

**REQUETE AUX FINS DE RECUSATION DES
MEMBRES DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

(articles **16** de la **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen** du 26 Août 1789, **6 § 1** et **13** de la **Convention européenne des Droits de l'Homme**, **2 § 3** et **14 § 1** du **Pacte International relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966, **3** de **l'ordonnance n°58-1067** du 07 Novembre 1958, **Portant loi organique sur le Conseil constitutionnel**, **1er** et **2** du **décret n°59-1292** du 13 Novembre 1959, **Sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel**)

1°) Monsieur Grégoire KRIKORIAN

de nationalité française, Commissaire Divisionnaire Honoraire de la Police Nationale,

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

(**QUATRE-VINGT-TROIS AUTRES REQUERANTS**)

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

dûment mandaté à cet effet aux termes de **pouvoirs spéciaux** (*pièce n°7*);

CONTRE:

1. **Monsieur Jean-Louis DEBRE**, Président;
2. **Monsieur Valéry GISCARD D'ESTAING**;
3. **Monsieur Jacques CHIRAC**;
4. **Monsieur Pierre STEINMETZ**;
5. **Madame Jacqueline de GUILLENCHMIDT**;
6. **Monsieur Renaud DENOIX de SAINT MARC**;
7. **Monsieur Guy CANIVET**;
8. **Monsieur Michel CHARASSE**;
9. **Monsieur Hubert HAENEL**;
10. **Monsieur Jacques BARROT**;
11. **Madame Claire BAZY MALAURIE**,

Membres du Conseil constitutionnel

EN PRESENCE DE MONSIEUR LE PREMIER MINISTRE

PLAISE AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

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

I-/ RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Le 23 Janvier 2012, à 22h22, le Sénat adoptait sans modification, en première lecture, la proposition de loi déposée et défendue avec **courage, conviction** et **détermination** par **Madame Valérie BOYER**, Députée des Bouches-du-Rhône et votée le 22 Décembre 2011 par l'Assemblée Nationale, procédant à la transposition partielle 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.

Fidèle aux **hautes valeurs morales et de loyauté** qui l'animent, **Madame la Députée Valérie BOYER** a fait publiquement référence, en citant le nom de l'inspirateur-concepteur de la loi dans son rapport, le 07 Décembre 2011 devant la Commission des lois et le 22 Décembre 2011 à la tribune de l'Assemblée nationale, aux procédures que celui-ci diligente depuis **1999**, notamment dans la défense de **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN**, premiers requérants, comme étant à l'origine de la proposition de loi qu'elle a déposée le 18 Octobre 2011, déclarations publiques dont portent trace les comptes rendus officiels. Le fait est suffisamment rare pour qu'on en mesure l'importance et l'insigne honneur qu'il porte, un seul précédent existant, à cette date : l'hommage rendu par le **Président Philippe SEGUIN** au **Professeur GUIRAL** qui fut son maître à la Faculté d'Aix-en-Provence.

Il y a lieu de rappeler, à cet égard, que selon **requête n°350492** enregistrée le 30 Juin 2011 au Secrétariat du contentieux (*pièce n°1*), **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN**, ainsi que vingt-quatre autres personnes ont demandé au **Conseil d'Etat**:

« **AVANT DIRE DROIT,**

de SURSEOIR A STATUER

1°) de **POSER** à la **Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE)**, sur le fondement de l'article **267** du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), la **question préjudicielle** de la **validité** au regard du droit de l'Union européenne, de l'article **1er, paragraphe 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;

APRES déclaration d'invalidité par la CJUE de la disposition litigieuse,

2°) d'**ANNULER pour excès de pouvoir** la **décision** par laquelle **Monsieur le Premier ministre a rejeté leur demande** 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* jointe au recours),

.../...

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,

laquelle **décision-cadre**, après avoir rappelé, dans son premier considérant, que « *Le racisme et la xénophobie sont des violations directes des principes de liberté, de démocratie, de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes sur lesquels l'Union européenne est fondée et qui sont communs aux Etats membres* », impose, dans son article **1er**, à chacun des Etats membres de l'Union européenne – dont la France – de prendre, au plus tard le 28 Novembre 2010, « *les mesures nécessaires pour faire en sorte que les actes intentionnels ci-après soient punissables* :

(...)

c) *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, visant un groupe de personnes ou un membre d'un tel groupe défini par référence à la race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique 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;* (...) »;

3°) d'ENJOINDRE à Monsieur le Premier ministre, sous astreinte de **10 000,00 (DIX MILLE EUROS)** par jour de retard, de **prendre**, dans le délai d'**un mois** à compter de l'arrêt à intervenir, **un décret de présentation au Parlement d'un projet de loi** tendant à la **transposition** en Droit français de la **Décision-Cadre 2008/913/JAI** arrêtée le 28 Novembre 2008 par le Conseil de l'Union européenne, sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, **à l'exclusion de son article 1er, paragraphe 4**,

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

.../...

« *Vu le principe de prééminence du Droit,*

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

Vu la Convention européenne des droits de l'homme,

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

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

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

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

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

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

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

Article 1er

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

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

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

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

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

.../...

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

Article 2

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

*

4°) ENJOINDRE A Monsieur le Premier ministre de **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°) PRONONCER à l'encontre de l'**Etat** une astreinte de **10 000,00 € (DIX MILLE EUROS) par jour de retard** à compter de l'expiration du délai d'**un mois** susvisé et jusqu'à parfaite et complète exécution, s'il ne justifie pas dans ledit délai, avoir exécuté les obligations mises à sa charge par la décision à intervenir;

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

6°) CONDAMNER l'**Etat** pris en la personne de Monsieur le Premier Ministre à payer à **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** la somme de **20 000,00 € (VINGT MILLE EUROS)** avec intérêts au taux légal à compter du 29 Septembre 2005, date de la demande adressée à Monsieur le Premier ministre, au titre des frais engagés pour l'instance et non compris dans les dépens;

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

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

Cette affaire est **toujours en cours d'instruction** devant la Haute juridiction administrative.

*

.../...

Le texte définitivement adopté le 23 Janvier 2012 par le Parlement (ci-après « **Loi BOYER-KRIKORIAN** » - *pièce n°4*) crée un article **24 ter** dans la loi du 29 Juillet 1881 sur la liberté de la presse ainsi rédigé :

*« Art. 24 ter. - Les peines prévues à l'article 24 bis sont applicables à ceux qui ont **contesté ou minimisé de façon outrancière**, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'existence d'un ou plusieurs crimes de **génocide** défini à l'article 211-1 du code pénal et **reconnus comme tels par la loi française**.*

Le tribunal peut en outre ordonner l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée, dans les conditions prévues à l'article 131-35 du code pénal. »

C'est cette loi qui a été déférée au **Conseil constitutionnel**, le 31 Janvier 2012, par soixante-dix-sept sénateurs (*pièce n°6*) et plus de soixante députés, en application de l'article **61, alinéa 2** de la Constitution du 04 Octobre 1958 (instance **n°2012-647 DC**).

Cependant, la **publication** en trente-trois pages, figurant sur le **site internet officiel du Conseil constitutionnel** www.conseil-constitutionnel.fr, en **annexe 1** à la **décision n°2005-512 DC** du 21 Avril 2005 (Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école), intitulée « **ABSENCE DE NORMATIVITE OU NORMATIVITE INCERTAINE DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES** », telle que constatée notamment par **procès-verbal** en date du 30 Janvier 2012 de **Maître Thomas GENISSIEUX**, Huissier de justice à la Résidence de Marseille, 2, Place Félix-Baret 13006 et **procès-verbal** en date du 1er Février 2012 de la **SCP TREIBER**, Huissier de justice à la Résidence de Cannes (*pièces n°5 et 5 bis*), est de nature à constituer une **cause tant subjective qu'objective de récusation de l'ensemble des membres du Conseil constitutionnel**, comme ne présentant plus les **garanties nécessaires d'impartialité** pour juger l'affaire **n°2012-647 DC**.

La présente demande de récusation s'inscrit, dès lors, dans la suite logique de la « **réflexion critique** » (*pièce n°2*) qu'en sa qualité de premier requérant dans le cadre du recours pour excès de pouvoir susvisé (*pièce n°1*), le **Commissaire divisionnaire honoraire Grégoire KRIKORIAN** avait adressée, en date du 08 Août 2011, à **Monsieur le Président** du Conseil constitutionnel, pour lui dénoncer la « **mise à l'index** » de la **loi n°2001-70** du 29 Janvier 2001 par laquelle « *La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915* », et ce, « *à toutes fins qui se révéleraient utiles à (son) action* ».

II-/ DISCUSSION

L'intérêt à agir des requérants n'étant pas sérieusement discutable (II-B), il conviendra que le **Conseil constitutionnel** décide lui-même (II-A) de **s'abstenir de juger l'affaire n°2012-647 DC**, comme étant la sanction de l'exigence absolue d'impartialité du juge (II-C).

II-A/ L'INCOMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT POUR CONNAÎTRE D'UNE DEMANDE DE RECUSATION DES MEMBRES DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Le **Conseil d'Etat** juge, à cet égard, « *qu'eu égard à cet objet, qui n'est pas dissociable des conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel exerce les missions qui lui sont confiées par la Constitution, ce règlement ne revêt pas le caractère d'un acte administratif dont la juridiction administrative serait compétente pour connaître;* » (**CE, Ass. 25 Octobre 2002, M. BROUANT c/ Président du Conseil constitutionnel**, n°235600).

Il se déduit de cette jurisprudence que la question de l'**impartialité** des membres du Conseil constitutionnel n'est pas dissociable des conditions dans lesquelles le Haut Conseil exerce les missions qui lui sont confiées par la Constitution et échappe, partant, à la compétence du Conseil d'Etat et de toute autre juridiction administrative.

La **récusation** est, au demeurant, expressément prévue par l'article 4 de la **Décision du 04 Février 2010** Portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité :

« Tout membre du Conseil constitutionnel qui estime devoir s'abstenir de siéger en informe le président.

*Une partie ou son représentant muni à cette fin d'un pouvoir spécial peut demander la **récusation d'un membre du Conseil constitutionnel** par un écrit spécialement motivé accompagné des pièces propres à la justifier. La demande n'est recevable que si elle est enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel avant la date fixée pour la réception des premières observations.*

La demande est communiquée au membre du Conseil constitutionnel qui en fait l'objet. Ce dernier fait connaître s'il acquiesce à la récusation. Dans le cas contraire, la demande est examinée sans la participation de celui des membres dont la récusation est demandée.

Le seul fait qu'un membre du Conseil constitutionnel a participé à l'élaboration de la disposition législative faisant l'objet de la question de constitutionnalité ne constitue pas en lui-même une cause de récusation. »

En outre, aux termes de l'article **1027** du Code de procédure civile :

*« La **demande de récusation** d'un magistrat de la Cour de cassation est examinée par une **chambre autre** que celle à laquelle l'affaire a été distribuée et qui est désignée par le premier président. »*

Il est, somme toute, logique qu'une juridiction placée au sommet de la hiérarchie de son ordre juridictionnel règle elle-même la question de son **impartialité**, principe fondamental de bonne justice auquel, comme tout juge, elle est tenue.

Il appartient, dans ces conditions, au Conseil constitutionnel lui-même de statuer sur la présente demande de récusation.

II-B/ LE RISQUE DE DECLARATION D'INCONSTITUTIONNALITE DE LA LOI BOYER-KRIKORIAN VOTEE LE 23 JANVIER 2012 ET DE LA LOI N°2001-70 DU 29 JANVIER 2001 PREJUDICIE GRAVEMENT AUX INTERETS MORAUX DE MONSIEUR ET MADAME GREGOIRE KRIKORIAN ET DES AUTRES REQUERANTS, QUI ONT DONC BIEN INTERET ET QUALITE A AGIR

Ce risque majeur de déclaration d'inconstitutionnalité des deux lois susvisées résulte de la **position publique**, telle qu'elle est exprimée sur le **site internet officiel** du Conseil constitutionnel (**II-B-1**).

L'**intérêt à agir** des requérants procède, dès lors, de la conservation légitime de la protection du droit pénal procurée par la **loi BOYER-KRIKORIAN** (**II-B-2**).

II-B-1/ LA PRISE DE POSITION PUBLIQUE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL QUANT A LA NORMATIVITE DE LA LOI N°2001-70 DU 29 JANVIER 2001

Comme susdit, il est constant que sur son site internet officiel (www.conseil-constitutionnel.fr), le Conseil constitutionnel fait paraître une **publication** en trente-trois pages, en **annexe 1** à la **décision n°2005-512 DC** du 21 Avril 2005 (Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école), intitulée « **ABSENCE DE NORMATIVITE OU NORMATIVITE INCERTAINE DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES** », comme l'ont constaté **Maître Thomas GENISSIEUX**, Huissier de justice à la Résidence de Marseille, 2, Place Félix-Baret 13006 et la **SCP TREIBER**, Huissier de justice à la Résidence de Cannes par **procès-verbaux** en date respectivement des 30 Janvier 2012 et 1er Février 2012 (*pièces n°5 et 5 bis*) :

« (...)

II- Constatations

Dans la barre d'adresse nous inscrivons l'adresse

<http://www.conseil-constitutionnel.fr>

La page d'accueil apparaît.

Nous demandons l'impression. (Annexe 2 sur 1 feuillet)

*Nous cliquons ensuite sur l'onglet
> Accès par date sous > Les décisions*

Une nouvelle page apparaît.

Sur cette page nous cliquons sur l'année 2005.

Une nouvelle page apparaît.

Sur cette nouvelle page nous cliquons sur la décision suivante.

.../...

14. 21 avril 2005 – Décision n°2005-512 DC
Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école

Recueil, p. 72 – Journal officiel du 24 avril 2005, p. 7173 (@2) (Non conformité partielle)

Une nouvelle page apparaît et nous cliquons sur > Annexe 1 – Absence de normativité ou normativité incertaine de la loi

Un document intitulé « **ABSENCE DE NORMATIVITE OU NORMATIVITE INCERTAINE DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES** » apparaît à l'écran.

Nous demandons son impression.

(Annexe 3 sur 17 feuillets)

Plus rien n'étant à constater et les présentes constatations étant seulement descriptives et non limitatives, nous avons de tout ce que dessus dressé le présent procès-verbal de constat pour servir et valoir ce que de droit à notre requérante.

(...) »

On peut lire, de même, en page 3 de la publication, au Chapitre I. intitulé « **EXEMPLES DE TEXTES LEGISLATIFS NON NORMATIFS OU DOTES D'UNE NORMATIVITE INCERTAINE** » :

« **Art. 1er de la loi n°2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915**

'La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915' »,

alors que n'y figure pas, curieusement, la **loi n°2001-434 du 21 Mai 2001** reconnaissant la traite et l'esclavage en tant que crime contre l'humanité, bien que portant, aussi, reconnaissance d'un fait incontestable de l'histoire par la loi française.

Cette **prise de position publique** entre, à l'évidence, en contradiction avec le **devoir d'impartialité et l'obligation de réserve auxquels sont tenus les membres du Conseil constitutionnel**, expressément prévus par :

- l'article 3 de l'**ordonnance n°58-1067 du 07 Novembre 1958**, Portant loi organique sur le Conseil constitutionnel aux termes duquel :

« **Avant d'entrer en fonctions, les membres du Conseil constitutionnel prêtent serment devant le Président de la République.**

Ils jurent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution, de garder le secret des délibérations et des votes et de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du conseil.

Acte est dressé de la prestation de serment. »,

- ainsi que par les articles **1er** et **2** du **décret** n°59-1292 du 13 Novembre 1959, Sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel qui disposent respectivement :

Art. **1er** : « *Les membres du Conseil constitutionnel ont pour **obligation générale de s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre l'indépendance et la dignité de leurs fonctions.*** »

Art. **2** : « *Les membres du Conseil constitutionnel s'interdisent en particulier pendant la durée de leurs fonctions :*

De prendre aucune position publique ou de consulter sur des questions ayant fait ou étant susceptibles de faire l'objet de décisions de la part du Conseil ;

D'occuper au sein d'un parti ou groupement politique tout poste de responsabilité ou de direction et, de façon plus générale, d'y exercer une activité inconciliable avec les dispositions de l'article 1er ci-dessus ;

De laisser mentionner leur qualité de membre du Conseil constitutionnel dans tout document susceptible d'être publié et relatif à toute activité publique ou privée. »

On doit ajouter que le fait que l'information figure sur le site internet officiel du Conseil constitutionnel ne peut, en aucune façon, servir de justification puisque la publication litigieuse, qui traduit une **position publique sur la normativité** de la **loi** n°2001-70 du 29 Janvier 2001, a été faite au nom de la **collégialité** du Haut Conseil, position publique à laquelle chaque membre est réputé se rallier tant qu'il ne l'a pas rejetée.

Le **Président Jean-Louis DEBRE** ne fait pas mystère, non plus, de sa **très profonde aversion** à l'égard des dispositions législatives « **purement déclaratives** » (v. la proposition de loi constitutionnelle n°1832 « *tendant à renforcer l'autorité de la loi* » présentée par Jean-Louis DEBRE le 05 Octobre 2005, publiée en pages 26 et 27 de la brochure litigieuse susmentionnée *pièce n°5*).

II-B-2/ L'INTERET LEGITIME DES REQUERANTS A CONSERVER LE BENEFICE DE LA LOI BOYER-KRIKORIAN ET DE LA PROTECTION PAR LE DROIT PENAL QU'ELLE LEUR PROCURE CONTRE LE NEGATIONNISME

Précisément, le droit ouvert à « *Tous les citoyens* », par l'article 6 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 (ci-après « **DDH** »), de « *concourir personnellement, ou par leurs représentants, à (l) a formation* » de la loi, implique nécessairement, conjugué avec l'article **16 DDH**, que les destinataires de la norme protectrice des **droits fondamentaux** puissent participer, avec le Gouvernement et, spécialement, en cas de carence des parlementaires, à la **défense de la loi** devant le Juge constitutionnel, en y développant les moyens qu'ils jugent les plus propices à la conservation du bénéfice du vote républicain.

En l'espèce, l'**intérêt légitime à agir** des requérants se manifeste à travers l'exposé du **récent revirement de jurisprudence** opéré par le Conseil constitutionnel quant à la normativité de la loi (**II-B-2-a**), puis de l'**analyse critique** de cette nouvelle règle prétorienne (**II-B-2-b**) et, enfin, du **préjugé défavorable**, à cet égard, du juge constitutionnel (**II-B-2-c**).

II-B-2-a/ L'ABSENCE DE NORMATIVITE DE LA LOI: UNE JURISPRUDENCE RECENTE, POSTERIEURE A LA LOI N°2001-70 DU 29 JANVIER 2001

Ainsi, là ou naguère le Haut Conseil appréciait comme **inopérant** le grief tiré de la prétendue **non-normativité** de la loi qu'il s'interdisait de censurer pour ce motif, 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), il fait désormais de ce moyen, depuis sa décision susvisée n°2005-512 DC du 21 Avril 2005 (Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école), une **cause d'inconstitutionnalité** de la loi qui est déférée à sa censure :

« (...) 8. *Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 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;*
 (...) 17. *Considérant que ces dispositions sont manifestement dépourvues de toute portée normative; que, dès lors, le II de l'article 7 de la loi déférée est contraire à la Constitution;*
 (...) »

Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN notamment ont eu l'occasion de faire l'analyse critique de cette nouvelle orientation jurisprudentielle, sur le plan du droit constitutionnel et notamment du **principe de séparation des pouvoirs** (v. mémoire en réplique devant le Conseil d'Etat publié le 10 Décembre 2011 sur le site internet www.philippekrikorian-avocat.fr). Ils y ont développé de nombreux moyens et arguments faisant clairement apparaître, à l'inverse, la **pure normativité** des lois de reconnaissance des crimes contre l'humanité, comme provisoirement détachée du volet de pénalisation.

II-B-2-b/ L'ANALYSE CRITIQUE DU NOUVEAU CONCEPT JURISPRUDENTIEL : LA NORMATIVITE PURE DES LOIS DE RECONNAISSANCE DE CRIMES CONTRE L'HUMANITE

La **Doctrine** n'a pas accueilli favorablement le nouveau concept établissant une césure entre les lois normatives et les lois non-normatives.

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).

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).

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).*

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).*

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 « *la volonté générale* »).

On doit, ici, rappeler qu'une loi reconnaissant un crime contre l'humanité, comme la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** relative à la reconnaissance du Génocide Arménien de 1915, relève du **JUS COGENS** (Droit contraignant) et d'un **intérêt supérieur de civilisation, normes fondamentales** qui ne sauraient, au demeurant, être consignées dans une simple **résolution** de l'Assemblée prévue par l'article **34-1** de la Constitution, depuis la réforme constitutionnelle du **23 Juillet 2008**, laquelle n'a vocation qu'à porter « *une décision d'ordre intérieur ayant trait au fonctionnement et à la discipline de l'assemblée, ou créer une commission d'enquête ou de contrôle, ou décider une mise en accusation devant la Haute Cour de justice.* » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF 9^e édition Août 2011, v^o Résolution, 2, p. 907).

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.* » (*ibid.*, v^o Jus, juris, p. 589).

Cette notion est aujourd'hui totalement incorporée à la jurisprudence internationale.

Ainsi, comme le rappelle la Doctrine (**Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU, Alain PELLET**, *Droit international public*, LGDJ 8^e édition 2009, § 125, pp. 224-227):

- la **Cour internationale de justice (CIJ)** a hissé au rang de **jus cogens** l'**interdiction du génocide** (**CIJ, 03 Février 2006, Activités armées sur le territoire du Congo – Congo/Rwanda**, § 64, confirmé dans l'affaire du Génocide, arrêt du 26 Février 2007, § 161);

- De même, la **Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)** a pareillement reconnu valeur de **jus cogens** à l'**interdiction du génocide**, en précisant que l'obligation de **prévenir le génocide** et de **réprimer le crime correspondant** constituait une **obligation erga omnes** (**CEDH, 12 Juillet 2007, Jorgic c. Allemagne**, req. N°74613/01, § 68);

- quant au **Tribunal de première instance de l'Union européenne (TPIUE)**, il affirme sa conception du **jus cogens** comme « *un ordre public international qui s'impose à tous les sujets du droit international, y compris les instances de l'ONU, et auquel il est impossible de déroger* » (TPIUE, 21 Septembre 2005, A.A. YUSUF e.a. c. Conseil de l'UE et Commission, aff. T-306/01, § 277; TPIUE, 12 Juillet 2006, C. AYADI c. Conseil de l'UE, aff. T-235/02, § 116).

Il se dégage de ce qui précède que la norme de **jus cogens** se caractérise par sa **dimension universelle** et sa **force juridique contraignante**, attributs qui en font, en langage kantien, un **impératif catégorique** (par opposition à l'impératif hypothétique).

La présente affaire concernant la problématique des **génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre**, il y a lieu, ici, de se référer à l'arrêt de **Grande Chambre** rendu le 17 Mai 2010 (**KONONOV c/ LETTONIE**, requête n°36376/04 – *pièce n°III-58*) par lequel la **Cour européenne des droits de l'homme** rappelle que « 215. (...) dans l'**affaire du Détroit de Corfou** (52- arrêt du 9 avril 1949, CIJ Recueil 1949, pp. 4-22. Voir également le Manuel des armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique – description des 'principes fondamentaux'), la CIJ a déclaré que les obligations de faire connaître l'existence d'un champ de mines dans les eaux territoriales et d'en avertir les navires s'en approchant étaient fondées non pas sur la huitième Convention de La Haye de 1907, qui était applicable en temps de guerre, mais sur certains '**principes généraux et bien reconnus**', tels que, en premier lieu, '**des considérations élémentaires d'humanité**', plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre. Dans l'avis consultatif 'Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires' rendu par elle ultérieurement (53- avis précité, §§ 74-87), la CIJ s'est référée aux deux '**principes cardinaux contenus dans les textes formant le tissu du droit humanitaire**': le premier, mentionné ci-dessus, était le principe de distinction, destiné à 'protéger la population civile et les biens de caractère civil', et, selon le second, 'il ne (fallait) pas causer des maux superflus aux combattants' (avis précité, §§ 74-87. Voir, plus particulièrement, le Code Lieber de 1863, articles 15 et 16, la Déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868, préambule, le Manuel d'Oxford de 1880, préface et article 4, la Convention de La Haye de 1907, préambule). S'appuyant expressément sur la **Clause de Martens**, la CIJ a fait remarquer que c'était sans doute parce qu'un grand nombre de règles du droit humanitaire applicables dans les conflits armés étaient si fondamentales pour '**le respect de la personne humaine**' et pour des '**considérations élémentaires d'humanité**' que les **Conventions de La Haye** et de **Genève** étaient devenues '**des principes intransgressibles du droit international coutumier**' dès le procès de Nuremberg. Ces principes, y compris la **Clause de Martens**, constituaient pour elle des **normes juridiques à l'aune desquelles les tribunaux devaient apprécier les actes accomplis dans un contexte de guerre** (Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis précité, § 87, Le Procureur c. Kupreskic et consorts, IT-95-16-T, jugement du 14 janvier 2000, §§ 521-536, Chambre de première instance du TPIY, et Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 7 juillet 2004, CIJ, Recueil 2004, § 157). (...) »

La référence aux normes précitées et notamment la **Quatrième Convention de La Haye** du 18 Octobre 1907 a, ainsi, conduit la **Cour européenne des droits de l'homme** réunie en **Grande Chambre**, à l'occasion du jugement de la requête de **Monsieur Vassili KONONOV** à estimer « *que la condamnation du requérant pour crimes de guerre n'a pas emporté violation de l'article 7 § 1 de la Convention.* », alors même que **soixante ans** séparaient les crimes (27 Mai 1944) de la condamnation (30 Avril 2004), et ce, en application parfaite de la **Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité** adoptée le 26 Novembre 1968 par l'Assemblée générale des Nations Unies, aux termes de laquelle les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide, « *tel qu'il est défini dans la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, même si ces actes ne constituent pas une violation du droit interne du pays où ils ont été commis.* » « *sont **imprescriptibles**, quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis* » (art. **1er**).

Le raisonnement suivi par la Cour européenne des droits de l'homme pour justifier la condamnation pour **crimes de guerre** de Monsieur Vassili KONONOV, sur le fondement du **droit international** (notamment sur le **Règlement de La Haye de 1907**) soixante ans après les faits, s'appuyant sur la **non-prescription des poursuites** et sur l'**accessibilité** et la **prévisibilité suffisantes** des infractions poursuivies en raison du caractère **manifestement illégal** des violations par le requérant des **lois et coutumes de la guerre** peut a fortiori être transposé au cas des dirigeants turcs responsables du **Génocide Arménien de 1915** (spécialement TALAAT, ENVER, DJEMAL et NAZIM).

En effet, la sous-commission de la Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions, dite « **Commission des quinze** », au cours de la **Conférence de la Paix de Paris** de **1919**, avait, dans son rapport final du 29 Mars 1919 rédigé sous la présidence du juriste belge **ROLIN-JACQUEMYNS**, retenant l'existence à l'encontre de la Turquie de « **violations des lois de l'humanité** » préconisé le renvoi des responsables turcs de l'extermination des Arméniens devant un **Haut-Tribunal international**, devant statuer, suivant la **clause de Martens**, « *d'après les principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre les nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique* » (v. **Jean-Baptiste RACINE**, Professeur de droit privé à l'Université de Nice - Sophia Antipolis, *Le génocide des Arméniens, origine et permanence du crime contre l'humanité*, Dalloz, 2006, § 32, p. 15).

On doit rappeler, à ce propos, le préambule de la **Quatrième Convention de La Haye** du 18 Octobre 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, adoptée **huit ans avant** la perpétration par la Turquie du Génocide Arménien:

« Considérant que, tout en recherchant les moyens de sauvegarder la paix et de prévenir les conflits armés entre les nations, il importe de se préoccuper également du cas où l'appel aux armes serait amené par des événements que leur sollicitude n'aurait pu détourner;

Animés du désir de servir encore, dans cette hypothèse extrême, les intérêts de l'humanité et les exigences toujours progressives de la civilisation;

Estimant qu'il importe, à cette fin, de réviser les lois et coutumes générales de la guerre, soit dans le but de les définir avec plus de précision, soit afin d'y tracer certaines limites destinées à en restreindre autant que possible les rigueurs;

.../...

☒ Ont jugé nécessaire de compléter et de préciser sur certains points l'oeuvre de la Première Conférence de la Paix qui, s'inspirant, à la suite de la Conférence de Bruxelles de 1874, de ces idées recommandées par une sage et généreuse prévoyance, a adopté des dispositions ayant pour objet de définir et de régler les usages de la guerre sur terre.

☒ Selon les vues des Hautes Parties contractantes, ces dispositions, dont la rédaction a été inspirée par le désir de diminuer les maux de la guerre, autant que les nécessités militaires le permettent, sont destinées à servir de règle générale de conduite aux belligérants, dans leurs rapports entre eux et avec les populations.

☒ Il n'a pas été possible toutefois de concerter dès maintenant des stipulations s'étendant à toutes les circonstances qui se présentent dans la pratique;

☒ D'autre part, il ne pouvait entrer dans les intentions des Hautes Parties contractantes que les cas non prévus fussent, faute de stipulation écrite, 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* ».

Dans l'arrêt de Grande Chambre précité, la Cour européenne évoque, en outre, des faits concernant directement le **Génocide Arménien de 1915**:

« (...) **B. Les lois et coutumes de la guerre avant la Seconde Guerre mondiale**

(...)

8. Le Traité de Sèvres de 1920

95. **Le Traité de Sèvres** (l'accord de paix entre les Alliés et la Turquie après la Première Guerre mondiale) renfermait des dispositions (articles 226 à 230) similaires à celles du Traité de Versailles concernant la **poursuite par les Alliés devant les tribunaux militaires de responsables turcs accusés de violations des lois et coutumes de la guerre**. Jamais ratifié, ce traité fut finalement remplacé par une déclaration relative à l'amnistie signée à Lausanne le 24 juillet 1923 par la France, la Grande-Bretagne, la Grèce, l'Italie, le Japon, la Roumanie et la Turquie qui prévoyait que la Grèce et la Turquie accordaient 'une amnistie pleine et entière (pour tous crimes et délits commis (...) en connexion évidente avec les événements politiques survenus pendant cette période' (1er août 1914 – 20 novembre 1922)

(...)

C. La pratique avant la Seconde Guerre mondiale

(...)

103. Le Royaume-Uni déploya des efforts considérables pour **poursuivre des officiers turcs pour mauvais traitements à l'égard de prisonniers de guerre ainsi que pour d'autres crimes commis pendant la Première Guerre mondiale**. Considérant que les crimes en cause ne 'relevaient pas du droit local' mais étaient régis par '**les coutumes de la guerre et les règles du droit international**', il était favorable à ce que ces poursuites fussent menées devant des cours martiales britanniques créées dans les territoires occupés (4- **Dadrian, Vahakn N., Genocide as a problem of National and International Law: The World War I Armenian Case and Its Contemporary Legal Ramifications**, Yale Journal of International Law, 14, 1989, pp. 221-334). Un certain nombre de cours martiales furent établies en 1919, mais en raison de développements internes à la Turquie elles ne purent fonctionner.

Des **cours martiales turques** furent aussi constituées et, bien que les inculpations fussent fondées sur le code pénal turc, les **condamnations prononcées** par elles s'appuyaient sur les notions d'**'humanité'** et de **'civilisation'**. Ainsi qu'il a été précisé ci-dessus, le **Traité de Lausanne de 1923** mit fin à ces poursuites.

(...) »

De surcroît, dans la même décision, la Cour de Strasbourg rappelle la référence expresse par le **Tribunal militaire international de Nuremberg (TMI)** à la **Quatrième Convention de La Haye** du 18 Octobre 1907:

« (...)

D. La répression des crimes de guerre durant la Seconde Guerre mondiale

(...)

E. Les procès tenus devant les tribunaux militaires internationaux (ci-après 'TMI') après la Seconde Guerre mondiale pour des actes commis durant cette guerre

(...)

4. **Le jugement du TMI de Nuremberg**

118. Le jugement soulignait le caractère coutumier de la Convention et du Règlement de La Haye de 1907:

'Le Statut lie le Tribunal quant à la définition des crimes de guerre et des crimes contre l'Humanité. Mais, dès avant le Statut les crimes de guerre énumérés par l'article 6, b tenaient du Droit international leur qualification de crimes de guerre. Ils étaient prévus par les articles 46, 50, 52 et 56 de la Convention de La Haye de 1907, et par les articles 2, 3, 4, 46 et 51 de la Convention de Genève de 1929. Il n'est pas douteux que la violation de ces textes constitue un crime, entraînant un châtimeut.

On a prétendu écarter, en l'occurrence, la Convention de La Haye. On s'est prévalu, à cet effet, de la clause de 'Participation générale' (article 2) (...)

Or plusieurs des nations qui participèrent à la dernière guerre n'avaient pas signé la Convention.

Le Tribunal juge inutile de trancher cette question. Les règles de la guerre terrestre contenues dans la Convention réalisaient certes un progrès du Droit international. Mais il résulte de ses termes mêmes, que ce fut **une tentative 'pour réviser les lois générales et les coutumes de la guerre', dont l'existence était ainsi reconnue.** En 1939, ces règles, contenues dans la Convention, étaient admises par tous les Etats civilisés et regardées par eux comme **l'expression, codifiée, des lois et coutumes de la guerre** auxquelles l'article **6, b** du Statut se réfère.'

119. Dans sa partie intitulée 'Le Statut devant le Droit', le jugement précisait au sujet des crimes contre la paix:

'**La Convention de La Haye de 1907** proscrivait l'emploi dans la conduite de la guerre, de certaines méthodes. Elle visait le traitement inhumain des prisonniers, l'usage illégal du drapeau parlementaire, d'autres pratiques du même ordre. Le caractère illicite de ces méthodes avait été dénoncé longtemps avant la signature de la Convention; mais c'est depuis 1907 qu'on les considère comme des crimes passibles de sanctions en tant que violant les lois de la guerre. Nulle part, cependant, la Convention de La Haye ne qualifie ces pratiques de criminelles; elle ne prévoit aucune peine; elle ne porte mention d'aucun tribunal chargé d'en juger et punir les auteurs. Or, depuis nombre d'années, les tribunaux militaires jugent et punissent des personnes coupables d'infractions aux règles de la guerre sur terre établies par la Convention de La Haye. (...) En interprétant le Pacte (Briand-Kellog), il faut songer qu'à l'heure actuelle, le Droit International n'est pas l'oeuvre d'un organisme législatif commun aux Etats. Ses principes résultent d'accord, tels que le Pacte (Briand-Kellog), où il est traité d'autres choses que de matières administratives, et de procédure. Indépendamment des traités, les lois de la guerre se dégagent **d'us et coutumes progressivement et universellement reconnus**, de la doctrine des juristes, de la jurisprudence des tribunaux militaires. Ce droit n'est pas immuable, il s'adapte sans cesse aux besoins d'un monde changeant. **Souvent, les traités ne font qu'exprimer et préciser les principes d'un droit déjà en vigueur.**

(...) »

Il n'est pas inutile de rappeler, à cet égard, les termes de l' « *Accord concernant la poursuite et le châtement 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 châtiment** des grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe sera compétent pour juger et punir toutes personnes qui, agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations, l'un quelconque des crimes suivants.*

*Les actes suivants, ou l'un quelconque d'entre eux, sont des crimes soumis à la juridiction du Tribunal et entraînent une **responsabilité individuelle**:*

(a) 'Les Crimes contre la Paix' (...)

(b) 'Les Crimes de Guerre' (...)

(c) **'Les Crimes contre l'Humanité'**: c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre **toutes populations civiles**, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime.

Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes en exécution de ce plan.

(...) »

Il ressort de ce texte que:

1°) D'une part, face aux « **atrocités allemandes en Europe occupée** », les quatre Puissances alliées vainqueurs de l'Allemagne hitlérienne ont décidé, **conventionnellement**, en dehors de tout mandat exprès des Nations Unies dont l'acte de naissance avait été signé à San-Francisco le 26 Juin 1945 (Charte des Nations Unies entrée en vigueur le 24 Octobre 1945), de traduire les « **grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe** » « dont les crimes sont sans localisation géographique précise » devant un **tribunal ad hoc**, dit « **Tribunal Militaire International** » compétent pour les « **juger et punir de façon appropriée et sans délai** ».

2°) D'autre part, c'est l'**Accord de Londres** lui-même qui, se dispensant de tout acte d'accusation d'un procureur, **établit et qualifie irrévocablement les faits**, de même qu'il dresse souverainement l'**acte de saisine** du Tribunal Militaire International (ci-après « **TMI** »), qui n'a pour tâche que d'identifier les auteurs des « **Crimes contre la Paix** », « **Crimes de Guerre** » et « **Crimes contre l'Humanité** », lesquels devront être **nécessairement punis** (« **juger et punir toutes personnes qui (...) auront commis (...) l'un quelconque des crimes suivants** »), l'emploi du **futur antérieur** attestant que les crimes **préexistent** à la date du 08 Août 1945, le TMI, de surcroît, se reconnaissant lui-même, dans son jugement, lié par le Statut « **quant à la définition des crimes de guerre et des crimes contre l'Humanité** ».

Plus récemment, il est encore significatif de relever que c'est le **Conseil de Sécurité des Nations Unies** – agissant à la manière d'un **législateur mondial** - qui, par:

- sa **résolution 827** du 25 Mai 1993 a institué le « *Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991* » (pièce n°117);

- sa **résolution 955** du 08 Novembre 1994 a créé le « *Tribunal criminel international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'Etats voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994* » (pièce n°118).

.../...

C'est dire que, de même que les exactions des grands criminels de guerre des Puissances de l'Axe **n'ont pas été établies par le TMI de Nuremberg**, mais **par l'Accord de Londres** lui-même qui l'avait institué, les **crimes contre l'humanité** commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda en 1993 et 1994 **n'ont pas davantage été établis par une juridiction internationale** qui n'avait compétence que pour « *juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire* » (article 1er des Statuts respectifs du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda), mais bien par un organisme international, en l'occurrence le **Conseil de Sécurité des Nations Unies**, agissant, au vu de **rapports d'experts indépendants**, comme l'auraient fait un **Parlement national** (la France avec les lois n°2001-70 et 2001-434 des 29 Janvier et 21 Mai 2001, au demeurant **parfaitement normatives**, contrairement à certaines fausses croyances diffusées par des esprits querelleurs - v. notamment l'article publié par **Robert BADINTER** dans Le Monde du 15 Janvier 2012) ou l'**Assemblée législative** d'une organisation régionale, comme le **Parlement européen** avec sa **résolution** du 18 Juin 1987 sur la question arménienne, Parlements qui tous jouissent d'un **pouvoir de délibération général**.

Quant à la **compétence** – savoir « *l'aptitude à connaître d'une affaire* » (**Vocabulaire juridique Gérard CORNU**, PUF Quadrige 9^e édition, Août 2011, v^o compétence, p. 211) - de tels **organes législatifs** – ou ceux qui en ont tenu lieu, comme les quatre puissances victorieuses en 1945, eu égard aux circonstances exceptionnelles de leur intervention – pour **établir** des faits de l'histoire, elle n'est pas sérieusement contestable.

En effet, selon la définition communément admise (Dictionnaire culturel en langue française Le Robert, 2005, ss la dir. d'Alain REY, v^o Etablir, p. 682), **établir** c'est « *faire apparaître, faire reconnaître comme sûr, incontestable* », mais aussi « *poser, déterminer, fixer* ».

C'est précisément cette fonction essentielle de la **loi** qui a été solennellement mise en exergue dans le **discours préliminaire du premier projet de Code Civil** « *présenté le 1er pluviôse an IX par MM. Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu et Maleville, membres de la commission nommée par le gouvernement* »:

*« Il nous a paru utile de commencer nos travaux par un livre préliminaire, **Du droit et des lois en général**.*

Le droit est la raison universelle, la suprême raison fondée sur la nature même des choses. Les lois sont ou ne doivent être que le droit réduit en règles positives, en préceptes particuliers.

Le droit est moralement obligatoire; mais par lui-même il n'emporte aucune contrainte; il dirige, les lois commandent; il sert de boussole, et les lois de compas.

Les divers peuples entre eux ne vivent que sous l'empire du droit ; les membres de chaque cité sont régis, comme hommes, par le droit, et comme citoyens, par des lois.

Le droit naturel et le droit des gens ne diffèrent point dans leur substance, mais seulement dans leur application. La raison, en tant qu'elle gouverne indéfiniment tous les hommes, s'appelle droit naturel ; et elle est appelée droit des gens, dans les relations de peuple à peuple.

Si l'on parle d'un droit des gens naturel et d'un droit des gens positif, c'est pour distinguer les principes éternels de justice que les peuples n'ont point faits, et auxquels les divers corps de nations sont soumis comme les moindres individus, d'avec les capitulations, les traités et les coutumes, qui sont l'ouvrage des peuples.

En jetant les yeux sur les définitions que la plupart des jurisconsultes ont données de la loi, nous nous sommes aperçus combien ces définitions sont défectueuses. Elles ne nous mettent point à portée d'apprécier la différence qui existe entre un principe de morale et une loi d'État.

Dans chaque cité, la loi est une déclaration solennelle de la volonté du souverain sur un objet d'intérêt commun. Toutes les lois se rapportent aux personnes ou aux biens, et aux biens pour l'utilité des personnes. Il importe, même en traitant uniquement des matières civiles, de donner une notion générale des diverses espèces de lois qui régissent un peuple ; car toutes les lois, de quelque ordre qu'elles soient, ont entre elles des rapports nécessaires. Il n'est point de question privée dans laquelle il n'entre quelque vue d'administration publique ; comme il n'est aucun objet public qui ne touche plus ou moins aux principes de cette justice distributive qui règle les intérêts privés.

Pour connaître les divers ordres de lois, il suffit d'observer les diverses espèces de rapports qui existent entre des hommes vivant dans la même société.

*Les rapports de ceux qui gouvernent avec ceux qui sont gouvernés, et de chaque citoyen avec tous, sont la matière des **lois constitutionnelles et politiques**.*

Les lois civiles disposent sur les rapports naturels ou conventionnels, forcés ou volontaires, de rigueur ou de simple convenance, qui lient tout individu à un autre individu ou à plusieurs.

***Le code civil est sous la tutelle des lois politiques** ; il doit leur être assorti. Ce serait un grand mal qu'il y eût de la contradiction dans les maximes qui gouvernent les hommes.*

***Les lois pénales ou criminelles sont moins une espèce particulière de lois que la sanction de toutes les autres.** Elles ne règlent pas, à proprement parler, les rapports des hommes entre eux, mais ceux de chaque homme avec les lois qui veillent pour tous.*

Les affaires militaires, le commerce, le fisc, et plusieurs autres objets, supposent des rapports particuliers qui n'appartiennent exclusivement à aucune des divisions précédentes.

*Les lois, proprement dites, diffèrent des simples règlements. **C'est aux lois à poser, dans chaque matière, les règles fondamentales**, et à déterminer les formes essentielles. Les détails d'exécution, les précautions provisoires ou accidentelles, les objets instantanés ou variables, en un mot, toutes les choses qui sollicitent bien plus la surveillance de l'autorité qui administre que l'intervention de la puissance qui institue ou qui crée, sont du ressort des règlements. **Les règlements sont des actes de magistrature**, et les **lois des actes de souveraineté**. Les lois ne pouvant obliger sans être connues, nous nous sommes occupés de la forme de leur promulgation. Elles ne peuvent être notifiées à chaque individu. On est forcé de se contenter d'une publicité relative, qui, si elle ne peut produire à temps, dans chaque citoyen, la connaissance de la loi à laquelle il doit se conformer, suffit au moins pour prévenir tout arbitraire sur le moment où la loi doit être exécutée.*

*Nous avons déterminé les divers **effets** de la loi. **Elle permet ou elle défend; elle ordonne, elle établit, elle corrige, elle punit ou elle récompense**. Elle oblige indistinctement tous ceux qui vivent sous son empire ; les étrangers même, pendant leur résidence, sont les sujets casuels des lois de l'État. Habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté.*

Ce qui n'est pas contraire aux lois, est licite. Mais ce qui leur est conforme, n'est pas toujours honnête ; car les lois s'occupent plus du bien politique de la société que de la perfection morale de l'homme.

En général, les lois n'ont point d'effet rétroactif. Le principe est incontestable. Nous avons pourtant limité ce principe aux lois nouvelles, nous ne l'avons point étendu à celles qui ne font que rappeler ou expliquer les anciennes lois. Les erreurs ou les abus intermédiaires ne font point droit, à moins que, dans l'intervalle d'une loi à l'autre, elles n'aient été consacrées par des transactions, par des jugements en dernier ressort, ou par des décisions arbitrales passées en force de chose jugée.

Les lois conservent leur effet, tant qu'elles ne sont point abrogées par d'autres lois, ou qu'elles ne sont point tombées en désuétude. Si nous n'avons pas formellement autorisé le mode d'abrogation par la désuétude ou le non-usage, c'est qu'il eût peut-être été dangereux de le faire. Mais peut-on se dissimuler l'influence et l'utilité de ce concert indélébile, de cette puissance invisible, par laquelle, sans secousse et sans commotion, les peuples se font justice des mauvaises lois, et qui semblent protéger la société contre les surprises faites au législateur, et le législateur contre lui-même.

Le pouvoir judiciaire, établi pour appliquer les lois, a besoin d'être dirigé, dans cette application, par certaines règles. Nous les avons tracées : elles sont telles, que la raison particulière d'aucun homme ne puisse jamais prévaloir sur la loi, raison publique.

Après avoir rédigé le livre préliminaire Du droit et des lois en général, nous avons passé aux objets que les lois civiles sont chargées de définir et de régler.

(...) »

Ainsi, depuis plus de deux siècles, la conception dominante en France est que la loi, « **acte de souveraineté** », mais aussi « **acte de sagesse, de justice et de raison** », a pour objet notamment d' « **établir** » et de « **corriger** ».

C'est précisément ce qu'ont fait les deux **lois françaises** n°2001-70 et 2001-434 des 29 Janvier et 21 Mai 2001, expression d'une **normativité à l'état pur**, en tant que détachée provisoirement de la sanction du droit pénal et illustration moderne du **jugement synthétique a priori kantien**:

- la première – au demeurant **visée**, à l'instar des autres normes nationales et internationales applicables au litige, par **toutes les décisions des juridictions administratives** antérieurement prononcées au sujet de la problématique du **Génocide Arménien** (*pièces n°49, 73, 75, 78 bis, 80 et 119* du recours pour excès de pouvoir enregistré le 30 Juin 2011), 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* du recours précité);

- la seconde, a **corrigé** la faute multiséculaire de l'**Empire colonial français** en reconnaissant la **traite et l'esclavage** comme un **crime contre l'humanité**.

On rappelle, à cet égard, que le **jugement analytique** est celui où le prédicat est compris dans le sujet: « *Tous les hommes sont mortels* »; « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits* ».

Il y a, ici, **identité** entre le sujet et le prédicat.

Le **jugement synthétique**, quant à lui, ajoute au sujet un concept qui ne s'y trouvait pas.

Ainsi s'exprime le grand philosophe:

« IV. DE LA DIFFERENCE DES JUGEMENTS ANALYTIQUES ET DES JUGEMENTS SYNTHÉTIQUES »

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)

Cette distinction ne recouvre, cependant, pas totalement l'opposition entre **jugement a priori** et **jugement empirique**: selon KANT il existe des **jugements synthétiques a priori** (mathématiques), les jugements **analytiques** étant toujours **a priori**.

Rapportée au **Droit**, la distinction n'est pas sans intérêt.

Elle permet notamment de rendre compte de la différence entre la **sentence du juge** et le **jugement de la loi**.

La mise en oeuvre du **droit à un procès équitable** – trancher une contestation sur des droits et obligations de caractère civil ou une accusation en matière pénale - (art. 6 CEDH; art. 14 PIDCP) se fait par l'intermédiaire d'un **jugement synthétique a posteriori** car pour imputer à une personne déterminée une responsabilité civile ou pénale (« X...est déclaré coupable de... ») il est nécessaire de recourir à **l'expérience des faits**.

En revanche, le législateur rend parfois des **jugements analytiques** en explicitant les **valeurs** dont il est le dépositaire naturel (il est interdit de voler) et d'autres fois des **jugements synthétiques a priori** (art. 1382 C. civ. « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* »; « **La France reconnaît publiquement le génocide arménien de 1915** » - loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001; loi n°2001-434 du 21 Mai 2001 reconnaissant la traite et l'esclavage comme crime contre l'Humanité).

En effet, dans cette dernière hypothèse (Me Philippe KRIKORIAN, « *Le droit à la dignité et la liberté d'expression face aux crimes contre l'humanité* », Dalloz 2006, p. 1980), s'il y a **qualification juridique** de faits incontestables de l'histoire, l'élévation de ces faits au rang de **norme générale** leur confère un caractère de **nécessité** et **d'universalité** qui **exclut toute contingence**: l'expérience n'a servi qu'à fournir la matière de la **délibération** du Parlement, non sa **norme** qui s'impose de façon **apodictique** lorsque, comme en l'espèce, elle relève du **JUS COGENS**.

Reconnus par la loi, le **Génocide Arménien** et l'**Esclavage** constituent, chacun, un **nouveau concept** qui va élargir la catégorie des crimes contre l'humanité dont la négation, la banalisation grossière ou l'apologie sont pénalement répréhensibles.

La notion de **JUS COGENS** confirme que l'incrimination et la répression du négationnisme à l'égard d'un tel crime contre l'humanité procède d'un **impératif catégorique de civilisation**.

Quant à la création du droit par le juge, elle n'est possible que dans l'exercice de sa mission **d'interprétation des normes existantes**, en suivant un **jugement analytique**: « *telle loi implique nécessairement telle règle* ».

A contrario, le pouvoir créateur du juge lui est retiré dès lors que la norme qu'il doit appliquer ne contient **pas nécessairement** le concept qu'il croit y trouver et ce, à peine d'engager la responsabilité de l'Etat pour dysfonctionnement du service public de la justice.

Pressé par l'article 4 du Code Civil, à peine de « *déni de justice* », de trancher le litige qui lui est soumis, malgré le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi, le juge n'en demeure pas moins un **interprète** – certes privilégié dans la mesure où il a le pouvoir de rendre opposable aux justiciables son **interprétation authentique** de la loi (selon l'expression **kelsenienne**) – et ne se transforme pas en législateur.

On relèvera, en outre, qu'après **promulgation** qui est « *l'acte par lequel le Président de la République atteste l'existence de la loi et donne ordre aux autorités publiques de l'observer et de la faire observer. (...)* » et qui « *donne sa date à la loi dont le Président a vérifié qu'elle était bien conforme au texte voté par le Parlement* » (Code constitutionnel et des droits fondamentaux, Dalloz, 1ère édition 2012, annotations et commentaires par **Michel LASCOMBE**, Professeur à l'IEP de Lille, Université de Lille Nord de France, Droits et perspectives du Droit EA n°4487, comm. ss art. 10 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, p. 403), la **normativité de la loi** ne saurait être mise en doute dès lors que le décret de promulgation est, en l'état du droit positif, considéré comme un **acte de gouvernement** dont la légalité ne peut pas être contestée devant le **Conseil d'Etat (CE, 03 Novembre 1933, Desreumeaux: Lebon 993; S. 1934. 9, note Alibert; D. 1933. 36, note Gros; RD publ. 1934. 649, note Jèze)**.

Le décret de promulgation qui constitue, donc, l'**acte de naissance** de la loi, imprime à celle-ci, de façon **irrévocable**, en l'**actualisant**, la **normativité** dont elle était investie **potentiellement** dès après le vote définitif et qui devient, ainsi, **opposable** à tous les pouvoirs publics, toutes les juridictions, ainsi qu'à toutes les personnes placées sous la juridiction de la France.

La **promulgation** répond, ce faisant, « *au besoin de mettre hors de doute et au-dessus de toute contestation, soit la formation complète, soit la teneur de la loi* » (**Raymond CARRE de MALBERG**, « *La loi expression de la volonté générale* », Economica, Collection « Classiques » Série politique et constitutionnelle, préface de Georges BURDEAU, Professeur honoraire à l'Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris, p. 147).

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.

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.

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**.

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 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.

S'agissant de « **faits historiques clairement établis** », et même **incontestables**, leur « **négation ou () révision se verrait soustraite par l'article 17 à la protection de l'article 10** » (**CEDH, LEHIDEUX ET ISORNI c. FRANCE**, 23 Septembre 1998, § 47), jurisprudence dont on déduit que la contestation de **faits incontestables de l'histoire** est un **abus caractérisé** de la liberté d'expression et doit être traité adéquatement par le droit pénal, comme le prescrit la **décision-cadre** du 28 Novembre 2008 dont la **loi BOYER-KRIKORIAN** votée le 23 Janvier 2012 tend à assurer la transposition.

En outre, de la **loi de HUME**, selon laquelle **de la nécessité on ne peut nullement déduire la réalité**, ni une **proposition appréciative** de **prémises neutres**, il découle l'alternative à deux branches suivante:

- ou bien la loi **existe** (elle a été votée par le Parlement) 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.

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

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.

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.

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).

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**.

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**.

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.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la normativité de la loi est donc viciée de **paralogisme**.

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**.

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.

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* du recours pour excès de pouvoir enregistré le 30 Juin 2011)?

*

.../...

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**.

*

En ce qui concerne **l'établissement** et la **qualification juridique de faits** par une organisation internationale ou un Parlement national, il est pertinent de se référer à l'arrêt du **Tribunal fédéral suisse** du 12 Décembre 2007 (aff. PERINCEK):

« (...) **4.2** *En ce qui concerne le point de fait déterminant, le tribunal de police a fondé sa conviction non seulement sur l'existence de **déclarations de reconnaissance politiques**, forgée sur la base de **l'avis d'experts** (notamment un **collège d'une centaine d'historiens en ce qui concerne l'Assemblée nationale française** lors de l'adoption de la **loi du 29 janvier 2001**) ou de **rapports qualifiés de fortement argumentés et documentés** (**Parlement européen**). Aussi, en plus de s'appuyer sur l'existence de reconnaissances politiques, cette argumentation constate, dans les faits, **l'existence d'un large consensus de la communauté**, que traduisent les **déclarations politiques**, et qui repose lui-même sur **un large consensus scientifique sur la qualification des faits de 1915 comme génocide**. On peut y ajouter, dans le même sens, que lors du débat qui a conduit le Conseil national à reconnaître officiellement le génocide arménien, il a été fait référence aux **travaux de recherche internationaux publiés sous le titre 'Der Völkermord an den Armeniern und die Shoah'** (BO/CN 2003 2017; intervention Lang). Enfin, le **génocide arménien** constitue l'un des exemples présentés comme '**classiques**' dans la littérature générale consacrée au **droit pénal international**, respectivement à la **recherche sur les génocides** (v. Marcel Alexander Niggli, *Rassendiskriminierung*, n. 1418 s., p. 440 et les très nombreuses références citées; v. aussi n. 1441 p. 446 et les références). (...) »*

C'est bien cette méthodologie consistant à recourir aux **travaux d'experts indépendants** qu'a utilisée le **Conseil de Sécurité** des Nations Unies pour adopter les résolutions **827** et **955** précitées sur l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, **après la commission des crimes**.

De même, comme le rappelle le **Tribunal fédéral suisse**, à l'occasion du jugement de l'affaire susmentionnée, l'existence d'une décision d'une juridiction internationale ne peut être le seul critère d'identification d'un crime contre l'humanité, qu' « **un consensus général, scientifique notamment** » suffit à caractériser:

« **4.3** *Dans la mesure où l'argumentation du recourant tend à contester l'existence d'un génocide ou la qualification juridique des événements de 1915 comme génocide – notamment en soulignant **l'absence de jugement émanant d'un tribunal international** ou de commissions spécialisées, respectivement l'absence de preuves irréfutables établissant que les faits correspondant aux conditions objectives et subjectives posées par l'art. 264 CP ou à celles de la Convention ONU de 1948, en soutenant qu'il n'y aurait en l'état que trois génocides internationalement reconnus -, elle est sans pertinence pour la solution du litige, dès lors qu'il s'agit de déterminer tout d'abord s'il existe un **consensus général, historique en particulier**, suffisant pour exclure du débat pénal sur l'application de l'art. 261Bis al. 4 CP le débat historique de fond sur la qualification des événements de 1915 comme génocide. Il en va de même en tant que le recourant reproche à la cour cantonale d'être tombée dans*

.../...

l'arbitraire en n'examinant pas les moyens de nullité soulevés dans le recours cantonal, en relation avec les mêmes faits et les mesures d'instruction qu'il avait requises. Il n'y a donc lieu d'examiner son argumentation qu'en tant qu'elle porte spécifiquement sur la constatation de ce consensus. (...)

Ce rappel historique permet de se convaincre aisément qu'à la différence d'un crime de droit commun jugé par une juridiction nationale chargée d'établir, en phase de jugement, selon le **principe de la légalité des délits et des peines**:

1°) la **réalité** des faits poursuivis;

2°) leur **qualification pénale** au regard de la loi pénale en vigueur (l'action publique pour l'application de la peine s'éteignant notamment avec la mort de l'accusé et la prescription – art. 6 du Code de procédure pénale français),

3°) leur **imputabilité** à la personne poursuivie,

les **crimes contre l'Humanité** susvisés, qui sont des crimes internationaux (**faits internationalement illicites**), en tant qu'ils intéressent le genre humain dans son entier, **faute de juridiction compétente préexistant à leur commission**, sont **irrévocablement établis a posteriori, en leur étendue spatio-temporelle par l'organe législatif**, l'organe juridictionnel étant seulement chargé de **juger** les personnes déférées devant lui et présumées coupables de tels crimes imprescriptibles, les trois questions susmentionnées se résumant à celle de son **imputabilité**.

En effet, il n'entre pas dans la mission du juge d'édicter des **normes générales** valant **erga omnes** - comme peut le faire le législateur national, régional ou international -, mais seulement des **normes individuelles** consistant essentiellement, après avoir été créé, installé et habilité par la Constitution ou des Statuts internationaux, ou tout autre texte fondamental équivalent, à décider de **l'imputation** à une ou plusieurs personnes déterminées de **faits juridiques** entrant dans sa compétence et dans sa saisine et à définir l'étendue de la **responsabilité civile et/ou pénale** qu'ils impliquent.

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 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.

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 sanctionne la **continuation du crime**, savoir sa **négation**.

.../...

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.

Dès lors que le but poursuivi par la décision-cadre du 28 Novembre 2008 est de rendre punissables par les vingt-sept Etats membres de l'Union européenne, dans leurs législations pénales respectives notamment la **négation et la banalisation grossière publiques** de crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, tels que définis par les articles **6 à 8** du Statut de la CPI, pour ceux de ces crimes incontestables – comme le **Génocide Arménien** et **l'Esclavage** - dont les auteurs décédés ne peuvent plus être condamnés par une **juridiction nationale ou internationale**, le critère du jugement d'une telle juridiction n'est **ni nécessaire ni suffisant**.

Le critère **exclusif** tiré d'une décision définitive d'une juridiction nationale ou internationale établissant les faits de génocide, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre ne répond à **aucune vocation universelle** et ne peut, à l'évidence, pas atteindre l'objectif que s'est assigné le Conseil de l'Union, savoir assurer sur tout le territoire de l'Union une **protection juridictionnelle effective** contre le négationnisme qui procède du racisme et de la xénophobie.

Quant aux faits dont la qualification de génocide, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre n'aurait été établie ni par une **norme législative** ni par un **consensus suffisant**, il y aurait lieu pour le juge chargé de statuer sur des faits de négationnisme de surseoir à statuer et de poser la **question préjudicielle** d'une telle qualification au sens des articles **6 à 8** du Statut de Rome.

De plus, s'agissant d'atteintes à des **valeurs fondamentales et universelles d'humanité** et de **civilisation**, les génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre sont réputés suffisamment définis dans la **conscience de chaque individu** (**CEDH, arrêt KONONOV du 17 Mai 2010**) et dont l'existence est susceptible de faire l'objet d'un **consensus**, sans même support législatif (**Tribunal fédéral suisse, arrêt PERINCEK du 12 Décembre 2007, § 4.6 – pièce n°87** – approuvant la condamnation pour **négationnisme** de Dogu PERINCEK, sur le fondement de l'article **261 bis, al. 4** du Code pénal suisse, par le Tribunal de police au vu d'« **un consensus général, scientifique notamment, sur la qualification des faits de 1915 comme génocide** »).

C'est à ce **socle irréductible de principes intransgressibles du droit international humanitaire** - qui inspira **Raphaël LEMKIN** en 1944 lorsqu'il proposa le néologisme de « **génocide** ») - que se référaient les trois puissances de l'Entente (France, Angleterre et Russie) dans leur **déclaration commune** du 24 Mai 1915, à l'adresse de la Turquie dirigée par les « Jeunes Turcs »:

« Les gouvernements de France, d'Angleterre et de Russie ont décidé en commun accord de faire les déclarations suivantes:

Depuis un mois, les populations turque et kurde, de concert avec les agents du gouvernement turc, et souvent avec leur aide, sont en train de massacrer les Arméniens. En particulier, des massacres ont eu lieu vers la mi-avril, à Erzeroum, Terdjan, 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 **solemnellement et juridiquement**.

Ainsi, il résulte de ce qui précède que le **critère exclusif arbitrairement retenu** par le Conseil de l'Union européenne, à l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008, de l'existence d'un jugement rendu par une juridiction nationale ou internationale aux fins d'établir un **crime contre l'humanité**, ne rend absolument pas compte de la **nature spécifique** d'un tel crime contre l'Humanité.

En d'autres termes, eu égard à leur caractéristique procédurale singulière d'être **imprescriptibles** (article **213-5** du Code pénal français), « *quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis* » (article **1er** de la **Convention des Nations Unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité** du 26 Novembre 1968), les **crimes contre l'humanité survivent à leurs auteurs disparus**. Ils ne s'éteignent pas avec la mort de ceux-ci. L'impossibilité de poursuivre les génocidaires n'enlèvent en rien aux faits leur qualification de génocide qui reste inscrite de façon **indélébile** dans la **mémoire collective de l'Humanité**.

C'est dire que le Conseil de l'Union européenne - **présidé par la France** – qui, spécialement, à ce titre, ne pouvait manifestement pas ignorer l'existence tant du **Génocide Arménien** (reconnu notamment par la **résolution** du **Parlement européen** du 18 Juin 1987 et la **loi française** n°2001-70 du 29 Janvier 2001) que de l'**Esclavage** (reconnu en tant que crime contre l'Humanité par la **loi française** n°2001-434 du 21 Mai 2001) ne jouissait d'**aucune marge de manoeuvre** pour choisir arbitrairement, comme il l'a fait le 28 Novembre 2008, de limiter le bénéfice de la protection juridictionnelle contre le négationnisme selon un critère (existence d'une décision définitive d'une juridiction nationale et/ou internationale) **excluant précisément les deux crimes contre l'humanité susvisés** du champ d'application de la décision-cadre.

Le renvoi, par l'article **1er, § 1, c)** de la décision-cadre, pour la définition des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre susceptibles, à l'instar de ceux définis à l'article **6 du Statut du TMI de Nuremberg** (article **1er, § 1, d)** de la décision-cadre) d'« *apologie, négation ou () banalisation grossière publiques* », aux articles **6, 7 et 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale** (ci-après « **CPI** ») du 17 Juillet 1998, entré en vigueur le 1er Juillet 2002, était **suffisamment explicite** quant aux crimes visés pour interdire à l'institution communautaire et aux Etats membres d'en limiter le champ d'application.

En effet, d'une part, dans son préambule, le **Statut de la CPI** rappelle notamment « *qu'au cours (du vingtième) siècle des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine* », cette référence historique visant notamment le **Génocide Arménien de 1915**.

De deuxième part, dans le même préambule, les Etats signataires se déclarent « *Déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes* ».

De troisième part, rien dans les trois textes de références du Statut de la CPI (art. **6 à 8**) ne permet d'affirmer qu'au sens de ces textes sont des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre seuls les faits commis **après l'entrée en vigueur** dudit Statut dès lors que la **compétence razione temporis** de la CPI fait l'objet d'un **article distinct**, savoir l'article **11 qui n'est pas visé** par la décision-cadre pour définir les crimes objet du négationnisme.

Cette solution est confirmée par l'article **24** du même Statut intitulé « **Non-rétroactivité razione personae** » aux termes duquel:

« 1. *Nul n'est pénalement responsable, en vertu du présent Statut, pour un comportement antérieur à l'entrée en vigueur du Statut. (...)* »

Est, ainsi, dissociée dans le Statut, la **compétence** de la Cour (Chapitre II) à l'égard des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, des **modalités de poursuite** de leurs auteurs dans le respect des « *Principes généraux du droit pénal* », notamment le principe de « *Non-rétroactivité razione personae* » (Chapitre III, art. **24**).

La définition des crimes relevant de la compétence de la Cour opérée par les article **6 à 8** du Statut et dont l'article **29** précise qu'ils « *ne se prescrivent pas* » est donc **totallement indépendante** de leur poursuite effective, étant rappelé que selon le Préambule et l'article 1er du Statut, la CPI est « *complémentaire des juridictions criminelles nationales* » et que, selon le même Préambule, le devoir de chaque Etat est « *de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux* ».

Dès lors, l'auteur présumé d'un génocide qui aurait été commis entre le 1er Mars 1994, date d'entrée en vigueur du Nouveau Code pénal français et le 1er Juillet 2002, date d'entrée en vigueur du Statut de la CPI, pourrait échapper à des poursuites devant cette juridiction internationale incompétente pour en connaître, mais pas nécessairement à celles qu'exerceraient contre lui les autorités judiciaires françaises sur le fondement des articles **211-1** et suivants du Nouveau Code pénal.

Il est évident, dans cette situation, que l'impossibilité de traduire cette personne devant la CPI n'effacerait pas, pour autant, la qualification de **génocide** au sens de l'article 6 du Statut de Rome, concernant les faits dont elle serait accusée en France.

La **négation et la banalisation grossière publiques** de ce génocide devraient donc entrer dans le champ d'application de la décision-cadre du 28 Novembre 2008.

Comme le juge la **Cour Internationale de Justice**, il y a lieu de prendre résolument acte de « *la différence fondamentale entre, d'une part, l'existence et la force contraignante d'obligations résultant du droit international et, d'autre part, l'existence d'une cour ou d'un tribunal compétent pour résoudre des différends relatifs au respect de ces obligations. Le fait qu'une telle cour ou un tel tribunal n'existe pas ne signifie pas que les obligations n'existent pas. Elles conservent leur validité et leur force juridique. Les Etats sont tenus de s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu du droit international, notamment du droit international humanitaire, et demeurent responsables des actes contraires au droit international qui leur sont attribuables.*

(Voir, par exemple, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*; compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 52-53, par. 127).

149. *Que la Cour tire sa compétence de l'article IX de la Convention et que les différends qui relèvent de cette compétence portent sur l'interprétation, l'application ou l'exécution de la Convention n'a pas nécessairement pour conséquence que seule doive entrer en ligne de compte cette convention. Afin de déterminer si, comme le soutient le demandeur, le défendeur a violé l'obligation qu'il tient de la Convention et, s'il y a eu violation, d'en déterminer les conséquences juridiques, la Cour fera appel non seulement à la **Convention proprement dite**, mais aussi **aux règles du droit international général** qui régissent l'interprétation des traités et la responsabilité de l'Etat pour **fait internationalement illicite**. (...)*

(CIJ, 26 Février 2007, **Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide – Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro**, n°91, §§ 148 et 149, p. 56).

Il y a lieu, partant, de distinguer selon que les crimes objet du négationnisme ont été commis **avant ou après l'entrée en vigueur** du Statut de la CPI:

- Ainsi, pour ceux de ces crimes qui ont été commis à **partir du 1er Juillet 2002**, la CPI étant compétente pourra, le cas échéant, être conduite à juger qu'ils sont constitutifs de génocide, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre et les imputer aux personnes déférées devant elle. Ici, le critère de l'existence d'une « *décision définitive rendue par une juridiction internationale* » est pertinent dès lors qu'il va permettre d'identifier les crimes qui feraient, à **l'avenir**, l'objet d'une négation ou d'une contestation grossière publiques, au sens de l'article **1er, paragraphe 1, c)** de la décision-cadre.

- En revanche, concernant les génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre qui ont jalonné l'histoire de l'Humanité, **commis avant le 1er Juillet 2002**, la CPI n'est pas compétente, aux termes de l'article 11 de son Statut, pour en connaître. Les auteurs de ces crimes qui n'auraient pas déjà été jugés par d'autres juridictions internationales (par exemple, TMI de Nuremberg, Tribunaux internationaux pénaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda) ne seraient justiciables, **s'ils étaient encore vivants**, que de **juridictions nationales**. Pour autant, leurs forfaits abominables n'en seraient pas moins réels et encore après leur mort.

Il en résulte, dans cette hypothèse, que le critère retenu par l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre **n'est absolument pas pertinent** dès lors qu'il heurte de front la **vocation universelle** du **jus cogens** dont procède les génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, de même que les normes destinées à combattre par le droit pénal leur négation et banalisation grossière publiques, comme l'indique l'exposé des motifs de la décision-cadre auquel, manifestement, l'article **1er paragraphe 4** se trouve étranger.

Dès lors, en renvoyant, par l'article **1er, paragraphe 1, c)**, aux articles **6 à 8** du Statut de la CPI, à **vocation universelle**, le Conseil de l'Union européenne n'a pu, à l'évidence, avoir pour volonté d'exclure certains génocides ou crimes contre l'humanité du champ d'application de la décision-cadre qu'il a adoptée le 28 Novembre 2008, crimes dont la **définition ratione materiae** seule et **non ratione temporis ni ratione loci** a été empruntée audit Statut et à laquelle répondent parfaitement le **Génocide Arménien** et l'**Esclavage**, par essence **imprescriptibles**.

En outre, comme l'énonce justement l'arrêt du **Tribunal Fédéral suisse** dans l'arrêt PERINCEK précité du 12 Décembre 2007 (§ 6), « **La répression de la négation d'un génocide constitue enfin une mesure de prévention des génocides au sens de l'art. 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**).

Au demeurant, si le dixième considérant de la décision-cadre précise que celle-ci « **n'empêche pas un Etat membre d'adopter des dispositions de droit interne étendant le champ d'application de l'article 1er, paragraphe 1, point c) et d), aux crimes visant un groupe de personnes défini par des critères autres que la race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, tels que le statut social ou les convictions politiques** », nul considérant de la même décision-cadre ne prévoit, à l'inverse, la possibilité pour un Etat membre de **réduire le champ d'application** de cette norme communautaire, comme le fait curieusement son article **1er, paragraphe 4** litigieux qu'à l'évidence **nul motif ne supporte**.

De plus, la clause de réserve de l'article **1er, paragraphe 4** de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 se révèle **incompatible** avec l'objectif « **de rapprocher davantage les dispositions législatives et réglementaires des Etats membres et de surmonter les obstacles à une coopération judiciaire efficace qui tiennent essentiellement à la disparité des approches législatives dans les Etats membres.** » (considérant **3**), la nécessité, compte tenu que « **Le racisme et la xénophobie constituent une menace à l'égard des groupes de personnes qui sont la cible de tels comportements. (...) de définir une approche pénale de ce phénomène qui soit commune à l'Union européenne pour faire en sorte que le même comportement constitue une infraction dans tous les Etats membres et que des peines effectives, proportionnées et dissuasives soient prévues à l'encontre des personnes physiques et morales qui ont commis de telles infractions ou qui en sont responsables.** » (considérant **5**), de même qu'avec son article **7** relatif aux « **Règles constitutionnelles et principes fondamentaux** » aux termes duquel:

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

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

Il y a là une **incohérence manifeste** qu'aucune considération de droit ou de fait ne permet d'évacuer, génératrice, en outre, d'**insécurité juridique**.

A cet égard, la CJUE juge que « *Le principe général de sécurité juridique, qui constitue un principe fondamental du droit communautaire, exige, notamment, qu'une réglementation soit claire et précise, afin que les justiciables puissent connaître sans ambiguïté leurs droits et obligations et prendre leurs dispositions en conséquence (voir arrêts du 14 avril 2005, Belgique/Commission, C-110/03, Rec. p. I-2801, point 30, ainsi que IATA et ELFAA, précité, point 68).* » (**CJUE, 03 Juin 2008, Intertanko**, aff. C-308/06, point 69).

En outre, dès lors qu'il a pour objet d'ériger en **délit** un comportement particulier (en l'occurrence la négation et la banalisation grossière publiques d'un génocide, d'un crime contre l'humanité ou d'un crime de guerre), l'acte communautaire « *doit également respecter le principe de légalité des délits et des peines (nullum crimen, nulla poena sine lege) qui fait partie des principes généraux du droit se trouvant à la base des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres (arrêt du 3 mai 2007, Advocaten voor de Wereld, C-303/05, Rec. p. I-3633, point 49) et qui est une expression particulière du principe de sécurité juridique.* » (*ibid.*, point 70)

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

Il résulte de l'analyse qui précède que l'article **1er, paragraphe 4** se trouve **totale-ment étranger** à l'économie générale de la décision-cadre à laquelle, pour des raisons de pure opportunité politique relevant de ce qu'il est convenu d'appeler la **reapolitik**, il a été **artificiellement et cyniquement intégré**, au mépris des **droits fondamentaux** des requérants – notamment du principe de **dignité** - et de toutes les personnes portant un intérêt particulier à la **lutte contre le racisme, la xénophobie et le négationnisme**.

Si la décision-cadre était transposée en l'état, il resterait que dans l'esprit de la juridiction française appelée à juger des faits de négationnisme, l'absence de jugement rendu par une **juridiction internationale** priverait de tout recours la victime d'un tel négationnisme.

En toute hypothèse, le paragraphe litigieux conduit à une **discrimination** dans la protection juridictionnelle due aux victimes de négationnisme concernant les crimes susvisés, selon que leurs auteurs auront été ou seront jugés ou non par des juridictions compétentes, nationales ou internationales, alors même que l'absence de tels jugements ne retire nullement aux faits leur qualification **universelle de crimes contre l'Humanité**.

*

Il résulte de ce qui précède que répondant à une **exigence constitutionnelle** (art. **88-1** de la Constitution), la **loi BOYER-KRIKORIAN** votée le 23 Janvier 2012, qui assure la transposition en droit interne 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 **ne peut être viciée d'inconstitutionnalité**.

En effet, il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la **transposition des directives** que le contrôle de constitutionnalité d'une loi de transposition n'est pas aussi étendu que celui d'un texte législatif se situant en dehors du champ d'application du droit de l'Union européenne :

« (...) 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 ;

(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)

.../...

Or, en l'occurrence, la transposition de la décision-cadre du 28 Novembre 2008 par la loi **BOYER-KRIKORIAN** votée le 23 Janvier 2012 ne heurte aucune **règle ni aucun principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France**.

De plus, les dispositions législatives déferées au Conseil constitutionnel **ne sont pas manifestement incompatibles** avec la décision-cadre dont elles assurent la transposition.

Il y a lieu de rappeler, de surcroît, que la **mise en œuvre d'un engagement international de la France** autorise certains aménagements constitutionnels, « *sous réserve qu'il ne soit pas porté atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* » (CC, **décision n°98-399 DC** du 05 Mai 1998, Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, consid. **15**), ce que confirme, précisément, 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.

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

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

C'est bien l'**engagement politique et juridique** qu'elle a contracté, sur le **plan international**, le 24 Mai 1915, avec l'Angleterre et la Russie, dénonçant les « **nouveaux crimes de la Turquie contre l'humanité et la civilisation** » que la France a entendu parfaire en votant la **loi n°201-70** du 29 Janvier 2001 relative à la reconnaissance du Génocide Arménien.

De même, en votant, le 23 Janvier 2012, la **loi BOYER-KRIKORIAN**, la France s'acquitte de son **obligation constitutionnelle** de transposer la décision-Cadre du 28 Novembre 2008, de même qu'elle tient l'**engagement unilatéral** du **Président Nicolas SARKOZY, déclarant solennellement** lors de son **voyage officiel à Erevan des 6-7 Octobre 2011** (« (...) *Le négationnisme collectif est pire encore que le négationnisme individuel. Si la Turquie ne regarde pas son histoire en face, il faudra sans doute aller plus loin* » (Le Monde, 08/10/2011, p. 4); « (...) *le temps n'est pas infini, 1915-2011, il me semble que pour la réflexion c'est suffisant* » (Le Figaro 08-09/10/2011, p. 6).

*

Ni la **loi n°2001-70** du 29 Janvier 2001 ni celle votée le 23 Janvier 2012 ne peuvent, dans ces conditions, être suspectées d'inconstitutionnalité.

Cependant, les requérants nourrissent de sérieuses craintes que le contrôle de constitutionnalité ne soit pas, en l'espèce, exercé dans le strict respect de l'**exigence absolue d'impartialité du juge**.

.../...

II-B-2-c/ LE PREJUGE DEFAVORABLE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL QUANT A LA NORMATIVITE ET LA CONSTITUTIONNALITE DE LA LOI N°2001-70 RELATIVE A LA RECONNAISSANCE DU GENOCIDE ARMENIEN ET DE LA LOI BOYER-KRIKORIAN VOTEE LE 23 JANVIER 2012

Il résulte, en tout état de cause, de la publication litigieuse, un **pré-jugement défavorable** du Conseil constitutionnel quant à la **normativité** de la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** et celle votée le **23 Janvier 2012** et donc, quant à leur **constitutionnalité**.

En effet, le **Conseil constitutionnel** juge, comme l'a rappelé son ancien Président, **Robert BADINTER**, tout au long des dernières semaines qui ont précédé le vote définitif, que « (...) *la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine* » (CC, **décision n°85-187 du 25 Janvier 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances**, consid. 10).

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

C'est dire qu'à l'occasion de l'examen du texte définitivement adopté le **23 Janvier 2012**, le Conseil constitutionnel sera, immanquablement, conduit, **en application de sa propre jurisprudence**, à faire porter son contrôle sur la **normativité** de la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001**, désormais complétée du volet pénal qui lui manquait jusqu'alors. Or, cette loi est considérée par le Conseil constitutionnel comme étant dépourvue de normativité ou dotée d'une normativité incertaine, sans, d'ailleurs, qu'il s'en explique davantage dans la publication litigieuse qui exprime, sans nul doute, la **doctrine officielle** du Haut Conseil dont celui-ci n'a manifesté aucune intention de se déprendre.

La même appréciation négative risque fort de se concentrer sur le nouvel article **24 ter** de la **loi du 29 Juillet 1881** sur la liberté de la presse qui, pour caractériser le nouveau délit de négationnisme, utilise l'expression « *ceux qui ont contesté ou minimisé de façon outrancière (...) l'existence d'un ou plusieurs crimes de génocide défini à l'article 211-1 du code pénal et reconnus comme tels par la loi française* ».

Il est évident, dans ces circonstances, que le grief d'inconstitutionnalité que le Conseil constitutionnel adresse - à tort, selon les requérants,- à la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** en tant que **la reconnaissance d'un génocide par la loi** n'aurait pas de portée normative, se répercutera automatiquement sur l'article **1er** de la **loi BOYER-KRIKORIAN** votée le **23 Janvier 2012** qui prend nécessairement appui sur la précédente, laquelle, en cas de poursuites pénales, permet l'identification du génocide dont l'existence aura été contesté ou minimisé de façon outrancière.

Or, ce risque d'invalidation des deux lois précitées procède de la **prise de position publique** qui, sans contestation sérieuse possible, constitue une **cause tant subjective qu'objective de récusation** de l'ensemble des membres du Conseil constitutionnel, comme ne présentant plus les **garanties nécessaires d'impartialité**.

Les requérants, notamment **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** justifient, de plus fort, d'un **intérêt spécial** à intervenir dans la présente instance, dès lors qu'ils ont saisi le **Conseil d'Etat** d'un recours pour excès de pouvoir enregistré le 30 Juin 2011, tendant à la transposition de la décision-cadre susmentionnée du 28 Novembre 2008, de nature à leur procurer la même **protection par le droit pénal** que celle offerte par la loi objet de la saisine des parlementaires, loi dont ils ont **intérêt à conserver le bénéfice**.

Il convient de rappeler, en outre, avec la Doctrine que « *conformément au concept d'ordre public, la Cour [Internationale de Justice] annonce la possibilité d'une 'actio popularis' lorsque les normes violées sont des normes de jus cogens (...)* » (**Professeurs Patrick DAILLIER et Alain PELLET** in Droit International Public, L.G.D.J. 2002, § 125, p. 203 – *annexe IV-9*).

Ceci indique que **toute personne humaine** pourrait se plaindre du traitement réservé par les pouvoirs publics français aux descendants des victimes du **Génocide Arménien** et de l'**Esclavage** véritables **crimes de lèse-Humanité** - et se porter requérant devant le juge national pour solliciter la réparation d'un **préjudice moral** qui peut donner lieu à réparation au même titre que le dommage matériel (*CJCE 12 Juillet 1957, Algera, aff. jointes 7/56 et a. 81*).

Cependant, les requérants apparaissent comme des **plaignants privilégiés**, à cet égard.

Il y a lieu, seulement, en effet, de rappeler, d'une part, que comme leur **nom** l'indique, **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN** sont tous deux **d'ascendance arménienne directe** (le suffixe « **IAN** » ou « **ANTZ** » désignant en arménien, langue indo-européenne, l'appartenance à la famille dénommée par le radical ; ainsi **KRIKORIAN** signifie de la famille de **KRIKOR** (**GREGOIRE**), de même que **TATOYAN** dénote un sujet appartenant à la famille de **TATEOS** (**THADEE**).

D'autre part, plusieurs membres des familles respectives de **Monsieur Grégoire KRIKORIAN** et **Madame Suzanne TATOYAN** épouse **KRIKORIAN** dont leurs ascendants directs, **Monsieur Atam KRIKORIAN** né à KEMAKH (Asie Mineure) en 1879, **Madame Takouie PILOYAN**, son épouse née à Adana (Asie Mineure) en 1900 d'une part, et **Monsieur Dikran TATOYAN** né en 1907 à KHARPOUT (Asie Mineure) et son épouse **Madame Vaskanouch SAMOUELIAN** née en 1905 à KEGHI (Asie Mineure) (v. cartes nationales d'identité et livrets de famille respectifs – *annexes I-10 à I-11* jointes au recours pour excès de pouvoir enregistré le 30 Juin 2011 – *pièce n°1*) sont rescapés du **Génocide de 1915**, marqués à vie par la vision du massacre de leurs proches sous leurs yeux dans les conditions abominables décrites dans ledit recours (§ **I-A**).

On peut observer, en outre, que la Cour de Luxembourg a déclaré **recevables** des actions tendant à faire constater la responsabilité extracontractuelle de la Communauté, sans que la réparation du dommage, d'ailleurs non encore déterminé dans son étendue, soit demandé par les requérants (*CJCE 6 Décembre 1984, Biovilac c/ Conseil et Commission, aff. 59/83 : Rec. p. 4057 ; 29 Janvier 1985, Binderer, aff. 147/83 : Rec. p. 257 ; 14 Janvier 1987, Zuckerfabrik Bedburg, aff. 281/84 : Rec ; p.49*).

Selon la Cour, il suffit, en effet, que les dommages soient « *imminents et prévisibles avec une certitude suffisante* » (*CJCE 2 Juin 1976, Kampffmeyer c/ Conseil et Commission, aff. 56 à 60/74 : Rec. p. 711*), le raisonnement pouvant être aisément transposé à la responsabilité des Etats membres.

Il serait, dans cet ordre d'idées, **absurde et contraire** à l'article **16 DDH** consacrant la garantie des droits et le **droit à une protection juridictionnelle effective** de reconnaître dans le principe **l'obligation** de l'Etat de transposer une directive ou une décision-cadre, comme en l'espèce (v. § **II-C** du recours pour excès de pouvoir enregistré le 30 Juin 2011 au Secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat), avant de décider qu'aucun destinataire de la décision-cadre – en l'occurrence les personnes, comme les requérants, pouvant légitimement réclamer le bénéfice d'une protection juridictionnelle effective contre le négationnisme – ne sera admis à se plaindre par la voie contentieuse d'un défaut de transposition.

Une telle conception – qu'au demeurant aucune jurisprudence ne valide – serait manifestement étrangère à celle d'un Etat de droit.

Les requérants ont, partant, **intérêt et qualité à agir** pour dénoncer **l'illégalité** du comportement de l'Etat français en cause et demander **l'adoption de mesures législatives** propres à **donner effet** aux engagements contractés par la France aux termes de sa **norme fondamentale nationale**, de même qu'en vertu du **droit de l'Union européenne** et des **traités internationaux pertinents, normes supranationales**.

Il n'est, ainsi, pas sérieusement contestable que **Monsieur Grégoire KRIKORIAN**, et son épouse **Madame Suzanne KRIKORIAN**, ainsi que les autres membres de la communauté arménienne de France et descendants de rescapés du Génocide Arménien subiraient un **préjudice moral** évident si la **protection par la loi pénale** que leur apporte la **loi BOYER-KRIKORIAN** votée le 23 Janvier 2012 leur était soudainement retirée.

Ce préjudice serait encore **aggravé** si, par extraordinaire, était remise en cause, à l'occasion de l'examen de la loi de répression de la contestation de l'existence des génocides, la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001**, comme le soutenait la Commission des lois du Sénat dans l'exception d'irrecevabilité qu'elle a présentée et qui a été **rejetée** par le Sénat le 23 Janvier 2012 en séance plénière (*pièce n°3*).

L'**intérêt à agir** des requérants n'est donc pas sérieusement contestable.

Le **bien-fondé** de leur présente requête en récusation ne l'est pas davantage.

II-C/ LE BIEN-FONDE DE LA DEMANDE DE RECUSATION

Le caractère **manifeste** de la cause de récusation commande qu'une **voie de droit** puisse être utilement employée par tout citoyen et, plus spécialement, toute personne ayant un intérêt à la **conservation du vote de la loi BOYER-KRIKORIAN** pour faire assurer la sanction (II-C-2) de l'exigence absolue d'impartialité du juge (II-C-1).

II-C-1/ L'EXIGENCE ABSOLUE D'IMPARTIALITE DU JUGE

Cette règle, inspirée par le souci d'une bonne justice (« *le juge partial ne saurait bien juger* » selon le mot de **Ronsard**), est posée par les textes internes et internationaux.

Ainsi, l'article **662 alinéa 1^{er}** du Code de procédure pénale dispose-t-il :

*« En matière criminelle, correctionnelle ou de police, la Chambre criminelle de la Cour de cassation peut **dessaisir** toute **juridiction d'instruction** ou de **jugement** et renvoyer la connaissance de l'affaire à une autre juridiction du même ordre, pour cause de suspicion légitime. »*

De plus, aux termes de l'article **668** du même Code:

*« **Tout juge ou conseiller peut être récusé** pour les causes ci-après :*

(...)

1° Si le juge ou son conjoint sont parents ou alliés de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement.

(...)

2° Si le juge ou son conjoint, si les personnes dont il est tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire, si les sociétés ou associations à l'administration ou à la surveillance desquelles il participe ont intérêt dans la contestation;

3° Si le juge ou son conjoint est parent ou allié, jusqu'au degré indiqué ci-dessus, du tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire d'une des parties ou d'un administrateur, directeur ou gérant d'une société, partie en cause;

*4° Si le juge ou son conjoint se trouve dans une **situation de dépendance** vis-à-vis d'une des parties;*

(...)

6° S'il y a eu procès entre le juge, son conjoint, leurs parents ou alliés en ligne directe, et l'une des parties, son conjoint ou ses parents ou alliés dans la même ligne;

(...)

8° Si le juge ou son conjoint, leurs parents ou alliés en ligne directe ont un différend sur pareille question que celle débattue entre les parties;

(...) »

Le **contentieux administratif** n'ignore pas davantage la **récusation**, l'article **L. 721-1** du Code de justice administrative prévoyant que « *La **récusation** d'un membre de la juridiction est prononcée, à la demande d'une partie, s'il existe une **raison sérieuse de mettre en doute son impartialité.** »*

En ce qui concerne la **procédure civile**, il convient de se reporter aux dispositions de l'article **341** du Code de procédure civile (ci-après « CPC ») concernant la **récusation**:

*« La **récusation d'un juge** n'est admise que pour les causes déterminées par la loi.*

*Comme il est dit à l'article L. 731-1 du Code de l'organisation judiciaire sauf dispositions particulières à certaines juridictions la **récusation d'un juge** peut être demandée:*

- 1° si lui même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation;*
- 2° si lui-même ou son conjoint est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties;*
- 3° si lui-même ou son conjoint est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré inclusivement;*
- 4° s'il y a eu ou s'il y a procès entre lui ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint;*
- 5° s'il a **précédemment connu de l'affaire** comme juge ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties;*
- 6° si le juge ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties;*
- 7° s'il existe un lien de subordination entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint;*
- 8° s'il y a amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties.*

Le ministère public, partie jointe, peut être récusé dans les mêmes cas. »

On doit ajouter que les mêmes règles prévalent en ce qui concerne les **techniciens** qui, aux termes de l'article **234** du CPC « *peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges* ».

Il convient de rappeler, à ce propos, que les textes internes prévoyant limitativement les cas de **récusation** ou de **renvoi pour cause de suspicion légitime** n'épuisent pas l'exigence **d'impartialité** du juge prévue par l'article **6 § 1** de la **Convention européenne des Droits de l'Homme** (ci-après « **CEDH** ») garantissant le **droit à un procès équitable** (**Cass. 1°, 28 Avril 1998**, Bull. N°155; **Cass. 2°, 27 Mai 2004**, n°K 02-15.726, Bull. II, n°245):

*« 1. **Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.** (...)*

Le Pacte international sur les droits civils et politiques du 19 Décembre 1966 (ci-après « **PIDCP** ») garantit le même droit en son article **14-1**, lequel stipule :

*« 1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. **Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil** (...) ».*

Il échet d'observer, encore, que le **droit à une protection juridictionnelle effective** fait partie des **principes généraux de droit** qui découlent des **traditions constitutionnelles communes aux Etats membres**, ainsi que la **Cour de Justice des Communautés européennes** l'a jugé dans son arrêt du **25 Juillet 2002, Union de Pequeños Agricultores** (aff. C-50/00) :

« (...) 38. *Cependant, il convient de rappeler que la Communauté européenne est **une communauté de droit** dans laquelle ses **institutions** sont soumises au **contrôle** de la conformité de leurs actes avec **le traité** et les **principes généraux du droit** dont font partie les **droits fondamentaux**.*

39. *Dès lors, les particuliers doivent pouvoir bénéficier d'une **protection juridictionnelle effective des droits** qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire, le droit à une telle protection faisant partie des **principes généraux de droit qui découlent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres**. Ce droit a également été consacré par les articles **6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** (voir, notamment, arrêts du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, point 18, et du 27 novembre 2001, Commission / Autriche, C-424/99, Rec. p. I-9285, point 45).*

(...)

41. *Ainsi, il **incombe aux Etats membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit à une protection juridictionnelle effective**.*

42. *Dans ce cadre, conformément au **principe de coopération loyale** énoncé à l'article 5 du traité, les juridictions nationales sont tenues, dans toute la mesure du possible, d'**interpréter et d'appliquer les règles internes de procédure** gouvernant l'**exercice des recours** d'une manière qui permet aux personnes physiques et morales de **contester en justice la légalité** de toute décision ou de toute autre mesure nationale relative à l'application à leur égard d'un acte communautaire à portée générale, en excipant de l'invalidité de ce dernier. »*

Quant au **devoir de coopération loyale** des Etats membres, il résulte de l'article **10** (ex-art. 5) du **Traité de Rome** instituant la Communauté européenne lequel, repris en substance par l'article **4, paragraphe 3** du **Traité sur l'Union européenne** dans sa rédaction issue du **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007 et entré en vigueur le 1er Décembre 2009 stipule :

« **Les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission.**

Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité. »

En outre, aux termes de l'article 6 du **Traité sur l'Union Européenne** du 7 Février 1992 :

« 1. *L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres.*

2. *L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 Novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire.*

3. *L'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres.*

4. *L'Union se dote des moyens nécessaires pour atteindre ses objectifs et pour mener à bien ses politiques. »*

La **Cour de Justice de Communautés Européennes** avait eu l'occasion, précédemment, à maintes reprises, de consacrer la **protection des droits de l'homme** dans l'ordre juridique des Communautés (**CJCE 12 Novembre 1969, Stauder**, aff. 29/ 69 : Rec. p. 419; **15 Juin 1978, Defrenne c/ Sabena**, aff. 149/ 77 : Rec. p. 1365; **12 Octobre 1978, Belbouab**, aff. 10/78).

La **Convention européenne des Droits de l'Homme** a fait l'objet d'une référence explicite dans plusieurs des arrêts de la Cour (**CJCE 14 Mai 1974, Nold**, aff. 4/73 : Rec. p. 491; **28 Octobre 1975, Rutili**, aff. 36/75 : Rec. p. 1219; **13 Décembre 1979, Liselotte Hauer**, aff. 44/79 : Rec. p. 3727; **19 Juin 1980, Testa c. Bundesanstalt für Arbeit**, aff. jointes 41, 121 et 796/79 : Rec. p. 1979; **26 Juin 1980, National Panasonic c/ Commission**, aff. 136/79 : Rec. p. 2033).

Il convient d'ajouter que la volonté politique des institutions communautaires de tenir compte des principes dont s'inspire la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** du 4 Novembre 1950 dans le cadre du droit communautaire s'est exprimée dans la **déclaration commune** de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission du 5 Avril 1977 (*JOCE n°C 103, 27 Avril 1977, p. 1*), ce dont la Cour a pris acte dans son arrêt du **15 Mai 1986, Johnston** (aff. 222/84 : Rec. p. 1651 s.).

En outre, dans son arrêt du **24 Novembre 1998, Bickel et Franz** (aff. C-274/96) la **Cour de Justice des Communautés Européennes** a jugé :

« (...) 17; Si, en général, la législation pénale et les règles de procédure pénale, dont font partie les dispositions litigieuses relatives à la langue de procédure, relèvent de la compétence des Etats membres, il est de jurisprudence constante que **le droit communautaire impose des limites à cette compétence**. De telles dispositions ne peuvent, en effet, opérer une discrimination à l'égard des personnes auxquelles le droit communautaire confère le droit à l'égalité de traitement ni restreindre les libertés fondamentales garanties par le droit communautaire (voir, en ce sens, arrêt Cowan, précité, point 19). (...) ».

On peut, au surplus, rappeler l'adage anglo-saxon auquel se réfère la **Cour européenne des Droits de l'Homme** : « *Justice must not only be done ; it must also be seen to be done* » (Il ne faut pas seulement que la justice soit rendue, mais également qu'elle soit donnée à voir) (**CEDH Delcourt, 17 Janvier 1970, § 31 ; Campbell et Fell, 28 Juin 1984, § 77**).

La **Cour européenne des Droits de l'Homme** juge, à propos de l'**impartialité du juge**, savoir son indépendance à l'égard des parties :

« (...) 46. Aux fins de l'article **6 par. 1** (art. 6-1), l'**impartialité** doit s'apprécier selon une démarche **subjective**, essayant de déterminer la **conviction personnelle de tel juge** en telle occasion, et aussi selon une démarche **objective** amenant à s'assurer qu'il offrait des **garanties suffisantes** pour exclure à cet égard tout doute légitime (voir, entre autres, l'arrêt *De Cubber* du 26 octobre 1984, série A n°86, pp. 13-14, par. 24).

47. Quant à la première, ni devant la Commission ni devant la Cour le requérant n'a taxé de parti pris les juges concernés. Au demeurant, l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à la preuve du contraire, non fournie en l'espèce.

Reste donc l'appréciation **objective**.

48. Elle consiste à se demander si indépendamment de la conduite personnelle du juge, **certaines faits vérifiables** autorisent à **suspecter l'impartialité** de ce dernier. En la matière, **même les apparences peuvent revêtir de l'importance**. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables, à commencer, au pénal, par les prévenus. Doit donc se récuser tout juge dont on peut légitimement craindre un **manque d'impartialité** (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *De Cubber* précité, série A n°86, p. 14, par. 26).

Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter chez un juge un défaut d'impartialité, l'optique de l'accusé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif (arrêt *Piersack* du 1^{er} octobre 1982, série A n°53, p. 16, par. 31). L'élément déterminant consiste à savoir si les **appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées**. »

(**CEDH Hauschildt c/ Danemark** du 24 Mai 1989, série A, n°154; v. également **CEDH Ferrantelli et Santangelo c/ Italie** du 7 Août 1996; **De Haan c/ Pays-Bas** du 26 Août 1997; **Rojas Morales c. Italie** du 16 Novembre 2000; **Perote Pellon c. Espagne** du 25 Juillet 2002; **Lavents c. Lettonie** du 28 Novembre 2002; **Kyprianou c/ Chypre** du 27 Janvier 2004, n°73797/01; **Vera FERNANDEZ-HUIDOBRO c/ Espagne** du 06 Janvier 2010, n°74181/01).

On doit rappeler, ici, que la **Cour européenne des Droits de l'Homme** a eu, récemment, l'occasion de confirmer, dans sa formation la plus solennelle, l'applicabilité de l'article **6 § 1** de la **Convention** à des espèces mettant en cause des **droits et obligations de caractère civil**, en décidant "*qu'une plainte avec constitution de partie civile rentre dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention (...)*"

Ainsi, à propos de l'affaire **Perez c. France** du 12 Février 2004, la **Grande Chambre** de la **Cour européenne des droits de l'homme**, a-t-elle jugé:

.../...

“(...)

EN DROIT

(...)

I. SUR L'EXCEPTION PRELIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

(...)

B. Appréciation de la Cour

i. Etat de la jurisprudence

47. La Cour a rendu un certain nombre d'arrêts relatifs à la question des plaintes avec constitution de partie civile. Dans l'arrêt Tomasi (précité), elle jugea ce qui suit:

'L'article 85 du code de procédure pénale prévoit le dépôt de plaintes avec constitution de partie civile. Or, il représente, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation (Crim. 9 février 1961, Dalloz 1961, p. 306), une simple application de l'article 2 dudit code (...);

Le juge d'instruction estimera recevable la constitution de partie civile – il en alla ainsi en l'espèce – dès lors que les circonstances invoquées lui permettent de supposer l'existence du préjudice allégué et un lien direct avec une infraction (même arrêt).

Le droit à indemnité revendiqué par M. Tomasi dépendait donc de l'issue de sa plainte, c'est-à-dire de la condamnation des auteurs des sévices incriminés. Il revêtait un caractère civil, nonobstant la compétence des juridictions pénales (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Moreira de Avezedo c. Portugal du 23 Octobre 1990, série A n°189, p. 17, § 67)' (p. 43, § 121)”

48. Ainsi, la Cour a déduit l'applicabilité de l'article 6 de la combinaison du droit national, à savoir les articles 2 et 85 du code de procédure pénale, et de la recevabilité de la constitution de partie civile au plan interne. De fait, sauf décision d'irrecevabilité de la plainte rendue par le juge compétent, le droit interne semblait entraîner ipso facto applicabilité de l'article 6 de la Convention.

(...)

ii. Les limites de cette jurisprudence

*54. La Cour estime que sa jurisprudence est susceptible de comporter un certain nombre d'inconvénients, notamment en termes de **sécurité juridique** pour les parties, en ce qu'elle a estimé devoir rechercher, après l'arrêt Tomasi, d'une part, s'il y avait une 'contestations' sur un 'droit de caractère civil' que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne et, d'autre part, si l'issue de la procédure était directement déterminante pour un tel droit.*

55. La jurisprudence actuelle et, partant, les critères traditionnellement retenus après l'affaire Tomasi, rendent parfois trop complexe l'examen de la question de l'applicabilité de l'article 6 aux constitutions de partie civile en droit français. En tout état de cause, un tel examen peut s'avérer périlleux en présence d'une affaire toujours pendante devant les juridictions internes, voire d'une affaire terminée au plan pénal. En effet, la Cour ne peut ni se substituer aux juridictions internes pour apprécier les éléments soumis par le requérant au soutien de sa plainte, avec le risque d'erreurs que cela comporte, ni préjuger des chances de succès de recours ultérieurs, à supposer d'ailleurs qu'un tel morcellement de plusieurs procédures toutes destinées à la réparation d'un même préjudice ne soit pas artificiel.

.../...

56. La Cour souhaite donc **mettre un terme à l'incertitude** qui entoure la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention aux **plaintes avec constitution de partie civile**, d'autant qu'un système similaire existe dans un certain nombre d'autres Hautes Parties contractantes à la Convention.

Iii. Nouvelle approche
(...)

62. Au regard de ce qui précède, il ne fait aucun doute qu'une plainte avec constitution de partie civile constitue, en droit français, une action civile tendant à la réparation d'un préjudice résultant d'une infraction. Dans ces conditions et compte tenu de ce qui précède, la Cour ne voit pas, a priori, de raison de l'appréhender autrement au regard des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention.

(...)

65. En tout état de cause, **l'applicabilité de l'article 6** se conçoit même sans demande de réparation pécuniaire; il suffit que l'issue de la procédure soit déterminante pour le 'droit de caractère civil' en cause (*Moreira de Avezedo*, précité, p. 17, § 66; *Helmerts c. Suède*, arrêt du 29 octobre 1991, série A n°212-A, p. 14, § 29).

66. Or, au vu de ce qui précède, il n'est pas contestable qu'en droit français la procédure dans laquelle une personne se prétend victime d'une infraction est **déterminante pour ses 'droits de caractère civil' dès l'acte de constitution de partie civile**. De fait, **l'article 6 est applicable aux procédures relatives aux plaintes avec constitution de partie civile et ce, y compris durant la phase de l'instruction prise isolément** (voir, notamment, les arrêts *Tomasi*, *Acquaviva et Maini*, précités; *Zulli c. France* (déc.), n°46820/99, 21 mai 2002) voire, le cas échéant, en cas de procédure pendante ou potentielle devant les juridictions civiles. Sur ce dernier point, la Cour estime en effet qu'il serait artificiel de considérer que l'issue de la procédure diligentée devant les juridictions pénales par la victime de l'infraction perd son caractère déterminant du seul fait de l'existence d'une procédure civile, pendante ou potentielle, dès lors que la Cour ne peut que constater, selon le droit français, **la prééminence du pénal sur le civil**, tant au regard des moyens disponibles pour l'établissement des faits et la recherche des preuves, qu'au regard du principe selon lequel **'le pénal tient le civil en l'état'** ou encore celui de **'l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil'**.

67. La Cour rappelle d'ailleurs que même lorsqu'une procédure devant les juridictions répressives ne porte que sur le bien-fondé de l'accusation pénale, il est décisif pour l'applicabilité de l'article 6 § 1 de savoir si, à partir de la constitution de partie civile jusqu'à la conclusion de cette procédure, le volet civil est resté étroitement lié au déroulement de la procédure pénale (*Calvelli et Ciglio c. Italie* (GC), n°32967/96, § 62, CEDH 2002-I), autrement dit, si cette dernière conditionne le volet civil. A fortiori, l'article 6 doit-il s'appliquer aux procédures qui portent à la fois sur le bien-fondé de l'accusation pénale et sur le volet civil de l'affaire.

(...)

69. Force est cependant de constater que la Cour de cassation admet l'action civile à des fins purement répressives, ce qui peut conduire la doctrine à parler, indifféremment d'ailleurs, 'd'action civile à but répressif' ou de 'constitution de partie civile à but répressif'.

70. La Cour considère que, dans pareil cas, l'applicabilité de l'article 6 atteint ses limites. Elle rappelle que la Convention ne garantit ni le droit, revendiqué par la requérante, à la 'vengeance privée', ni l'actio popularis. Ainsi, le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement **des tiers** ne saurait être admis en soi: il doit impérativement aller de pair avec l'exercice par la victime de son droit d'intenter l'action, par nature civile, offerte par le droit interne, ne serait-ce qu'en vue de l'obtention d'une **réparation symbolique** ou de la **protection d'un droit à caractère civil**, à l'instar par exemple du **droit de jouir d'une 'bonne réputation'** (*Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n°18, p. 13, § 27; *Helmers*, précité, p.14, § 27; *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 juillet 1995, série A n°316-B, p. 78, § 58). En tout état de cause, la renonciation à ce droit doit être établie, le cas échéant, de manière non équivoque (voir, mutatis mutandis, *Colozza et Rubinat c. Italie*, arrêt du 12 février 1985, série A n°89, pp. 14-15, § 28; *Meftah et autres c. France* (GC), n° 32911/96, 35237/97 et 34595/97, § 46, CEDH 2002-VII).

71. En conclusion, **la Cour décide qu'une plainte avec constitution de partie civile rentre dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention**, sauf dans les hypothèses évoquées au paragraphe précédent.

72. Une telle approche coïncide avec **la nécessité de préserver les droits des victimes et la place qui leur revient dans le cadre des procédures pénales**. Si les impératifs inhérents à la notion de 'procès équitable' ne sont pas nécessairement les mêmes dans les litiges relatifs à des droits et obligations de caractère civil que dans les affaires concernant des accusations en matière pénale, ainsi qu'en atteste l'absence, pour les premiers, de clauses détaillées semblables aux paragraphes 2 et 3 de l'article 6 (*Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1993, série A n°274, p. 19, § 32), **il n'en résulte pas que la Cour doive se désintéresser du sort des victimes et minorer leurs droits**. En tout état de cause, le code de procédure pénale, dans un **article préliminaire** qui résulte de la **loi n°2000-516 du 15 juin 2000**, consacre expressément certains principes fondamentaux du procès pénal, au nombre desquels on compte **'l'équilibre des droits des parties'** et la **'garantie des droits des victimes'** (paragraphe 19 ci-dessus). Enfin, la Cour renvoie, à titre indicatif, au texte des **recommandations R (83) 7, R (85) 11 et R (87) 21 du Comité des Ministres** (paragraphes 26-28 ci-dessus), lesquelles font clairement ressortir **les droits susceptibles d'être revendiqués par les victimes dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale**.

iv. Application en l'espèce du critère susmentionné

73. La Cour estime qu'il convient d'adopter cette nouvelle approche, et ainsi retenir, conformément à l'objet et au but de la Convention, **une interprétation restrictive des exceptions aux garanties offertes par l'article 6 § 1** (*Pellegrin c. France* (GC), n°28541/95, § 64, CEDH 1999-VIII).

74. En l'espèce, la Cour constate que la requérante s'est constituée partie civile au cours de l'instruction pénale, qu'elle a exercé son droit de demander réparation du préjudice résultant de l'infraction dont elle aurait été victime, et qu'elle n'a pas renoncé à son droit.

75. **La procédure rentre donc dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention** et, partant l'exception d'incompatibilité ratione materiae avec les dispositions de la Convention soulevée par le Gouvernement ne saurait être retenue.

(...)”

(CEDH, Grande Chambre, *Perez c. France* du 12 Février 2004, Req. n°47287/99).

.../...

La **Cour de Strasbourg** juge, en outre, de façon constante que la Convention ne vise pas à garantir des **droits théoriques ou illusoires**, mais des **droits concrets et effectifs** (**CEDH Aff. Airey 9 Octobre 1979**, série A n°32, §24; **Artico c. Italie du 13 Mai 1980**, série A n°37 p. 16, §33 et **Dulaurans du 21 Mars 2000**) :

« 33. L'alinéa c) (art. 6-3-c), la Commission le relève aux paragraphes 87 à 89 de son rapport, consacre le droit de se défendre de manière adéquate en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat, droit renforcé par l'obligation, pour l'Etat, de fournir dans certains cas une assistance judiciaire gratuite.

(...)

*La Cour rappelle que le but de la Convention consiste à protéger des droits **non pas théoriques ou illusoires**, mais **concrets et effectifs** ; la remarque vaut spécialement pour ceux de la **défense** eu égard au **rôle éminent** que le **droit à un procès équitable**, dont ils dérivent, joue dans une **société démocratique** (arrêt **Airey du 9 octobre 1979**, série A n°32, pp. 12-13, par. 24, et paragraphe 32 ci-dessus).*

*L'article 6 par. 3 c) (art. 6-3-c), les délégués de la Commission l'ont souligné à bon escient, parle d' « assistance » et non de « nomination ». Or la seconde n'assure pas à elle seule l'effectivité de la première car l'avocat d'office peut mourir, tomber gravement malade, avoir un empêchement durable ou se dérober à ses devoirs. Si on les en avertit, les autorités doivent le remplacer ou l'amener à s'acquitter de sa tâche. Adopter l'interprétation restrictive avancée par le Gouvernement conduirait à des résultats déraisonnables, incompatibles avec le libellé de l'alinéa c) (art. 6-3-c) comme avec l'économie de l'article 6 considéré dans son ensemble (art. 6). L'assistance judiciaire gratuite risquerait de se révéler un vain mot en plus d'une occasion. (**CEDH Artico c. Italie du 13 Mai 1980**, série A n°37 p. 16, §33).*

La **Cour de Cassation** dans sa formation la plus solennelle a fait application de ce principe dans son désormais célèbre arrêt **Bord Na Mona du 6 Novembre 1998** dans lequel elle a jugé, au visa, notamment de l'article 6 § 1 CEDH :

*« (...) **toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial**; que cette exigence doit s'apprécier **objectivement**; qu'il en résulte que lorsqu'un juge a statué en **référé** sur une demande tendant à l'attribution d'une **provision** en raison du caractère non sérieusement contestable d'une obligation, **il ne peut ensuite statuer sur le fond** du litige afférent à cette obligation; (...) (**Cass. Ass. Plén. 6 Novembre 1998**, Bull. n°5).*

L'**Assemblée Plénière** a eu l'occasion de réaffirmer l'**exigence d'impartialité** le **5 Février 1999** en jugeant qu'un membre de la **Commission des opérations de bourse** qui, dans une procédure de sanction, a été nommé rapporteur et a été chargé de procéder à l'instruction d'une affaire et à toutes investigations utiles, ne peut pas participer au délibéré (**Cass. Ass. Plén. 5 Février 1999**, Bull. n°1).

La **Chambre Commerciale** de la Cour de Cassation a, de même, toujours au visa de l'article 6 § 1 de la **Convention européenne des Droits de l'Homme**, sanctionné la présence du rapporteur et du rapporteur général au délibéré du **Conseil de la Concurrence** en ces termes :

.../...

« (...)

*Vu l'article 6.1 de la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**;*

Attendu que, pour rejeter le moyen soutenu par les parties de la nullité de la décision du Conseil de la concurrence par suite de la présence lors du délibéré du rapporteur et du rapporteur général, l'arrêt énonce que leur présence, sans voix délibérative, est prévue par l'article 24, alinéa 4 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et qu'elle ne saurait entacher de nullité la décision fondée sur les seuls éléments du rapport discuté contradictoirement, alors qu'est ouvert un recours de pleine juridiction devant la cour d'appel, soumise aux protections édictées par la Convention européenne des droits de l'homme, spécialement en ce qui concerne les principes de l'égalité des armes et de la participation à son délibéré des seuls magistrats du siège la composant;

*Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la participation du rapporteur au délibéré, serait-ce sans voix délibérative, dès lors que celui-ci a procédé aux investigations utiles pour l'instruction des faits dont le Conseil est saisi, est **contraire au principe évoqué**; qu'il en est de même pour la présence à ce délibéré du rapporteur général, l'instruction du rapporteur étant accomplie sous son contrôle; que la cour d'appel a ainsi violé le texte susvisé; (...) »*

(**Cass. Com. 5 Octobre 1999**, Bull. IV, n°158).

La matière pénale n'échappe pas, en outre, à la règle dès lors que, comme l'indique le **Professeur Jean-Pierre MARGUENAUD** (Faculté de Droit et de Sciences politiques de Limoges) « *s'il est un juge dont l'impartialité doit être plus particulièrement garantie, c'est bien celui qui peut prononcer des sanctions pénales.* ».

Ainsi, la **Chambre criminelle de la Cour de Cassation**, elle-même, juge, en matière de **renvoi pour cause de suspicion légitime** qu'est objectivement de nature à faire naître un doute sur l'impartialité de la juridiction d'instruction, au sens de l'article 6 de la **Convention européenne des droits de l'homme** et constitue, dès lors, un motif de **dessaisissement pour cause de suspicion légitime** selon l'article 662 du Code de procédure pénale, la circonstance qu'un **juge d'instruction** ait à instruire sur les faits dénoncés par la **partie civile** après avoir opposé à celle-ci un **refus d'informer injustifié** (**Cass. Crim. 4 Mars 1998**, Bull. n°86).

De la même façon, si la conduite d'une procédure n'autorise pas à suspecter l'indépendance des magistrats composant le Tribunal, elle est cependant de nature, compte tenu des fonctions exercées par la victime – premier substitut du Procureur de la République dudit tribunal - à faire craindre que la juridiction ayant à décider du bien-fondé de l'accusation **n'offre pas les garanties suffisantes d'impartialité**, ces circonstances constituant des motifs suffisants, au sens tant de l'article 662 du Code de procédure pénale que de l'article 6 de la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** pour attribuer à un autre tribunal la connaissance de l'affaire (**Cass. Crim. 30 Novembre 1994**, Bull. n°392).

Constitue également un motif suffisant de **suspicion légitime** l'**hostilité** manifestée publiquement par un juge d'instruction à l'égard d'un inculpé (**Cass. Crim. 21 Août 1990**, Bull. n°305).

.../...

De plus, en matière de récusation, la Cour de Cassation juge, au visa notamment de l'article **6 § 1** de la **Convention européenne des Droits de l'Homme** que « *ne peut faire partie de la Chambre d'accusation saisie de l'appel d'une ordonnance de non-lieu un conseiller ayant participé à l'arrêt de la même juridiction, qui avait confirmé, dans la même procédure, une ordonnance de refus d'informer* » (Cass. Crim. 6 Janvier 2000, Bull. crim. n°5).

Il est, encore, à noter que dans une affaire, certes médiatisée, mais non moins soumise à l'application du Droit, **Monsieur Jean-Marie COULON**, Premier Président de la Cour d'Appel de Paris, a également visé l'article **6 § 1** de la **Convention européenne des Droits de l'Homme** pour faire droit à la **requête en récusation** visant la Présidente de la Onzième Chambre correctionnelle du Tribunal de Grande Instance de Paris formée, notamment, par **Monsieur Robert HUE**, Secrétaire Général du Parti Communiste français poursuivi devant cette juridiction :

« NOUS, Jean-Marie COULON [...] – Vu l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 668 et suivants du code de procédure pénale;

Attendu que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial : que cette exigence doit, en l'espèce, s'apprécier objectivement;

(...)

Attendu que ces motifs contiennent une appréciation sur la régularité des activités de la société GIFCO, dont les dirigeants comparaissent aujourd'hui devant le tribunal correctionnel; que l'expression de cette opinion, qui dépasse la simple connaissance des faits, par un tribunal dont Mme X... était assesseur, constitue, objectivement et de façon apparente, une manifestation qui peut légitimement induire un doute sur son impartialité dans l'instance en cours; qu'il conviendra dans ces conditions de faire droit à la requête.

Par ces motifs, faisons droit à la requête de Messieurs Robert H... [et autres] tendant à la récusation de Madame Sophie X..., présidente de la 11^e Chambre correctionnelle du Tribunal de grande instance de Paris. »

(Ordon. Premier Président CA Paris 26 Octobre 2000, Dalloz 2001, n°21 p. 1646).

La **Cour de Cassation** a, encore plus récemment, réaffirmé l'exigence absolue de l'impartialité du juge:

« (...)

Vu l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Attendu que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial;

Attendu que, pour condamner Mme Mathieu, le jugement retient notamment 'la piètre dimension de la défenderesse qui voudrait rivaliser avec les plus grands escrocs, ce qui ne constitue nullement un but louable en soi sauf pour certains personnages pétris de malhonnêteté comme ici Mme Mathieu dotée d'un quotient intellectuel aussi restreint que la surface habitable de sa caravane, ses préoccupations manifestement strictement financières et dont la cupidité le dispute à la fourberie, le fait qu'elle acculait ainsi sans état d'âme et avec l'expérience de l'impunité ses futurs locataires et qu'elle était sortie du domaine virtuel où elle prétendait sévir impunément du moins jusqu'à ce jour, les agissements frauduleux ou crapuleux perpétrés par elle nécessitant la mise en oeuvre d'investigations de nature à la neutraliser définitivement';

*Qu'en statuant ainsi, en des **termes injurieux et manifestement incompatibles avec l'exigence d'impartialité**, le juge a violé le texte susvisé;*

(...) »

(**Cass. 2ème Civ., 14 Septembre 2006, Mme Katherine MATHIEU c/ Consorts TRIFILO**, n°S 04-20.524).

*« (...) Vu l'article 6 § 1 de la **Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**;*

*Attendu qu'il résulte de ce texte que **toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial**; que l'exigence d'impartialité doit s'apprécier objectivement;*

(...)

*Qu'en statuant ainsi, dans une **composition où siégeait le magistrat qui avait rendu l'ordonnance déferée**, et alors que M. Mortelette avait soulevé dès l'ouverture des débats cette irrégularité, la cour d'appel a violé le texte susvisé; (...) »*

(**Cass. 2° Civ., 10 Septembre 2009, M. Pascal MORTELETTE c/ M. Dominique MIQUEL**, n° N 08-14.004).

Il est, en outre, à noter, que la Cour de Cassation **contrôle**, désormais, au vu, notamment, de l'article 6 § 1 de la **Convention européenne des droits de l'homme** et en **dehors même des procédures de récusation ou de suspicion légitime**, le respect par les juges du fond de l'obligation qui leur est faite par ce texte de ne jamais se départir de leur **impartialité** et d'en tirer eux-mêmes les conséquences lorsque celle-ci pourrait légitimement être mise en cause au vu de **faits objectifs**, comme c'est le cas en l'espèce.

Ainsi, la Haute juridiction juge-t-elle:

*« (...) **l'exigence d'impartialité s'impos(e) aux juridictions d'instruction** à l'encontre desquelles un tel grief peut être invoqué **indépendamment** de la mise en oeuvre des procédures de **récusation** ou de **renvoi** (...) » (**Cass. Crim. 23 Mars 2004, Bull. N°76**),*

et encore:

« Vu l'article **6.1** de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble l'article 510 du Code de procédure pénale;

Attendu qu'il résulte de ces textes que **ne peut faire partie de la chambre des appels correctionnels** le magistrat qui, à l'occasion d'une **instance civile**, s'est déjà prononcé sur tout ou partie des faits qui ont justifié le renvoi du prévenu devant le juge pénal; (...) » (Cass. Crim. 5 Novembre 2003, Bull. N°210),

« Vu les articles **préliminaire** du Code de procédure pénale et **6-1** de la Convention européenne des droits de l'homme;

Attendu qu'il résulte de ces textes que **ne peut faire partie de la chambre des appels correctionnels** le magistrat ayant participé, dans l'affaire soumise à cette juridiction, à un arrêt de la **chambre de l'instruction** qui, pour rejeter une demande d'actes complémentaires, a porté une **appréciation sur la valeur des charges** pesant sur le prévenu; (...) » (Cass. Crim. 15 Décembre 2004, Bull. N°41)

Devant la **Cour de cassation**, la récusation est régie par l'article **1027** du Code de procédure civile (CPC) :

« La demande de récusation d'un **magistrat de la Cour de cassation** est examinée par une **chambre autre que celle à laquelle l'affaire a été distribuée** et qui est désignée par le premier président. »

Quant au **Conseil constitutionnel**, le **devoir d'impartialité et l'obligation de réserve auxquels sont tenus ses membres du Conseil constitutionnel**, sont expressément prévus par :

- l'article **3** de l'**ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958, Portant loi organique sur le Conseil constitutionnel aux termes duquel :

« Avant d'entrer en fonctions, les membres du Conseil constitutionnel **prêtent serment devant le Président de la République.**

Ils jurent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution, de garder le secret des délibérations et des votes et de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du conseil.

Acte est dressé de la prestation de serment. »,

- ainsi que par les articles **1er** et **2** du **décret** n°59-1292 du 13 Novembre 1959, Sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel qui disposent respectivement :

Art. **1er** : « Les membres du Conseil constitutionnel ont pour **obligation générale de s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre l'indépendance et la dignité de leurs fonctions.** »

Art. **2** : « Les membres du Conseil constitutionnel s'interdisent en particulier pendant la durée de leurs fonctions :

.../...

De prendre aucune position publique ou de consulter sur des questions ayant fait ou étant susceptibles de faire l'objet de décisions de la part du Conseil ;

D'occuper au sein d'un parti ou groupement politique tout poste de responsabilité ou de direction et, de façon plus générale, d'y exercer une activité inconciliable avec les dispositions de l'article 1er ci-dessus ;

De laisser mentionner leur qualité de membre du Conseil constitutionnel dans tout document susceptible d'être publié et relatif à toute activité publique ou privée. »

Il est, ainsi, bien établi que **l'exigence d'impartialité** s'impose au juge, qu'il statue en matière **civile, pénale, administrative** ou **constitutionnelle**.

Le manquement à une telle obligation, comme en l'occurrence, constitue un **obstacle au jugement de l'affaire**.

II-C-2/ L'ABSTENTION NECESSAIRE SANCTION DE L'EXIGENCE ABSOLUE D'IMPARTIALITE DU JUGE CONSTITUTIONNEL

Le **droit à un recours juridictionnel effectif** (article 16 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 - **DDH**) commande, eu égard au caractère **manifeste** de la cause de récusation, en l'espèce, qu'une **voie de droit** puisse être utilement employée par toute personne ayant un intérêt à la conservation du vote de la **loi BOYER-KRIKORIAN**, comme c'est le cas des requérants.

En l'occurrence, cette **voie de droit** est trouvée dans la **demande en récusation**.

C'est, précisément, sur le fondement du « *droit d'exercer un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* » que le **Conseil d'Etat** a, très récemment, renvoyé au **Conseil constitutionnel** la « *question de la conformité à la Constitution des articles 1635 bis P et 1635 bis Q du code général des impôts, résultant respectivement de l'article 54 de la loi n°2009-1674 du 30 décembre 2009 de finances rectificative pour 2009 et de l'article 54 de la loi n°2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011* » (**CE, 4e et 5e sous-sections réunies, 03 Février 2012, Me KRIKORIAN, CONFEDERATION FORCE OUVRIERE**, nos 354363, 354475).

Dès lors que l'édition de l'acte national **n'est pas laissée à la discrétion** d'une autorité nationale (Gouvernement, Parlement, Juge) mais est **imposée** par la **nécessité d'un lien d'obligation de niveau supérieur** (Constitution, traités de l'Union), il est **indispensable** qu'une **autorité** ait la compétence et le pouvoir d'y remédier aux fins d'assurer aux justiciables une **protection juridictionnelle effective** de leurs droits fondamentaux. Celle-ci, en l'espèce, est subordonnée au maintien du bénéfice de la protection par le droit pénal, apportée par la **loi BOYER-KRIKORIAN**, à l'instar de la protection procurée par la **loi GAYSSOT** du 13 Juillet 1990 ayant créé l'article **24 bis** dans la loi sur la liberté de la presse du 29 Juillet 1881.

En la présente situation, qui pour inédite qu'elle soit, n'en demeure pas moins soumise à l'application du Droit, le **Conseil constitutionnel** doit assumer la mission de contrôler sa propre impartialité.

On se souvient, ici, que c'est le même principe qui a guidé le raisonnement du **Chief Justice MARSHALL** dans le célèbre arrêt **MARBURY v. MADISON** rendu le 24 Février 1803 par la **Cour Suprême des Etats-Unis**, fondant le **contrôle de constitutionnalité des lois fédérales** (5 U.S. - 1 Cranch – 137 – 1803), au terme duquel celui-ci a conclu à l'existence d'un **droit acquis** par le **Juge Marbury** à recevoir notification de son ordre d'affectation par le **Secrétaire d'Etat Madison**, ainsi qu'à l'existence d'une **voie de droit** de ce chef:

« (...) *La conclusion de ce raisonnement est que, lorsque les chefs des départements ministériels sont les agents politiques ou particuliers de l'exécutif simplement chargés de mettre en oeuvre la volonté du Président, ou plutôt appelés à agir dans des cas où l'exécutif possède de par la Constitution ou de par la loi un pouvoir discrétionnaire, il est parfaitement clair que leurs actes ne peuvent être examinés que d'un point de vue politique. Mais, lorsque la loi leur assigne une obligation spécifique dont l'exécution met en jeu des droits individuels, il est tout aussi clair que l'individu qui s'estime lésé dans ses droits est juridiquement fondé à recourir aux lois de son pays pour obtenir justice.* (...) »

(**Grands arrêts de la Cour Suprême des Etats-Unis**, par **Professeur Elisabeth ZOLLER**, PUF Juin 2000, Droit politique et théorique, p. 89)

En France, de l'article **16 DDH** (« *Toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* » on déduit **nécessairement** que tout moyen tendant à **priver d'effet la garantie des droits** et/ou la **séparation des pouvoirs** – comme l'est un déclinatoire de compétence qui ne renvoie pas la connaissance de l'affaire à une autre juridiction ou à un autre ordre de juridiction - doit être déclaré **irrecevable** comme conduisant à un **déni de justice**,

à l'identique de ce que stipule l'article **17** de la **Convention européenne des droits de l'homme** (**CEDH**) prohibant l'**abus de droit**:

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

Le Conseil Constitutionnel juge, à cet égard, « *qu'il résulte de cette disposition qu'en principe **il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction**; (...)* » (**CC**, décision n°96-373 DC du 9 Avril 1996, **loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française**).

Le Conseil d'Etat reconnaît, de même, « *le **droit constitutionnellement garanti à toute personne à un recours effectif devant une juridiction*** » (**CE**, avis, 06 Mai 2009, **M. Jafor KHAN**, n°322713) étant précisé que le recours pour excès de pouvoir est ouvert « *même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité* » (**CE**, Ass., 17 Février 1950, **Ministre de l'Agriculture c/ Dame LAMOTTE**, Rec. 110, **GAJA** 17° éd. Dalloz 2009, n°62, pp. 391-394).

C'est encore dire que face à un **choix normatif**, l'Etat, quel que soit le niveau de décision, ne peut opter que pour une **solution conforme au Droit**.

Or, aux termes de l'article **13** de la **Convention européenne des droits de l'homme**:

« *Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.* ».

Le même droit est consacré par l'article **2 § 3, a** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966 (**PIDCP**):

« *Les Etats Parties au présent Pacte s'engagent à:*

a) *garantir que toute personne dont les **droits et libertés** reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un **recours utile**, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs **fonctions officielles**;*

(...) »

Il s'ensuit que « **tous les actes empreints d'imperium qu'un Etat ou ses agents peuvent commettre doivent, s'ils sont l'occasion d'une violation d'un droit garanti, pouvoir faire l'objet d'un recours de droit interne et il semble bien que la théorie des actes de gouvernement ne puisse permettre de déroger à la règle** (v. J. Velu et R. Ergec, la Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles 1990 », n°117 cité par **Monsieur Jean-Loup CHARRIER** in Code de la Convention européenne des droits de l'homme, Editions Litec 2003-2004, § 0600, p. 177 et § 0631, p. 208 dans l'édition 2005 et **MM. Andrew DRZEMCZEWSKI et Christos GIAKOUMOPOULOS** in La Convention européenne des droits de l'homme, Economica 2^e édition 1999, p. 460: « **Tous les actes du pouvoir exécutif, sans distinction aucune, tombent sous le coup de l'article 13. La théorie des actes de gouvernement ne saurait en aucune façon constituer une dérogation à la règle posée par cet article** »).

L'opinion de la **Doctrine** en ce qui concerne l'absence de contrôle par le juge administratif des **actes dits de gouvernement** s'exprime également de la manière suivante:

« *On est en droit, bien entendu, de regretter cette immunité, qui paraît mal s'accorder avec l'idée de l'Etat de droit'; - ainsi qu'avec la disposition de la convention européenne des droits de l'homme, selon laquelle (art. 13) toute personne doit disposer d'un 'recours effectif', en cas de violation des droits et libertés que la convention lui garantit (cela, dans l'hypothèse où il apparaîtrait que les actes de gouvernement sont susceptibles, compte tenu de ce qu'ils sont, de méconnaître ces droits et libertés).*

On peut, d'autre part, concevoir que cette immunité soit abolie ou limitée par une intervention législative adéquate.

On peut enfin estimer que le Conseil d'Etat, s'inspirant de sa jurisprudence en matière de responsabilité du fait des lois et des conventions internationales, pourrait reconnaître compétence au juge administratif relativement au contentieux des dommages causés par les actes de gouvernement. (...) »

(**Monsieur René CHAPUS**, Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II) in Droit administratif général, Ed. Domat droit public, Montchrestien, Tome 1, 15^e édition, n°1152, pp. 948-949),

ou encore:

« (...) Enfin, la principale caractéristique de l'acte de gouvernement est son **injusticiabilité**: nos juridictions se déclarent incompétentes pour le connaître. (...)

*C'est cette **injusticiabilité** de l'acte de gouvernement qui suscite généralement l'interrogation de la doctrine car elle apparaît en contradiction avec la logique de l'Etat de droit. Alors que le droit d'exercer un recours juridictionnel effectif est consacré à la fois par la Convention européenne des droits de l'homme (articles 6-1 et 13) et par la jurisprudence du Conseil constitutionnel (96-373 DC), pourquoi l'acte de gouvernement demeure-t-il exclu du prétoire? Alors que la loi est désormais soumise au contrôle du juge, n'est-il pas surprenant que certains actes de l'exécutif ne le soient pas? Alors que l'histoire de l'acte administratif est celle de sa soumission progressive à un contrôle juridictionnel toujours plus poussé, n'est-il pas curieux que l'histoire de l'acte de gouvernement soit plutôt celle de la confirmation continue de son **injusticiabilité**? (...)*

(**Monsieur Pierre SERRAND**, Maître de conférence à l'Université d'Orléans in Dictionnaire de la culture juridique, PUF – LAMY Octobre 2003, v° acte de gouvernement, p. 15).

De plus, **la Cour européenne des droits de l'homme** a eu l'occasion de préciser que le **droit à un recours effectif** est reconnu à quiconque **allègue** seulement une violation de ses droits et libertés protégés par la Convention, dès lors que le grief allégué est **défendable** (*CEDH Klass, 6 Septembre 1978, § 64; CEDH Boyle et Rice, 27 Avril 1988, § 52 à 55; CEDH Plattform, 21 Juin 1988, § 25 à 27, A. 131 et 139*), ce qui est le cas en l'espèce, comme l'a reconnu Monsieur le Commissaire du Gouvernement (actuel Rapporteur public) devant le **Tribunal Administratif de Marseille**, qualifiant le préjudice subi notamment par **Monsieur Grégoire KRIKORIAN** de grave.

Dès lors, **le droit à un recours effectif** devant une instance nationale doit être assuré aux justiciables quand, comme en l'occurrence, ceux-ci allèguent de façon **pertinente** des **violations de la Convention européenne des droits de l'homme**. En effet, le droit pour les parlementaires opposés à la loi votée de la déférer au Conseil constitutionnel est susceptible, comme tout droit, de **dégénérer en abus**. C'est bien le cas, en ce qui concerne la saisine d'un juge constitutionnel qui a pris une **position publique** sur la constitutionnalité d'une loi susceptible de faire l'objet de son contrôle.

Le **droit à un recours juridictionnel effectif** est également consacré par l'**ordre juridique communautaire** dont les requérants sont en droit de revendiquer la protection dès lors que, comme susdit, le **Génocide Arménien** fait partie du **domaine d'activités de l'Union européenne**:

« 18. Le contrôle juridictionnel imposé par cet article est l'expression d'un principe général de droit qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres. Ce principe a également été consacré par les articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 Novembre 1950. Comme il a été reconnu par la déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission, en date du 5 Avril 1977 (JO C 103, p. 1), et par la jurisprudence de la Cour, il convient de tenir compte des principes dont s'inspire cette convention dans le cadre du droit communautaire. » (CJCE 15 Mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1663).

Or, s'agissant, en l'espèce, d'une loi visant à la protection de la **mémoire des victimes d'un génocide**, qui relève du **JUS COGENS** et d'un **intérêt supérieur de civilisation**, assurant, de surcroît, la **transposition d'une norme communautaire**, il est fondamental pour la crédibilité de l'institution chargée du contrôle de constitutionnalité a priori de cette loi que toute **suspicion légitime** quant à son impartialité, en dehors même de la procédure suivie pour les questions prioritaires de constitutionnalité, soit tranchée avant, le cas échéant, que la décision ne soit rendue sur le fond.

Il est patent, en l'occurrence, que la publication litigieuse ne laisse **aucun doute** quant à l'issue de l'instance dès lors que le Conseil constitutionnel **a d'ores et déjà jugé**, sur son site internet, la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001** comme étant **dépourvue de normativité** et, partant, **contraire à la Constitution**, jugement qui sera transposé inéluctablement, à la loi **BOYER-KRIKORIAN** votée le 23 Janvier 2012.

.../...

La **prise de position publique** du Conseil constitutionnel quant à la normativité de la loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001 relative à la reconnaissance du **Génocide Arménien de 1915** – position dont aucun membre, à ce jour, ne s'est désolidarisé - constitue, donc, **au-delà de tout doute raisonnable**, une **cause tant subjective qu'objective de récusation** de l'ensemble de la collégialité du Haut Conseil, comme ne présentant plus les **garanties nécessaires d'impartialité**.

Ainsi, à la lumière des principes consacrés par les juridictions suprêmes des ordres juridictionnels interne et européen, les appréhensions de **Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN**, ainsi que des autres requérants, en ce qui concerne l'**impartialité** des membres du Conseil constitutionnel peuvent, en l'occurrence, passer pour **objectivement justifiées**.

C'est dire qu'en application de l'article **16 DDH**, de l'article **6 § 1 CEDH** et de l'article **14 § 1 PIDCP**, cette circonstance commande que chacun des membres du Haut conseil **acquiesce à la récusation et s'abstienne de siéger**.

En outre, les requérants demandent expressément à être informés, par l'intermédiaire de leur Conseil, préalablement à l'audience, de la **date** à laquelle la présente demande de récusation sera examinée.

*

Les requérants entendent réaffirmer, ici, qu'ils ont le **plus profond respect** pour la personne et les attributions professionnelles des **éminents membres du Conseil constitutionnel**. La présente demande qui s'adresse directement à eux, plutôt qu'à une autre autorité juridictionnelle ou exécutive, le confirme. La procédure qui leur est soumise, fondée sur des « **principes simples et incontestables** », tendant au « **maintien de la Constitution et au bonheur de tous** » (selon le vœu du Préambule DDH), ne saurait, dès lors, être interprétée comme tendant à compromettre l'indépendance ou la dignité de leurs fonctions.

Dans le respect des normes constitutionnelles et supranationales ci-dessus développées, les requérants entendent exprimer, ici, solennellement, leur inquiétude, au regard du **devoir absolu d'impartialité du juge**, compte tenu de la publication litigieuse présentée sur le site officiel du Conseil constitutionnel, concernant le jugement d'une loi dont l'objet est de procurer aux victimes du négationnisme, **sans discrimination**, la **protection juridictionnelle effective** que leur doit la Puissance publique.

Ne pouvant se résoudre à croire que l'Etat républicain et démocratique serait semblable au **Roi de Perse** à qui **la loi permettrait de faire ce qu'il veut** (**Hérodote**, III, 31, cité par **Jacqueline de ROMILLY**, La Loi dans la pensée grecque, Les Belles Lettres 2002, p. 54), les requérants s'en remettent à la **conscience des membres du Haut Conseil** à qui ils souhaiteraient dire qu'ils partagent entièrement la docte opinion de **PORTALIS** selon laquelle la **loi** est un **acte de souveraineté, de sagesse, de raison et de justice**.

Il ne leur apparaît pas que la loi de reconnaissance d'un génocide (**loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001**) et celle qui la complète en procurant aux victimes du négationnisme la légitime protection du droit pénal (**loi BOYER-KRIKORIAN** votée le 23 Janvier 2012) contreviendraient à cette juste définition revêtue du sceau de la **Raison universelle**.

.../...

PAR CES MOTIFS

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

Vu la **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen** du 26 Août 1789 et notamment ses articles **1er, 2, 4, 6, 13, 15, 16** et **17**;

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

Vu la **Constitution** du 4 Octobre 1958 et notamment ses articles **1er, 34, 37, 55, 61, 88-1** et **88-2**,

Vu l'article **6** du **Traité sur l'Union européenne** du 7 Février 1992,

Vu la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** du 7 Décembre 2000, notamment ses articles **1er, 4, 7, 14, 15, 16, 17, 20, 21** et **47**,

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

Vu les articles **1er, 3, 6 § 1, 8, 13** et **14** de la **Convention européenne des droits de l'homme** et **1er** de son **Premier Protocole additionnel**,

Vu les articles **2, 7, 14 § 1, 17** et **26** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** du 19 Décembre 1966,

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

Vu l'article **3** de l'**ordonnance** n°58-1067 du 07 Novembre 1958, Portant loi organique sur le Conseil constitutionnel,

Vu les articles **1er** et **2** du **décret** n°59-1292 du 13 Novembre 1959, Sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel,

1°) AVISER le Conseil de Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et des autres requérants de la date à laquelle la demande de récusation sera jugée par le Conseil constitutionnel;

2°) DIRE et JUGER que la publication en trente-trois pages, sur le site internet du Conseil constitutionnel (www.conseil-constitutionnel.fr,) en **annexe 1** à la **décision n°2005-512 DC** du 21 Avril 2005 (Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école), intitulée « **ABSENCE DE NORMATIVITE OU NORMATIVITE INCERTAINE DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES** », telle que constatée par **procès-verbal** en date du 30 Janvier 2012(*pièce n°5*) de **Maître Thomas GENISSIEUX**, Huissier de justice à la Résidence de Marseille, 2, Place Félix-Baret 13006, ainsi que par **procès-verbal** en date du 1er Février 2012 de la **SCP TREIBER**, Huissier de justice à la Résidence de Cannes (*pièce n°5 bis*), permet de nourrir **subjectivement** et **objectivement** un **doute légitime** quant à l'**impartialité** du Haut Conseil pris dans sa collégialité, quant au **recours n°2012-647 DC**;

.../...

EN CONSEQUENCE,

3°) ADMETTRE la récusation de chacun des membres du Conseil constitutionnel;

4°) RECEVOIR la déclaration de chacun des membres du Conseil constitutionnel estimant devoir s'abstenir de siéger et de se prononcer sur le recours n°2012-647 DC portant sur la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi (Loi BOYER-KRIKORIAN votée le 23 Janvier 2012);

SOUS TOUTES RESERVES

Fait à Marseille, le **04 Février 2012**

Pour les requérants
leur Conseil,
Maître Philippe KRIKORIAN

BORDEREAU DES PIECES JUSTIFIANT LES PRETENTIONS DES REQUERANTS, OUTRE LES PIECES ADVERSES

1. **Accusé de réception** en date du 22 Juillet 2011 du recours pour excès de pouvoir enregistré le 30 Juin 2011 au Secrétariat du contentieux du **Conseil d'Etat** sous le n° **350492 (Monsieur et Madame Grégoire KRIKORIAN et a. c/ Monsieur le Premier ministre - copie)**
2. **Réflexion critique** adressée le 08 Août 2011 par **Monsieur le Commissaire divisionnaire de la Police nationale Grégoire KRIKORIAN** à **Monsieur le Président du Conseil constitutionnel** pour lui dénoncer « *la mise à l'index* » de la **loi n°2001-70 du 29 Janvier 2001**, relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915, sur le site internet officiel du Haut Conseil (**copie**)
3. **Exception d'irrecevabilité** présentée le 18 Janvier 2012 par **Monsieur SUEUR**, au nom de la commission des lois du Sénat (**article 44, alinéa 2** du Règlement du Sénat) (**copie**)
4. **Loi votée définitivement** le 23 Janvier 2012, visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi (**Loi BOYER-KRIKORIAN**) (**copie**)
5. **Procès-verbal de constat** en date du 30 Janvier 2012 de **Maître Thomas GENISSIEUX**, Huissier de justice à la résidence de Marseille, avec **procès-verbal de constat** en date du 1er Février 2012 de la **SCP TREIBER**, Huissier de justice à la Résidence de Cannes (**copie**)
6. **Acte de saisine du Conseil constitutionnel** par soixante-dix-sept sénateurs en date du 31 Janvier 2012 (**mémoire**)
7. **Quatre-vingt-cinq mandats spéciaux** aux fins de récusation des membres du Conseil constitutionnel (**copie**)

*
