

APPEL AUX DEPUTES ET AUX SENATEURS

Posted on January 30, 2012 by Keghart



Category: [Opinions](#)





APPEL AUX DEPUTES ET AUX SENATEURS LOI DE PENALISATION DES GENOCIDES

Madame la Sénatrice, Monsieur le Sénateur,

Nous avons suivi avec attention le débat et le vote de la loi visant à pénaliser la négation des génocides reconnus par la France. La loi a été définitivement adoptée par le Sénat et nous entendons maintenant que certains députés souhaiteraient saisir le Conseil Constitutionnel à son endroit. Nous pensons que cette démarche est juridiquement injustifiée et politiquement inappropriée, et nous vous demandons solennellement de ne pas vous y associer.



APPEL AUX DEPUTES ET AUX SENATEURS LOI DE PENALISATION DES GENOCIDES

Madame la Sénatrice, Monsieur le Sénateur,

Nous avons suivi avec attention le débat et le vote de la loi visant à pénaliser la négation des génocides reconnus par la France. La loi a été définitivement adoptée par le Sénat et nous entendons maintenant que certains députés souhaiteraient saisir le Conseil Constitutionnel à son endroit. Nous pensons que cette démarche est juridiquement injustifiée et politiquement inappropriée, et nous vous demandons solennellement de ne pas vous y associer.

Nous ne reviendrons pas sur les arguments de constitutionnalité qui ont été exposés avec talent et compétence par le professeur Coussirat-Coustère, agrégé de droit public. Vous les trouverez au besoin en [annexe de ce courrier](#). Vous savez mieux que nous, Monsieur le Député, Madame la Députée, qu'en la matière, l'argumentation juridique n'est que l'habillage d'une volonté politique. Et sur ce point, sans même préjuger de l'avis du Conseil Constitutionnel, sa saisine constituerait en soi une faute inexcusable au regard du souffle et de l'esprit de la République qui imprègnent ce texte. A l'instar de l'abolition de la peine de mort ou de la loi sur l'I.V.G., la pénalisation des négationnismes suscite les craintes de tous ceux que les progrès éthiques effraient ou indisposent. A cet égard, le front commun opposé par l'extrême droite de notre pays et par la Turquie, dont l'ambassadeur est allé jusqu'à tenter de vous dicter votre conduite, ne doit rien au hasard. La peur des uns et la haine des autres se sont faites bruyamment entendre là où la majorité muette a approuvé en silence. La saisine du Conseil Constitutionnel ne pourrait être interprétée autrement que comme un acharnement irrationnel et malsain qui placerait ses promoteurs aux côtés des partisans de la haine raciale dont le négationnisme n'est que l'expression la plus perverse. Pour paraphraser Bernanos, "confondre le négationnisme et la liberté d'expression, autant donner le même nom à la tumeur et à

l'organe qu'elle dévore, dont il arrive que sa difformité reproduise effroyablement l'aspect".

Madame la Sénatrice, Monsieur le Sénateur, cette loi a été adoptée aux termes d'une procédure régulière et respectueuse de l'Etat de droit: Des experts ont été auditionnés par les deux Chambres, la Commission des Lois du Sénat a rendu un avis que la Haute Assemblée réunie en session plénière a démocratiquement choisi de ne pas suivre. Quelque ait été votre position durant les débats, votre nom est désormais attaché à la grandeur de la France, au courage et au rayonnement de la République et à la légitimité de ses Institutions. Déjà, en Belgique, en Allemagne ou en Israël, et grâce au vote de notre Parlement, des consciences s'éveillent et réclament maintenant la mise hors-la-loi de la peste négationniste. Déjà, en Turquie même, le mur du déni s'effrite un peu plus grâce à des femmes et des hommes dont votre vote conforte le courage exemplaire par lequel ils rachètent la faillite morale de leur Etat. Ne les décevez, ne décevez pas le genre humain, ne vous associez pas au reniement que constituerait cette demande de saisine.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Députée, Monsieur le Député, l'expression de notre très haute considération.

Pour l'Observatoire arménien

Robert Aydabirian
Président

**Proposition de loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi, adoptée par l'Assemblée nationale
le 22 décembre 2011**

Complément d'observations présentées par **Vincent Coussirat-Coustère** et **Philippe Kalfayan** en réponse aux conclusions de la Commission des Lois enregistrées le 18 janvier 2012

A. Objections de nature factuelle ou historique

1. La commission des lois (CDL) considère que cette loi « diffère quelque peu » de la précédente. C'est ne rien de le dire. Comme nous l'avons observé dans notre contribution initiale, les deux lois présentent des différences fondamentales dont la portée juridique est au contraire considérable.
2. Le rapport prétend que la notion de génocide est une conséquence des événements de la seconde guerre mondiale et des crimes nazis jugés à Nuremberg. Si le concept a bien été validé dans la Convention en 1948, Raphaël Lemkin, le juriste qui a imaginé cette notion, devenue concept juridique, l'a « pensé » précisément en s'intéressant à l'analyse des massacres arméniens de 1915 et surtout en assistant au procès de Soghomon Tehlirian, l'homme qui a assassiné à Berlin en 1921, le principal organisateur du génocide arménien, Talaat Pacha (le « Hitler » turc, dont le comité éponyme appelle à manifester).
3. Ensuite, la CDL affirme qu'aucune organisation internationale, aucune juridiction internationale,

aucune juridiction française n'ont reconnu le génocide arménien. En tant que génocide, bien évidemment puisque tel qualificatif n'existait pas, mais c'est omettre que les principaux organisateurs et auteurs du génocide arménien ont bien été condamnés par les tribunaux de l'empire ottoman (voir ci-dessous).

4. Précisément en page 18 du compte rendu, la CDL affirme que les auteurs des génocides n'ont jamais été jugés. C'est absolument faux : voir les verdicts des cours martiales d'Istanbul à l'encontre des principaux responsables et organisateurs du génocide : dirigeants-ministres jeunes turcs, qui ont été condamnés à mort par contumace, mais aussi les verdicts des tribunaux de Yozgat, Trabzon, Mamura Tulaziz, Büyükdere, qui ont condamné les hauts fonctionnaires et officiers turcs.

5. C'est précisément au cours de ces procès qu'ont été reconnus la nature des crimes « contre la conscience de l'humanité » et « contre les normes universelles », et qu'ils ont été qualifiés « d'actes entièrement inacceptables aux sens humain et civilisé ».

6. La CDL explique l'imprécision de la rédaction « minimisation ou contestation outrancière ». Le droit français est plein d'expressions de ce type, qui emploient entre autre la notion de « raisonnable ». Le droit français laisse précisément au juge la faculté et le pouvoir d'apprécier ce qui est « outrancier » ou « raisonnable » pour rendre son jugement.

7. En page 19, la CDL se contredit de manière incroyable. Alors qu'en début de compte rendu elle dit et développe l'aspect indéniable et prouvé du génocide arménien, à cet endroit elle défend que « les historiens poursuivent leurs travaux » sur ces événements historiques, en d'autres termes les historiens étudieraient toujours le caractère génocidaire des massacres arméniens.

8. En page 20, la CDL prétend qu'il n'y a aucun pays qui ait adopté des législations pénales spécifiques condamnant la répression du négationnisme du génocide arménien. Premièrement c'est faux, la Slovaquie a une telle législation et deuxièmement la Suisse, en utilisant sa législation contre le racisme et la discrimination, a déjà condamné un négationniste turc en considérant que la négation du génocide arménien est un motif qui appartient à la catégorie des « mobiles racistes et nationalistes qui ne relèvent pas du débat historique » (arrêt de la cour du droit pénal du Tribunal fédéral suisse contre Dogu Perincek et son association en date du 12 décembre 2007). Le condamné affirmait notamment que le génocide arménien est un « mensonge international ».

B. Objections de nature juridique

La présente note analyse et réfute les objections juridiques exposées lors des débats de la Commission des lois constitutionnelles du Sénat dans sa séance du 18 janvier 2012 qui servent à motiver la motion d'exception d'irrecevabilité opposée à la proposition de loi.

Elle synthétise en quatre blocs ces objections.

1er bloc d'objections émises par la CDL : il ne faut pas adopter une proposition de loi qui donne effet à une loi – celle de 2001 – inconstitutionnelle.

• formulation de l'objection : la loi de 2001 est inconstitutionnelle et la proposition de loi lui donne effet. En quoi la loi de 2001 est-elle inconstitutionnelle ?

- elle est inconstitutionnelle en ce qu'elle est dépourvue de valeur normative (i.e. elle est sans effet juridique) et que le Conseil constitutionnel (ci-après, le CC) a déjà déclaré qu'une loi sans portée normative est inconstitutionnelle ;

- elle est inconstitutionnelle en ce qu'elle méconnaît la compétence législative du Parlement puisque l'article 34 de la Constitution ne confère au Parlement aucun pouvoir pour statuer sur des évènements ;

- elle est inconstitutionnelle car elle empiète sur les compétences du pouvoir exécutif en matière internationale.

• Effet de l'objection : la proposition de loi est inconstitutionnelle parce qu'elle fait produire des effets juridiques à une loi inconstitutionnelle.

Réfutation de ces objections :

1. l'adoption de la proposition transformera la loi de 2001 en une loi normative ; l'effet de la loi de 2001 sera de rendre applicable la nouvelle incrimination ; il est paradoxal de refuser de voter une proposition de loi dont l'effet est de faire disparaître une cause d'inconstitutionnalité d'une loi en vigueur ;

2. les deux autres objections (violation de l'article 34 et des compétences internationales de l'exécutif) ne seront pas couvertes par l'adoption de la proposition de loi ; mais ces objections ou griefs d'inconstitutionnalité de la loi de 2001 ne peuvent être portés devant le CC que si la proposition de loi est adoptée; en effet, ces objections faites à la loi de 2001 sont étrangères à la question prioritaire de constitutionnalité (ci-après, la QPC) qui ne concerne que la violation par la loi des droits et libertés garantis par la Constitution. Par conséquent, seule une saisine directe du CC permettrait de trancher la controverse et cette saisine doit porter sur la proposition de loi après son adoption définitive. Il est encore une fois paradoxal à la fois d'estimer que la loi de 2001 est inconstitutionnelle et de refuser, pour cette raison, d'adopter la proposition en discussion alors que cette adoption est la condition sine qua non d'un examen de la loi de 2001 par le CC.

2ème bloc d'objections : il ne faut pas adopter une proposition de loi qui est inconstitutionnelle parce qu'elle est adossée à – ou enracinée dans – la loi de 2001 ; c'est la combinaison de ces deux textes qui est inconstitutionnelle.

• Formulation de l'objection : cette objection a deux branches.

- 1ère branche : la combinaison de ces deux textes viole le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, en ce que la loi de 2001 a qualifié les événements de 1915 de génocide, privant par là le pouvoir judiciaire de sa compétence de qualifier les faits qui font l'objet du procès (violation de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ci-après DDHC) ;

- 2ème branche : cette combinaison des deux textes oblige le juge à condamner toute contestation/minimisation du génocide arménien et cette condamnation automatique viole la présomption d'innocence et les droits de la défense qui constituent les éléments centraux du droit à un procès pénal équitable (violation de l'article 16 DDHC).

Réfutation de l'objection :

1. La loi de 2001 ne qualifie pas les événements de 1915, elle les « reconnaît » comme étant un génocide ; rapportée au texte de la proposition de loi, cette reconnaissance ne produit qu'un seul effet : celui de rendre applicable la nouvelle incrimination. Cet effet ne prive pas le juge de sa compétence de qualifier juridiquement les massacres de 1915. Toute autre loi « mémorielle » aura le même effet, mais cet effet est limité à rendre applicable une disposition pénale existante;

2. Cet effet limité de la reconnaissance d'une situation comme constitutive de génocide est confirmé par le libellé même de la proposition de loi : seules sont visées la contestation ou la minimisation outrancière de l'existence « d'un ou plusieurs crimes de génocide défini à l'article 211-1 du code pénal » ; par conséquent, l'incrimination proposée ne repose pas sur la « reconnaissance » par la loi mais sur la définition du génocide en droit pénal. Ceci est la vraie différence entre la proposition rejetée par le Sénat le 4 mai 2011 et l'actuelle proposition : contrairement à cette proposition rejetée, l'actuelle proposition n'affecte pas le pouvoir du juge de qualifier les faits en cause devant lui.

3. Il n'y a donc aucune atteinte au principe de la séparation des pouvoirs ; il n'y a non plus aucune atteinte au principe constitutionnel de la légalité des délits puisque l'incrimination de contestation/minimisation repose sur la définition pénale du génocide qui est précise et totalement fidèle aux définitions internationales de ce crime.

4. Comme dans tout procès pénal, la charge de la preuve pèsera sur l'accusation et la partie poursuivante. Il reviendra donc à une association constituée partie civile de prouver que les événements contestés ou minimisés constituent un génocide – faits et élément moral spécial, la partie poursuivie ayant le droit de rapporter des preuves allant en sens contraire, le tout évalué par le juge pénal. Il n'y a donc aucune atteinte à la présomption d'innocence et aux droits de la défense ; le droit à un procès pénal équitable n'est pas méconnu par la nouvelle incrimination proposée.

3ème bloc d'objections : la nouvelle incrimination n'est pas conforme au droit de l'Union européenne (ci-après, l'UE)

• Formulation de l'objection : l'objection n'est pas formulée en termes d'inconstitutionnalité mais dans un développement séparé qui instille l'idée que des difficultés pourraient surgir parce que la proposition de loi réalise une transposition « très imparfaite » de la décision-cadre 2008/913/JAI du

Conseil de l'UE en date du 28 novembre 2008, alors que c'était son objectif initial.

• Contenu de l'objection :

- La proposition de loi n'envisage que la contestation/minimisation outrancière des génocides reconnus par la loi, alors que la décision-cadre vise aussi d'autres faits (apologie) et d'autres crimes (crimes de guerre et crimes contre l'humanité) ;
- La proposition n'assortit la répression de la contestation/minimisation outrancière d'un génocide d'aucune autre condition de fond, alors que la décision-cadre ajoute que le fait reproché doit avoir incité à la violence ou à la haine contre un groupe particulier ;
- Cette double infidélité à la décision-cadre entacherait la proposition de loi de vices juridiques, sans qu'aucun ne soit précisé.

Réfutation de l'objection :

1. L'infidélité de la proposition de loi par rapport au droit de l'UE ne pourra être mise en cause que devant le CC – par voie de saisine directe – ou devant le juge pénal qui saisirait la Cour de justice de l'UE (ci-après, la CJUE) d'une demande d'interprétation de la décision-cadre conduisant à l'obligation du juge pénal de laisser inappliquée la nouvelle incrimination dont la CJUE aurait constaté l'incompatibilité avec la décision-cadre.
2. La mise en cause de la nouvelle incrimination au regard du droit de l'UE est très improbable.
 - Le CC est sans doute incompétent car, en cas d'adoption de la proposition, son texte n'est pas une transposition – au sens juridique – de la décision-cadre. Pour établir si une loi transpose le droit de l'UE, le CC recherche l'objet de la loi et si cet objet n'est pas la transposition du droit de l'UE, il se déclare incompétent pour statuer sur un grief de transposition partielle ou incorrecte. Or, dès l'origine de la proposition de loi, il était clair que son objet n'était pas la transposition de la décision-cadre puisque son contenu s'écartait notablement de cet acte de l'UE (seule une partie du titre de la proposition avait une accroche avec l'UE) ; la dissociation complète a été réalisée lors des travaux de la Commission des lois de l'Assemblée nationale dont les amendements adoptés ont fait disparaître tout lien avec la décision-cadre. Par conséquent, la proposition en discussion n'est pas une transposition de la décision-cadre et le CC n'est pas compétent pour statuer sur la compatibilité de la nouvelle incrimination avec la décision-cadre.
 - La mise en cause de la nouvelle incrimination par la CJUE est aussi très improbable car la décision-cadre n'a pas pour objet ni pour effet de limiter la compétence pénale de l'Etat membre de l'UE.

Cette décision-cadre est intervenue dans le « 3ème pilier » de l'UE (Justice et Affaires Intérieures) où

~~L'UE n'a qu'une compétence partagée avec les Etats membres; par conséquent, le Parlement français n'est pas privé de compétence du simple fait de l'adoption de la décision-cadre.~~

La portée de cette décision-cadre le confirme ; elle n'a pas l'ambition de réaliser, dans le domaine de la lutte contre le racisme et la xénophobie, une harmonisation complète – celle qui seule priverait l'Etat de la compétence de légiférer dans le domaine couvert par la décision-cadre -, mais seulement une harmonisation minimale aux fins d'un rapprochement progressif des droits internes et d'une reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires rendues.

4ème bloc d'objections: la proposition de loi a des vices propres de méconnaissance de principes et de droits constitutionnels qui pourront être censurés par le CC dans le cadre d'une QPC.

• **Formulation de l'objection**: elle se développe en deux branches.

- 1ère branche : la nouvelle incrimination viole l'article 8 DDHC parce que, l'ordre public n'étant pas troublé par la contestation/minimisation d'un génocide, cette incrimination n'est pas nécessaire et ensuite parce que la réponse pénale à la contestation/minimisation d'un génocide est disproportionnée

- 2ème branche : une réponse pénale est une atteinte excessive, donc inconstitutionnelle, à l'exercice de la liberté d'expression et de la liberté de la recherche (violation de l'article 11 DDHC)

Réfutation de la première branche de l'objection:

1. la nécessité de créer une nouvelle infraction pénale relève du pouvoir d'appréciation du législateur ; le CC n'exerce qu'un contrôle restreint car il n'a pas un pouvoir de décision de même ampleur que le Parlement. Il admet donc que la nouvelle infraction pénale soit sans rapport avec la préservation de l'ordre public et qu'elle vise à protéger les droits d'autrui ou certaines valeurs ; de plus il ne faut pas oublier que le droit pénal a une fonction dissuasive et qu'il ne se réduit pas à traiter de questions de troubles à l'ordre public auxquels un maire cherche à faire face avec ses pouvoirs de police administrative. En d'autres termes, ce n'est pas parce qu'un maire a le pouvoir d'interdire une manifestation négationniste sur la voie publique, que la sanction pénale du négationnisme est non nécessaire.

2. La peine prévue est parfois jugée disproportionnée, d'autant plus que la nouvelle incrimination ne subordonne pas le prononcé de la peine à la provocation ou à l'incitation à la violence ou à la haine.

Mais l'incitation à la violence ou à la haine n'est pas plus prévue dans les incriminations existantes (loi Gayssot et apologie des crimes contre l'humanité) ; ceux qui prétendent que cet élément de violence ou de haine est requis par la Cour européenne des droits de l'homme se trompent : la Cour a seulement dit que quand, dans un propos négationniste, il y a en plus une telle incitation, les

propos tenus ne sont plus protégés par la liberté d'expression (affaire Garaudy) ; cela ne signifie pas qu'en cas d'absence d'incitation à la violence/haine, le négationnisme ne puisse pas être puni.

Quant à la lourdeur excessive de la peine, le CC ne censure que la disproportion manifeste. Si l'on compare les peines prévues par la proposition de loi aux peines pour des infractions similaires (loi Gayssot) ou des infractions qui y sont liées (apologie : 5 ans d'emprisonnement), aucune disproportion manifeste n'est détectable.

Réfutation de la deuxième branche de l'objection: la nouvelle incrimination est une atteinte excessive à la liberté d'expression et à la liberté de la recherche

1. Sur ces points, aucune jurisprudence pertinente du CC n'existe ; au-delà de la consécration de ces deux libertés comme libertés constitutionnelles, le CC n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur les abus sanctionnables de l'exercice de ces libertés ; seule la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est pertinente et peut être prise en considération.

2. Sur l'étendue de ces deux libertés, les auteurs de l'objection adoptent une position paradoxale; affirmant que l'historicité des massacres est prouvée et que ces massacres méritent sûrement la qualification de génocide, ils refusent que soient incriminées la contestation ou la minimisation des faits parce qu'il s'agirait d'imposer une vérité officielle et d'une épée de Damoclès pour les chercheurs.

3. Dans la jurisprudence de la Cour européenne, la pierre de touche est l'existence ou pas de faits avérés : la liberté d'expression concerne le libre débat des questions ouvertes et non encore résolues mais pas la négation de faits criminels avérés ; ainsi cela laisse le champ ouvert à la discussion tant que le phénomène génocidaire n'est pas nié ou minimisé de façon outrancière. La discussion sur les auteurs impliqués, les circonstances, les causes ou les méthodes reste possible.

4. Là où les questions restent ouvertes au débat, il faut cependant que les participants invoquant la liberté de la recherche respectent un minimum de règles. La liberté de la recherche n'autorise pas à s'affranchir des méthodes scientifiques de la recherche historique ; par ailleurs, l'occultation de faits avérés n'est pas admise au titre de la liberté de la recherche ; l'occultation est toujours fautive.

5. Enfin il est inexact de prétendre que la France serait le premier et seul Etat à incriminer la contestation/ minimisation d'un génocide ; la Suisse l'a fait depuis plusieurs années et sur cette base a condamné une personne prétendant que le génocide arménien est un mensonge. L'affaire est actuellement devant la Cour européenne des droits de l'homme.

