

**PROPOSITION DE LOI TENDANT A REPRIMER LA CONTESTATION DE L'EXISTENCE DES
GENOCIDES RECONNUS PAR LA LOI**

INTERVENTION EN SEANCE PUBLIQUE
DE M. JEAN-PIERRE SUEUR, RAPPORTEUR
DISCUSSION DE L'EXCEPTION D'IRRECEVABILITE

LUNDI 23 JANVIER 2012

Monsieur le Président / Madame la Présidente,
Monsieur le Ministre,
Mes chers collègues,

Comme je l'indiquais tout à l'heure, la commission des lois a, dans sa large majorité, estimé que la présente proposition de loi, qui crée un délit pénal de contestation ou de minimisation outrancière des génocides reconnus par la loi française, était contraire à plusieurs principes reconnus par notre Constitution.

Quels sont les risques d'inconstitutionnalité de ce texte ?

1. Un risque de contrariété au principe de la légalité des délits et des peines

Bien qu'elle s'en inspire, la présente proposition de loi diffère en réalité du dispositif retenu par la « loi Gayssot » s'agissant de la pénalisation de la contestation de la Shoah.

En effet, le dispositif de la « loi Gayssot » est adossé à des faits précis, reconnus par une convention internationale (l'accord de Londres du 8 août 1945), par une juridiction internationale (le tribunal de Nuremberg), et par les juridictions françaises au terme de débats contradictoires auxquels ont participé des magistrats français.

Comme l'avait observé notre ancien collègue Charles Lederman, rapporteur de cette loi pour votre commission, l'infraction créée par la « loi Gayssot » n'a pas pour but d'instituer une vérité officielle mais de faire respecter l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux décisions de justice : la loi Gayssot ne protège donc pas une vérité historique, elle apporte seulement une protection particulière au respect de l'autorité de la chose jugée par des juridictions françaises ou reconnues par la France.

C'est ainsi que dans un arrêt du 7 mai 2010, la Cour de cassation a estimé que la question de la constitutionnalité de la « loi Gayssot » « *ne présentait pas un caractère sérieux dans la mesure où l'incrimination critiquée se réfère à des textes régulièrement introduits en droit interne, définissant de façon claire et précise l'infraction [...]* ».

La situation est très différente s'agissant du génocide arménien de 1915, qui a été commis avant l'adoption de la convention de 1948 pour la répression du crime de génocide et dont les auteurs n'ont jamais été jugés, ni par une juridiction internationale, ni par une juridiction française.

De ce fait, sur un plan strictement juridique, il n'existe pas de définition précise, ni dans une convention internationale ni dans des décisions de justice revêtues de l'autorité de la chose jugée, des actes constituant ce génocide et des personnes responsables de son déclenchement.

Cette difficulté pourrait également valoir pour d'autres génocides que le législateur pourrait souhaiter qualifier comme tels par la loi. J'appelle par exemple votre

attention sur le fait que, lors des débats à l'Assemblée nationale, un amendement a été déposé afin de permettre la reconnaissance officielle, par la République française, du génocide vendéen de 1793-1794 : comment définir ce dernier ? Plusieurs propositions de loi ont par ailleurs été déposées au cours des années récentes au Sénat ou à l'Assemblée nationale tendant à reconnaître, par la loi, l'existence du génocide tzigane pendant la seconde guerre mondiale ou encore celle du génocide ukrainien de 1932-1933. Et la liste pourrait être longue. Comme l'a dit Bertrand Mathieu, « la liste potentielle des martyrs de l'histoire est infinie. La réécriture ou le gel de toute recherche en serait la conséquence inévitable ».

Il convient également de souligner l'imprécision des termes retenus par la proposition de loi : le fait de « *contester ou de minimiser de façon outrancière* » l'existence d'un génocide est plus large que sa seule négation : la contestation ou la minimisation peut porter sur les lieux, les auteurs, les méthodes employées, le champ temporel des massacres, sans forcément nier de façon générale qu'un génocide a été commis. Ces termes seraient susceptibles de soulever de réelles difficultés d'appréciation s'agissant d'évènements historiques sur lesquels subsistent encore des zones d'ombre.

Au total, le champ de l'infraction créée par la proposition de loi nous apparaît contraire au principe de la légalité des délits et des peines. Je vous rappelle que le Conseil constitutionnel considère que ce principe est respecté dès lors que l'infraction est définie « *dans des conditions qui permettent au juge, auquel le principe de légalité impose d'interpréter strictement la loi pénale, de se prononcer sans que son appréciation puisse encourir la critique d'arbitraire* ». Et il ne s'agit pas là d'une simple question formelle mais bien substantielle, car comme l'indique le commentaire officiel de la décision du Conseil constitutionnel qui constitue la référence en la matière, celle relative à la Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école du 21 avril 2005, « *la liberté ne serait plus assurée si la loi comportait trop de zones grises, trop de bornes floues et de limites incertaines* ».

2. Un risque de contrariété au principe de liberté d'opinion et d'expression

La création d'un délit de contestation de l'existence d'un génocide reconnu par la loi apparaît en effet contraire au principe de liberté d'opinion et d'expression, protégé par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Laissez-moi vous citer l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la Loi* ».

Certes, cette liberté n'est donc pas absolue et elle admet des restrictions, destinées à protéger des droits et libertés également reconnus par la loi – l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme vise notamment la sécurité publique, la prévention des infractions, la protection de la santé ou de la morale, ou encore le respect de la vie privée. Encore faut-il que ces restrictions soient proportionnées aux objectifs poursuivis.

Ainsi, si la « loi Gayssot » apparaît compatible avec le principe de liberté d'opinion et d'expression, c'est parce qu'elle tend à prévenir – aujourd'hui – la résurgence d'un discours antisémite. C'est ce qu'a jugé la Cour européenne des droits de l'homme dans une décision *Garaudy* du 24 juin 2003.

En l'espèce, force est de constater qu'heureusement, aucun discours de nature comparable à l'antisémitisme ne paraît viser aujourd'hui, en France et de façon massive, nos compatriotes d'origine arménienne : de ce fait, la création d'un délit de contestation ou de minimisation de l'existence du génocide de 1915 pourrait être considérée comme excédant les restrictions communément admises pour justifier une atteinte à la liberté d'expression. Il s'agit là d'un risque très sérieux soulevé par la plupart des professeurs de droit qui se sont prononcés sur cette question.

3. Un risque d'atteinte à la liberté de la recherche

Je vous rappelle que le principe de liberté de la recherche scientifique découle, d'une part, des principes de liberté d'opinion et d'expression que je viens d'évoquer, et, d'autre part, du principe d'indépendance des professeurs de l'enseignement supérieur, que le Conseil constitutionnel regarde comme un principe constitutionnel depuis une décision en date du 20 janvier 1984. Selon les termes de cette dernière, « *par leur nature même, les fonctions d'enseignement et de recherche [...] demandent, dans l'intérêt même du service, que la libre expression et l'indépendance des personnels soient garanties par les dispositions qui leur sont applicables* ».

Or la création d'un délit de contestation ou de minimisation d'évènements historiques qualifiés de génocide par la loi ferait peser un risque certain sur les travaux scientifiques que des historiens seraient amenés à conduire de bonne foi, dès lors que leurs conclusions, fondées sur l'étude de sources historiques, seraient regardées par certains comme contestant ou minimisant ces évènements tragiques.

4. L'atteinte à la compétence du législateur

J'appelle là votre attention sur le fait qu'en inscrivant dans la loi la condamnation de ceux qui contestent l'existence des génocides « *reconnus comme tels par la loi française* », le législateur se confère à lui-même une nouvelle compétence, celle de reconnaître des génocides, que ne lui reconnaît pas la constitution par ailleurs. Or comme le rappelle le commentaire de la décision du Conseil constitutionnel que j'ai déjà cité, « *La présence dans une loi d'un texte qui n'est pas au nombre de ceux que la Constitution soumet au vote du Parlement doit être censurée, car, sous la Vème République, et contrairement aux régimes précédents, le Parlement ne peut voter sur tout objet de son choix* ». En effet, contrairement aux Parlements des III^{ème} et IV^{ème} Républiques, le nôtre est doté d'une compétence d'attribution. C'est donc uniquement le pouvoir constituant qui pourrait nous conférer le pouvoir d'exercer des compétences dont la présente proposition de loi présuppose que nous en disposons.

*

Certains ont pu dire que cette proposition de loi ne présentait pas les mêmes caractères d'inconstitutionnalité que les précédentes au motif qu'elle se présentait comme la transposition en droit interne d'une décision-cadre des instances européennes en date du 28 novembre 2008, relative à la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal. Or cet argument ne résiste pas à l'examen puisqu'il ne propose qu'une transposition très imparfaite de cette dernière.

L'article 1^{er} de cette décision-cadre dispose en effet que « *chaque Etat-membre prend les mesures nécessaires pour faire en sorte que [...] soient punissables 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 [...] 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 ».

Ainsi, l'incrimination prévue doit viser les comportements « *exercés d'une manière qui risque d'inciter à la violence ou à la haine* » : sa finalité est donc de lutter contre le racisme ou la xénophobie, et non pas seulement de protéger la mémoire. Or l'infraction créée par la proposition de loi ne comporte pas cet élément intentionnel – ce qui fait perdre toute pertinence à la référence à cette décision-cadre.

*

J'appelle enfin votre attention sur le fait que si, en l'état du droit, seule la négation de la Shoah est susceptible de donner lieu à des poursuites pénales, les rescapés d'autres génocides ne sont pas pour autant dépourvus de toute voie de recours contre les propos négationnistes.

Rappelons tout d'abord que la diffamation et l'injure raciale ou religieuse, ainsi que la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de leur origine sont passibles de sanctions pénales, tout comme l'est également l'apologie des génocides et autres crimes contre l'humanité.

Par ailleurs, si la contestation des génocides autres que la Shoah ne peut donner lieu, en l'état du droit, à une action au pénal, la jurisprudence estime que de tels faits sont susceptibles de donner lieu à une action au civil, sur le fondement de la responsabilité de droit commun édictée par l'article 1382 du code civil.

C'est sur ce fondement qu'un historien a été condamné en 1995 par le TGI de Paris à un franc de dommages et intérêts, cette juridiction ayant considéré qu'il « *avait [...] manqué à ses devoirs d'objectivité et de prudence, en s'exprimant sans nuance, sur un sujet aussi sensible ; que ses propos, susceptibles de raviver injustement la douleur de la communauté arménienne, [étaient] fautifs et [justifiaient] une indemnisation* ».

Des voies de recours existent ainsi contre les personnes qui contesteraient ou minimiseraient de façon outrancière ou d'une manière qui porterait atteinte à la dignité des victimes, l'existence de génocides et autres crimes contre l'humanité.

*

Nous ne pensons donc pas qu'il soit pertinent de s'engager dans la voie pénale, qui présente les risques très sérieux d'inconstitutionnalité que je viens d'évoquer. En outre, elle serait totalement inefficace si le but est de lutter contre des propos négationnistes tenus à l'étranger, car je vous rappelle que la loi pénale française ne s'applique qu'aux faits commis sur le territoire de la République.

Pour l'ensemble de ces raisons, la commission des lois vous invite à voter la présente motion d'exception d'irrecevabilité.