la nouvelle jurisprudence constitutionnelle relative à la normativité de la loi ou si, à l'inverse, il doit **la laisser inappliquée**, comme étant **contraire au droit de l'Union européenne** :

- Dans la première hypothèse, le Conseil d'Etat serait amené à refuser l'injonction demandée par les requérants, en ce qu'elle a pour objet le dépôt d'un projet de loi de transposition **faisant référence à une loi de reconnaissance d'un génocide**;

- Dans la seconde hypothèse, la Haute Assemblée ne trouverait **aucun obstacle** à la délivrance d'une telle injonction et ferait droit intégralement à la demande des requérants.

.../...

474. En outre, s'agissant de la **transposition d'une décision-cadre** dont l'objet est de « **rapprocher davantage les dispositions législatives et réglementaires des Etats membres et de surmonter les obstacles à une coopération judiciaire efficace qui tiennent essentiellement à la disparité des approches législatives dans les Etats membres** » (considérant **3**), une telle transposition manquerait son but si elle tolérait que subsistent des **différences substantielles** dans les législations respectives des Etats membres dans le traitement du négationnisme au moyen du droit pénal. De surcroît, dans une telle hypothèse, serait méconnue la compétence de la Cour de justice de l'Union européenne de « **garantir la sécurité juridique en assurant l'application uniforme du droit de l'Union** ».

475. Or, la règle prétorienne nouvellement dégagée par le Conseil constitutionnel, selon laquelle une **loi de reconnaissance d'un génocide** – comme la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** relative à la reconnaissance du Génocide Arménien - n'est pas normative et ne peut, dès lors, permettre de transposer la décision-cadre du **28 Novembre 2008**, **heurte de front** le droit de l'Union européenne qui commande, à l'inverse, que l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques de **tous les génocides** – y compris le **Génocide Arménien** – soit rendue punissable par les Etats membres.

476. Dans ces conditions, il semble difficile d'interpréter la nouvelle règle constitutionnelle française relative à la **normativité de la loi** conformément au droit de l'Union européenne, sauf à considérer que l'interprétation de l'article **6 DDH** ne peut permettre au Conseil constitutionnel d'étendre son contrôle de constitutionnalité d'une loi de transposition d'une décision-cadre au-delà de l'examen du **caractère manifestement incompatible** de la loi avec la norme qu'elle a pour objet de transposer, à l'identique de celui qu'il exerce en matière de transposition de directives :

- « (...) 7. *Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : 'La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences'; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une **exigence constitutionnelle** à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution; qu'en l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne;*

(...)

9. *Considérant que les 2 et 3 du I de l'article 6 de la loi déférée ont pour seule portée d'écarter la responsabilité civile et pénale des hébergeurs dans les deux hypothèses qu'ils envisagent; que ces dispositions ne sauraient avoir pour effet d'engager la responsabilité d'un hébergeur qui n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge; que, sous cette réserve, les 2 et 3 du I de l'article 6 se bornent à tirer les **conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises** du 1 de l'article 14 de la directive susvisée **sur lesquelles il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer**; que, par suite, les griefs invoqués par les requérants ne peuvent être utilement présentés devant lui;*(...)

(**CC, décision n°2004-496 DC du 10 Juin 2004**, Loi pour la confiance dans l'économie numérique)

- « (...) 19. Considérant que, s'agissant de la possibilité d'accès aux décodeurs donnée aux éditeurs de services de télévision diffusés en mode numérique visés à l'article 30-1 de la loi du 30 septembre 1986, l'article critiqué **se borne à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises du premier alinéa de l'article 6 de la directive 2002/19/CE du 7 mars 2002 susvisée sur lesquelles il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer**; que, dans cette mesure, les griefs invoqués par les requérants ne peuvent être utilement présentés à son encontre; (...) »

(CC, décision n°2004-497 DC du 1er Juillet 2004, Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle)

- « (...)

17. Considérant qu'aux termes de l'article **88-1** de la Constitution : 'La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences'; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle.

18. Considérant qu'il appartient par suite au Conseil constitutionnel, saisi dans les conditions prévues par l'article 61 de la Constitution d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller au respect de cette exigence; que, toutefois, le contrôle qu'il exerce à cet effet est soumis à une double limite;

19. Considérant, en premier lieu, que la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une **règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France**, sauf à ce que le constituant y ait consenti;

20. Considérant, en second lieu, que, devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice des Communautés européennes de la question préjudicielle prévue par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne; qu'il ne saurait en conséquence déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative **manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer**; qu'en tout état de cause, il revient aux autorités juridictionnelles nationales, le cas échéant, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel;

(...)

35. Considérant que les dispositions critiquées se bornent à tirer les **conséquences nécessaires** de ces **dispositions inconditionnelles et précises** sur lesquelles **il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer**; que, par suite, le grief invoqué par les requérants ne peut être utilement présenté devant lui;

(...)

(CC, décision n°2006-540 DC du 27 Juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information).

- « (...) - Quant à l'exigence de transposition des directives européennes :

17. *Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : 'La République participe à l'Union européenne, constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007'; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle;*

18. *Considérant qu'il appartient au Conseil constitutionnel, saisi dans les conditions prévues par l'article 61 de la Constitution d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller au respect de cette exigence; que, toutefois, le contrôle qu'il exerce à cet effet est soumis à une double limite; qu'en premier lieu, la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti; qu'en second lieu, devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne sur le fondement de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne; qu'en conséquence, il ne saurait déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution **qu'une disposition législative manifestement incompatible** avec la directive qu'elle a pour objet de transposer; qu'en tout état de cause, il appartient aux juridictions administratives et judiciaires d'exercer le contrôle de compatibilité de la loi au regard des engagements européens de la France et, le cas échéant, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel;*

19. *Considérant, en revanche, que le respect de l'exigence constitutionnelle de transposition des directives ne relève pas des 'droits et libertés que la Constitution garantit' et ne saurait, par suite, être invoqué dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité;*

(...) (**CC, décision n°2010-605 DC du 12 mai 2010** - Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne)

- « (...) 3. *Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : 'La République participe à l'Union européenne, constituée d'Etats qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007'; qu'en l'absence de mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de **dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive de l'Union européenne**; qu'en ce cas, il n'appartient qu'au juge de l'Union européenne, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par cette directive des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne;*

4. *Considérant que les dispositions contestées se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises de la directive du 29 avril 2004 qui ne mettent en cause aucune règle ni aucun principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France; que, par suite, il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, d'examiner la question prioritaire de constitutionnalité susvisée;*

(CC, décision n°2012-79 QPC du 17 Décembre 2010, M. Kamel D.)

477. En tout état de cause, la **très forte probabilité d'invalidation** par le **Conseil constitutionnel** d'une future loi de transposition de la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 se référant à une loi de reconnaissance d'un génocide, comme la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** relative à la reconnaissance du Génocide Arménien, justifie à elle seule, dès lors que cette invalidation serait **contraire au droit de l'Union européenne**, de saisir la Cour de Luxembourg de la question préjudicielle d'interprétation du droit de l'Union.

478. On sait, en effet, que « *La juridiction qui ne statue pas en dernière instance doit être libre, notamment si elle considère que l'appréciation en droit faite au degré supérieur pourrait l'amener à rendre un jugement contraire au droit de l'Union, de saisir la Cour des questions qui la préoccupent* (arrêt du 9 mars 2010, *ERG e.a.*, C-378/08, non encore publié au Recueil, point 32).

(CJUE, Grande Chambre, 22 Juin 2010, Aziz MELKI, C-188/10; Sélim ABDELI, C-189/10, point 42).

479. De plus, « (...) 39. *La divergence par rapport à l'opinion de la juridiction d'appel ne fait pas non plus obstacle à la demande. En effet, la demande de décision préjudicielle a pour objet de lever les doutes concernant l'interprétation du droit communautaire (Voir arrêt du 15 septembre 2005, Intermodal Transports – C-495/03, Rec. p. I-8151, point 33). Des divergences d'opinion entre les juridictions sur les questions de droit communautaire démontrent que la demande de décision préjudicielle est fondée sur de véritables doutes. (...)* (Conclusions de l'Avocat général Mme Juliane KOKOTT, présentées le 22 Octobre 2009, sous CJUE, Grande Chambre, 09 Mars 2010, Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA et a., C-378/08).

480. On doit, en outre, rappeler que « *l'obligation de saisir la Cour d'une question préjudicielle que prévoit l'article 234, troisième alinéa, CE à l'égard des juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours a notamment pour but de prévenir que s'établisse dans un Etat membre une jurisprudence nationale ne concordant pas avec les règles du droit communautaire (voir, notamment, arrêt du 22 février 2001, Gomes Valente, C-393/98, Rec. p. I-1327, point 17 et jurisprudence citée). (...)* »

(CJUE, Première Chambre, 15 Septembre 2005, Intermodal Transports BV c/ Staatssecretaris van Financiën, C-495/03, point, 29).

481. Dans le même arrêt, la Cour dit pour droit :

.../...

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

(v. déjà, pour le **risque de divergences de jurisprudence** : CJUE, 06 Octobre 1982, Srl CILFIT, C-283/81, point 7).

482. Il est patent, en l'occurrence, que l'interprétation qui conduit à **exclure du champ normatif les lois de reconnaissance des génocides**, à l'instar de la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** relative à la reconnaissance du Génocide Arménien est **propre au Conseil constitutionnel français** et risque fortement de conduire à des **divergences** dans la transposition de la **décision-cadre du 28 Novembre 2008** au sein des législations nationales respectives, contrairement à l'objectif de ladite décision-cadre et donc en contradiction avec le droit de l'Union européenne.

483. La recevabilité, en l'espèce, d'une telle question préjudicielle ne saurait, partant, être sérieusement contestée devant la Cour de justice de l'Union européenne.

484. De même, la pratique jurisprudentielle consistant à publier sur le **site internet officiel** du Conseil constitutionnel une **prise de position** quant à la **normativité des lois de reconnaissance de génocides**, comme la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** relative à la reconnaissance du Génocide Arménien (*pièce n°137*), apparaît comme étant **nettement incompatible** avec le **droit à un procès équitable**, garanti par l'article 6 CEDH et l'article 47 de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**.

485. Enfin, la **théorie des actes de gouvernement** dont le Premier ministre et le Ministre des affaires étrangères et européennes prétendent qu'elle trouve à s'appliquer à la présente espèce, **malgré l'évolution significative de la jurisprudence du Conseil d'Etat**, concernant **l'application du droit de l'Union européenne**, justifie que soit posée la question préjudicielle de l'interprétation du droit de l'Union européenne, à cet égard.

*

.../...

486. Il découle, dès lors, des règles du droit de l'Union ci-dessus rappelées :

1°) qu'il appartenait au **Conseil d'Etat** saisi du litige au principal (**recours pour excès de pouvoir** tendant à la transposition en droit interne la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 et demande de délivrance d'injonction de déposer devant le Parlement un projet de loi tendant au vote d'une loi réalisant ladite transposition, par référence notamment à une loi de reconnaissance des génocides) de laisser inappliqué l'article **62, alinéa 3** de la Constitution aux fins de saisir à titre préjudiciel la Cour de justice de l'Union européenne.

Cette solution est, au demeurant, fortement induite de la propre jurisprudence du **Conseil constitutionnel** :

« (...) 13. *Considérant, en premier lieu, que l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel en vertu de l'article 62 de la Constitution ne limite pas la compétence des juridictions administratives et judiciaires pour faire prévaloir ces engagements sur une disposition législative incompatible avec eux, même lorsque cette dernière a été déclarée conforme à la Constitution;*

(**CC, décision n°2010-605 DC du 12 mai 2010** - Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne);

2°) qu'il appartenait, de même, au juge administratif suprême de poser à la **Cour de justice de l'Union européenne** les **questions préjudicielles** suivantes :

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

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

.../...

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

*

PAR CES MOTIFS

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 **19** du **Traité sur l'Union européenne (TUE)**,

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 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 les articles **561, 562, 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 l'arrêt n°2014/ 84 rendu le 30 Janvier 2014 par la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence** (RG n°13/11760) (**incompétence de la juridiction judiciaire**),

Vu le **déni de justice** qui résulte de la **double déclaration d'incompétence** par la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, caractérisant une **atteinte manifeste au principe de protection juridictionnelle effective**,

1°) **NOTIFIER** aux vingt-huit Etats membres de l'Union européenne les **demandes de décisions préjudicielles** des requérants, telles que le Conseil d'Etat aurait dû les renvoyer à la Cour de justice et consignées dans le **mémoire en réplique n°2** des requérants en date du 16 Mars 2012 ;

2°) DIRE POUR DROIT :

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

2-b°) La **décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 Novembre 2008**, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, les articles **4 § 3** et **19 § 1, alinéa 2 TUE**, les articles **3, 6 § 1, 8** et **13** de la **Convention européenne des droits de l'homme**, les articles **1er, 2, 3, 4, 5, 7, 20, 21** et **47** de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** doivent 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)**;

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

.../...

2-d°) Les articles 4 § 3 et 19 § 1, alinéa 2 TUE, les articles 6 § 1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une pratique jurisprudentielle, telle que la **théorie des actes de gouvernement, aujourd'hui cristallisée par l'article 26 de la **loi** du 24 Mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'Etat, sur le fondement de laquelle certains actes de l'exécutif national sont **exclus du contrôle juridictionnel**, au motif qu'ils touchent aux relations avec le Parlement ou à la conduite des relations diplomatiques de l'Etat, alors même que de tels actes sont susceptibles de **violier les droits fondamentaux, notamment le droit à une protection juridictionnelle effective**;**

3°) DIRE ET JUGER qu'il appartiendra au Conseil d'Etat, devant lequel les questions préjudicielles ont été posées, de statuer sur les dépens ;

SOUS TOUTES RESERVES

Fait à Marseille, le **13 Mai 2014**

Pour les requérants

Maître Philippe KRIKORIAN

(Signature électronique)

Les requérants fondent leur présente demande sur les **pièces, textes, décisions de jurisprudence et notes de doctrine** suivantes antérieurement produites dans le cadre notamment de l'instance n°0204797-1 devant le **Tribunal Administratif de Marseille**, le pourvoi **Référé-liberté n°271098** et le **recours pour excès de pouvoir n°285727** porté devant le **Conseil d'Etat**, de même qu'au soutien de la **requête d'appel n°06MA00751** devant la **Cour Administrative d'Appel de Marseille**, le **recours de cassation** enregistré le 1er Septembre 2008 sous le n°320260 au **Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat**, le **recours pour excès de pouvoir** y enregistré le 30 Juin 2011 sous le n°350492, puis devant la **Cour d'Appel d'Aix-en-Provence (RG n°13/11760)** :

I/ PIECES:

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

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** (Juin 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 KRİKORIAN**, 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'Europarlement 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. **Universalis 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 PAR-DEVANT MONSIEUR LE PRESIDENT DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE MARSEILLE RG N°13/01008 (mémoire)

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

**I-C/ PIECES PRODUITES DANS LE CADRE DE L'INSTANCE D'APPEL LIEE
PAR-DEVANT LA COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE RG N°13/11760
(mémoire)**

156. **Lettre** en date du 08 Mars 2013, reçue au secrétariat de la Présidence du Tribunal le 12 Mars 2013 et communiquée à **Maître KRIKORIAN** le 20 Mars 2013, par laquelle **Monsieur le Premier ministre** demande à **Monsieur le Président du Tribunal** de « *rejeter les demandes formulées en référé par Me Krikorian* »
157. **Deuxième lettre** en date du 18 Mars 2013, communiquée à **Maître KRIKORIAN** le 25 Mars 2013, par laquelle **Monsieur le Premier ministre** demande à **Monsieur le Président du Tribunal** de dire « *qu'il n'y a pas lieu de renvoyer à la Cour de cassation la question de la constitutionnalité de l'article 26 de la loi du 24 mai 1872* » et de rejeter « *la demande relative à la décision de refus qui serait née de l'absence de réponse à la demande de dépôt d'un projet de loi.* »
158. **Lettre** en date du 15 Avril 2013, reçue au Greffe le jour même et communiquée à **Maître KRIKORIAN** le 29 Avril 2013, par laquelle **Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône** conclut « *comme l'a fait le Premier ministre par lettre du 18 mars 2013, à ce que le juge des référés décide qu'il n'y a pas lieu de renvoyer à la Cour de cassation la question de la constitutionnalité de l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 et rejette la demande relative à la décision de refus qui serait née de l'absence de réponse à la demande de dépôt d'un projet de loi.* »
159. **Conclusions de première instance** déposées par l'Avocat de Monsieur le Premier ministre et Monsieur le Préfet des Bouches-du-Rhône, constitué le 26 Avril 2013
160. **Article** publié dans « *La Provence* » le 29 Mai 2013 intitulé « *François Pion nommé aux côtés de Taubira* », signé par **Monsieur Luc LEROUX**
161. **Journal du Barreau de Marseille n°2- 2013, p. 61**
162. **Ordonnance n°13/577** rendue le 03 Juin 2013 par **Monsieur le Premier Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille (RG n°13/01008 – décision attaquée)**
163. **Rapport du Groupe de travail sur la réforme du Tribunal des conflits** remis le 10 Octobre 2013 à Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice

I-D/ PIÈCES PRODUITES DEVANT LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE (copie jointes)

1. **164. Résolution A 2 - 33 / 87 du Parlement Européen sur une solution politique de la question arménienne** en date du 18 Juin 1987 (Journal Officiel des Communautés Européennes du 20/07/1987 N° C 190/ 119) (*pièce n°1*)
2. **165. Ordonnance de la Cour de Justice des Communautés européennes** du 29 Octobre 2004, affaire **C-18/04 P** (*pièce n°171*)
3. **166. Décision-Cadre 2008/913/JAI** arrêtée le 28 Novembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (*pièce n°84*)
4. **167. Recours pour excès de pouvoir** enregistré le 30 Juin 2011 au Secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat sous le **n°350492**
5. **168. 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 – *pièce n°152*)
6. **169. Mémoire en réplique** des requérants en date du 09 Décembre 2011 (deux cent soixante-deux pages ; cent trente et une pièces inventoriées sous bordereau – *pièce n°132*)
7. **170. 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 – *pièce n°144*)
8. **171. Note en délibéré** en date du 10 Novembre 2012 (cinquante et une pages – *pièce n°149*)
9. **172. Arrêt n°350492** rendu le 26 Novembre 2012 par le **Conseil d'Etat**, avec **note publiée sur le site officiel Legifrance (rejet de la requête** enregistrée le 30 Juin 2011 – **incompétence de la juridiction administrative** – *pièce n°153*)
10. **173. Ordonnance n°13/577** rendue le 03 Juin 2013 par **Monsieur le Premier Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Marseille (RG n°13/01008** – *pièce n°162*)
11. **174. Arrêt n°2013/684** rendu le 10 Octobre 2013 par la **Première Chambre C de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence (RG n°13/14830** – **refus de transmission de la QPC à la Cour de cassation** – dix pages)
12. **175. CEDH, décision sur la recevabilité, Novembre 2013, Affaire Maître Philippe KRIKORIAN c/ France**
13. **176. Arrêt** rendu le 17 Décembre 2013 par la **Cour européenne des droits de l'homme (affaire PERINCEK c/ Suisse)**
14. **177. Lettre** en date du 30 Décembre 2013 de **Maître Philippe KRIKORIAN à Monsieur l'Ambassadeur de Suisse à Paris** (analyse critique de l'arrêt PERINCEK c/ Suisse conduisant à demander le renvoi de l'affaire en Grande Chambre), avec **réponse de l'Ambassade de Suisse** en date du 06 Janvier 2014
15. **178. Arrêt n°372883** rendu le 20 Janvier 2014 par le **Conseil d'Etat (Maître Philippe KRIKORIAN c/ Etat – statut constitutionnel de l'Avocat défenseur** - sept pages)
16. **179. Arrêt n°2014/84** rendu le 30 Janvier 2014 par la **Première Chambre C de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence (RG n°13/11760** – **incompétence de la juridiction judiciaire** – dix-sept pages)
17. **180. Procès-verbal de constat** en date du 30 Janvier 2012 de **Maître Thomas GENISSIEUX**, Huissier de justice à la résidence de Marseille (cinquante pages)

.../...

II-/ TEXTES

1. **Statut** du Tribunal militaire international de Nuremberg (article 6)
2. **Convention** pour la prévention et la répression du crime de génocide approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies le **9 décembre 1948**
3. Article **211-1** du Nouveau Code pénal
4. Article **1382** du Code Civil
5. **Protocole n°12** à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales signé à Rome le 4 Novembre 2000
6. Article **6** (ex-art. F) du traité sur l'Union européenne du 7 Février 1992
7. Articles **10, 13, 149, 151, 194, 230, 234, 235, 288** du Traité de Rome instituant la Communauté européenne
8. Article **174** du Règlement du Parlement européen

III-/ JURISPRUDENCE

1. **CEDH Aff. A. c/ Royaume-Uni** du 23 Septembre 1998
2. **CEDH Aff. Tyrer c. Royaume-Uni** 15 Mars 1978, §32
3. **CEDH Aff. Irlande c/ Royaume-Uni** 18 Janvier 1978, série A n°25, p.65 §163
4. **CEDH Niemetz c. Allemagne** du 16 Décembre 1992, § 29
5. **CEDH X et Y c. Pays-Bas** du 26 Mars 1985, série A n°91, p. 11, § 23
6. **CEDH Botta c. Italie**, 24 Février 1998, § 32 et 33
7. **CEDH Dulaurans** du 21 Mars 2000
8. **CEDH Abdulaziz, Cabales, Balkandali** du 28 Mai 1985
9. **Cass. Crim. 20 Décembre 1994**, Bull. n°424
10. **Cass. Crim; 17 Juin 1997**, Bull.n°236
11. **CJCE 18 Juin 1991, Elliniki Radiophonia Tileorassi Anonimi Etairia (ERT AE)**, C-260/ 89
12. **CJCE 19 Novembre 1991, Andrea Francovich**, C-6/90 et C-9/90
13. **CJCE 5 Mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame**, C-46/93 et C-48/93
14. **CJCE 2 Avril 1998, Norbrook Laboratories Ltd**, C-127/95
15. **CJCE 24 Novembre 1998, Bickel et Franz**, C-274/96
16. **CJCE 4 Juillet 2000, Haim**, C-424/97
17. **CJCE 27 Novembre 2001, Commission c/ Autriche**, C-424/99
18. **TPICE 3 Mai 2002, Jégo-Quééré**, T-177/01
19. **CJCE 25 Juillet 2002, Union de Pequeños Agricultores**, C-50/00 P
20. **CE 28 Février 1992, Société Arizona Tobacco Products et S.A. Philip Morris France**, Req. n°87753
21. **CAA Paris, Plénière 1^{er} Juillet 1992, Société Jacques Dangeville**, n°89PA02498
22. **CE Ass. 30 Octobre 1996, SA Cabinet Revert et Badelon**, Req. n°045126
23. **CE Ass. 30 Octobre 1996, Ministre du Budget c/ SA Jacques Dangeville**, Req. n°141043
24. **CE Ass.12 Avril 2002, M. Maurice Papon**, Req. n°238689
25. **CEDH S.A Dangeville c. France**, req. N°36677/ 97
26. **CE 19 Février 1988, Sté Robatel L.S.P.I.**, req. 51456
27. **CE 14 Décembre 1994, Confédération helvétique**, 2e et 6e sous-sections réunies, req. N°156490

.../...

- 28.CE 8 Décembre 1995, Lavaurs et Assoc. pour le désarmement nucléaire, req. N°140747
- 29.CE 30 Juin 1999, M. Guichard, 1ère sous-section, req. N°191232
- 30.CJCE, Ord. 31 Juillet 2003, J.-M. Le Pen /Parlement, aff. C-208/03 P-R
- 31.CE 12 Mars 1986, Mme Cusenier, AJ 1986, p. 258, concl. J. Massot
- 32.CE 25 Juillet 1986, Divier, p. 208
- 33.CE Sect 27 Octobre 1988, Eglise de Scientologie de Paris, p. 354, concl. Olivier Van Ruymbeke
- 34.CE 3 Avril 1996, Mme Clostermann, p. 1068
- 35.CE Sect. 28 Novembre 1997, Thiebaut, p. 443
- 36.CE 6 Octobre 2000, Assoc. Promouvoir, AJ 2000, p. 1060, concl. S. Boissard
37. CC n°2004-496 DC du 10 Juin 2004 « *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* »
- 38.CJCE 19 Mai 1983, Mavridis c. Parlement (aff. 289/81) la Cour a-t-elle jugé :
- 39.CJCE Deutsche Milchkontor c/ Allemagne du 21 Septembre 1983 (aff. 205 à 215/82)
- 40.CJCE Hauptzollamt Hamburg-Jonas c/ Société P. Krücken du 26 Avril 1988
- 41.Mulder c. Conseil et Commission du 19 Mai 1992 (aff. jointes C-104/89 et C-37/90)
- 42.TPICE Jean-Claude Martinez e.a. contre Parlement européen, du 2 Octobre 2001, aff. jointes T-222/99, T-327/99 et T-329/99
- 43.CC décision n°85-197 DC du 23 Août 1985, Evolution de la Nouvelle-Calédonie, § 15
- 44.CE , Section, 30 Octobre 2001, Ministre de l'Intérieur c/ Mme Tliba, concl. Mme Isabelle de Silva: RFD adm, mars-avril 2002, p. 324
- 45.CE 7 Mai 2002, Ministre de l'Intérieur c/ M. Ouakid, req. N°245659
- 46.CE 9 Mai 2001, Entreprise personnelle transports Freymuth, n°210944
- 47.CE, sect., 12 Mai 2004, n°236834, SA Gillot
- 48.CE, Ass. 8 Février 2007, M. GARDEDIEU c/ Ministère de la santé et des solidarités, n°279522
- 49.CC, décision du 25 Juillet 2000 sur une requête présentée par Monsieur Stéphane Hauchemaille
- 50.CE, 1er Septembre 2000, M. LARROUTUROU et a., n°223890, 223949, 224054, 224066, 224502
- 51.CC, Décision du 24 Mars 2005 sur des requêtes présentées par Monsieur Stéphane Hauchemaille et par Monsieur Alain Meyet
- 52.CC, Décision du 7 Avril 2005, requête présentée par Messieurs Philippe de VILLIERS et Guillaume PELTIER
- 53.CC, Décision du 7 Avril 2005, requêtes présentées par « Génération Ecologie » et autres
- 54.CE 27 Juillet 2006, Me Philippe KRIKORIAN c/ M. le Premier ministre, n°280286
- 55.CE 2 Octobre 2006, Me Philippe KRIKORIAN c/ M. le Premier ministre, n°282028
- 56.CC, décision n°2006-540 DC du 27 Juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, considérants 17 à 20
- 57.Cass. Ass. Plén. 12 Juillet 2000, Consorts ERULIN c/ Sté L'Evénement du Jeudi, n°T 98-10.160
- 58.Cass. 1ère Civ., 12 Décembre 2006, Mme Dominique M. épouse B. et Mme Hélène B épouse H. c/ M. Jean-Marie A. et Sté Calmann Lévy, n°D 04-20.719)
- 59.CEDH, 29 Mars 2001, Thoma, § 53
- 60.CEDH, Grande Chambre, 17 Mai 2010, KONONOV c/ LETTONIE, requête n°36376/04

IV-/ DOCTRINE

1. **Génocides** - Editions Bruylant - Editions de l'Université de Bruxelles 1999 p.104 à 107
2. Note de **Nathalie Mallet-Poujol**, Chargée de recherche au CNRS sous CA Paris 11e Ch. A du 10 Février 1999
3. Dictionnaire Encyclopédique d'Histoire de **Michel MOURRE**, v° Arménie pp. 329-330
4. **Professeur René CHAPUS**, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), in Droit Administratif Général, Tome 1, Domat Droit public, Editions Montchrestien, 15° édition 2001, § 1519, p. 1380-1381
5. **Professeur Frédéric SUDRE** in 'La Convention Européenne des Droits de l'Homme-commentaire article par article Ed. Economica 2ème édition 1999, commentaire sous article 3, p.165 §b Le discrédit social
6. **Professeur Gérard COHEN-JONATHAN** dans son étude publiée au Juris-Classeur Europe, fascicule 6500, mise à jour 11, 1997 p.2
7. **Professeur Jacques FRANCILLON** in Actes du colloque organisé les 16, 17 et 18 Avril 1998 à la Sorbonne à Paris par le Comité de Défense de la Cause Arménienne, Ed Edipol, pp. 403-404
8. **Madame Petra SENKOVIC** « L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous l'influence du droit communautaire », thèse publiée aux Editions. Bruylant Bruxelles 2000
9. **Professeurs Patrick DAILLIER et Alain PELLET** in Droit International Public, L.G.D.J. 2002, § 125, p. 203
10. **Monsieur René CHAPUS**, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II) in Droit administratif général, Ed. Domat droit public, Montchrestien, Tome 1, 15° édition, n°1152, pp. 948-949
11. **Corinne LEPAGE et Christian HUGLO**, commentaires in Code de justice administrative, Litec, Edition 2005, parous article L. 521-2, n°0653, p. 124
12. **Monsieur Daniel CHABANOL**, ancien Président de la Section du Contentieux du Conseil d'Etat in Code de justice administrative, Le Moniteur, 2ème édition, commentaires sous article L. 521-2, p. 427
13. **Professeur Bertrand MATHIEU** in Recueil Dalloz n°25 du 24 Juin 2004, p. 1740
14. **Monsieur Jean-Marc FAVRET** in « Droit et pratique de l'Union européenne », Gualino Editeur, quatrième édition 20036, p. 342, § 371
15. **MM. Roland BIEBER**, Professeur ordinaire, chaire de droit européen Université de Lausanne et **Marcel HAAG**, Commission européenne, Buxelles in Juris-Classeur Europe, v° Parlement Européen, fasc. 211, p. 3, § 4
16. **Monsieur Jean-Loup CHARRIER** in Code de la Convention européenne des droits de l'homme, Editions Litec 2003-2004, § 0600, p. 177
17. **Messieurs Andrew DRZEMCZEWSKI et Christos GIAKOUMOPOULOS** in La Convention européenne des droits de l'homme, Economica 2è édition 1999, p. 460
18. **Dictionnaire de la culture juridique**, Ed. PUF 2003
19. **Dictionnaire de la Justice**, Ed. PUF 2004
20. **1789 – Recueil de Textes du XVIIIe siècle à nos jours**, Centre National de Documentation Pédagogique
21. **S. GUINCHARD et alii** in Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès, 3è édition Dalloz 2005

22. **Me Philippe KRIKORIAN**, « *Le droit à la dignité et la liberté d'expression face aux crimes contre l'humanité* », *Dalloz* n°29 du 3 Août 2006, p. 1980
23. **Me Philippe KRIKORIAN**, « *Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur* », *Gazette du Palais - Doctrine*, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007, pp. 3 à 8
24. **Me Philippe KRIKORIAN**, « *L'Avocat et le Juge face au besoin normatif: esquisse d'une théorie générale de l'Agir juridictionnel* », *Gazette du Palais - Libres propos*, n°324 à 325 des 19-20 Novembre 2008, pp. 10 à 18

V-/ BIBLIOGRAPHIE

En outre, les requérants se réfèrent aux ouvrages suivants :

1. **Arménie 1915 - un génocide exemplaire**, Jean-Marie CARZOU Editions Flammarion 1975
2. **Les Arméniens, histoire d'un génocide**, Yves TERNON, Editions du Seuil 1977 et **Enquête sur la négation d'un génocide**, Yves TERNON, Editions Parenthèses 1989
3. **L'Etat criminel - les Génocides au XXe siècle**, Yves TERNON, Editions du Seuil, 1995
4. **Du Négationnisme**, Yves TERNON, Desclée de Brouwer 1999
5. **Archives du Génocide des Arméniens**, Fayard 1986
6. **Rapport secret sur les massacres d'Arménie**, Johannes LEPSIUS, Editions Payot 1918 réédition 1987
7. **Les massacres des Arméniens 1915-1916**, Arnold J. TOYNBEE, Editions Payot 1916, réédition 1987
8. **Livre Bleu du gouvernement britannique** concernant le traitement des Arméniens dans l'Empire ottoman 1915-1916, Editions Payot 1917, réédition 1987
9. **Justicier du Génocide Arménien - le procès de Tehlirian**, Editions Diasporas 1981
10. **Les Arméniens en cour d'Assises**, Editions Parenthèses 1983
11. **Histoire des Arméniens**, Privat 1982
12. **La mémoire retrouvée**, Arnauld HAMELIN et Jean-Michel BRUN, Editions Mercure de France 1983
13. **L'actualité du Génocide des Arméniens**, Edipol 1999
14. **Autopsie du Génocide Arménien**, Vahakn N. DADRIAN, Editions Complexe 1995
15. **Le Génocide des Arméniens devant l'ONU**, Varoujan ATTARIAN, Editions Complexe 1997
16. **Génocide(s)**, Editions Bruylant - Editions de l'Université de Bruxelles, 1999
17. **Anthologie de textes historiques sur les massacres arméniens de 1915** par Edition Hamaskaïne, 10 Rue Hussein Beyhoum, Beyrouth, Liban – 1972
18. **Archives du Génocide des Arméniens**, recueillies et présentées par Johannès LEPSIUS, Editions Fayard 1986
19. **Revue d'histoire de la Shoah, Ailleurs, hier, autrement : connaissance et reconnaissance du génocide des Arméniens**, n°177-178, Janvier-Août 2003
20. **Le Tigre en flammes – Le génocide arménien et la réponse de l'Amérique et de l'Occident**, par Peter BALAKIAN, Phébus de facto, 2005
21. **Nuit turque**, par Philippe VIDELIER, Gallimard, 2005
22. **Le Génocide des Arméniens**, par Raymond KEVORKIAN, Editions Odile Jacob histoire, Septembre 2006
23. **VERS LA GUERRE TOTALE**, sous la direction de John HORNE, Tallandier 2010

*

.../...